



Ольга Бакалінська

докторка юридичних наук, професорка,
провідна наукова співробітниця
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1092-0914>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2514-2016>
bakalinskaya@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2021-11-115

УДК [346.545/.546+346.9](477)

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Добросовісна конкуренція є засобом балансування індивідуальних інтересів виробників із точки зору їх прибутку та державних інтересів щодо реалізації суб'єктами господарювання комерційних і соціальних проєктів; інтереси виробників і споживачів щодо кращих умов купівлі-продажу товарів; інтереси країни, одержання прибутків від ефективного використання державного майна, одержання надходжень від податків і зборів, реалізації соціальної функції перерозподілу надприбутків від недобросовісних конкурентів на користь споживачів (зниження тарифів, пільг окремим категоріям споживачів тощо), задоволення споживчих потреб, захист інтересів соціально незахищених верств населення.

Досліджуючи питання правового регулювання економічної конкуренції, ми виявили, що в жодному із досліджень вчені не намагалися визначити поняття та зміст добросовісної конкуренції, хоча кожне з них вказувало на необхідність забезпечення умов для її розвитку та захисту. Таким чином, для більшості дослідників добросовісна конкуренція виступає певним ідеалом чи метою правового регулювання, але без певної об'єктивної форми її реалізації. Створення надійного й ефективного механізму захисту добросовісної конкуренції в Україні ґрунтується на забороні всіх проявів недобросовісної конкуренції. Судова й адміністративна практика припинення фактів недобросовісної конкуренції в господарській діяльності ґрунтується на схожій позиції, хоча рішення Антимонопольного комітету України та суду інколи розходяться.

Ключові слова: Антимонопольний комітет України; добросовісна конкуренція; недобросовісна конкуренція; захист від недобросовісної конкуренції.

Добросовісна конкуренція є втіленням певних морально-етичних і соціально-історичних уявлень про добро та зло в господарській діяльності, що визначає межі дозволеної поведінки, зокрема в конкуренції.

Розуміння всієї небезпеки порушення принципів добросовісності в конкурентній боротьбі обумовило необхідність міжнародно-правового захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів від проявів недобросовісної конкуренції, ще наприкінці XIX ст. Зокрема, на Брюс-

© Ольга Бакалінська, 2021

сельській дипломатичній конференції 1900 р. щодо перегляду положень Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. (далі – Паризька конвенція) було визначено, що актом недобросовісної конкуренції згідно зі ст. 10bis (недобросовісна конкуренція) Конвенції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах¹.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 10ter Паризької конвенції уряди всіх держав, що її підписали, зобов'язані забезпечити адміністративний і судовий захист прав суб'єктів господарювання та громадян від проявів недобросовісної конкуренції. Тобто, якщо підприємець не може отримати належного захисту в межах національної системи захисту від недобросовісної конкуренції, він має право звернутися за захистом своїх прав до міжнародно-правових інституцій як із позовом про визнання факту правопорушення, так і з позовом до державних органів, що не забезпечили ефективний захист його прав.

Таким чином, визнання недобросовісної конкуренції правопорушенням фактично дає підстави для визнання добросовісної конкуренції загально визнаним благом, що потребує належного й ефективного захисту.

Право на участь у добросовісній конкуренції, на думку Н. Корчак, є похідним від права на підприємницьку діяльність як суб'єктивного права. Звідси право на участь у добросовісній конкуренції є природним і невід'ємним правом особи. Крім того, оскільки держава відповідає перед особою за свою діяльність, змістом її обов'язку бути гарантом підтримання добросовісної конкуренції є запровадження системи організаційно-правових заходів протидії, обмеження чи усунення негативних економічних наслідків, які можуть виникнути за умов відсутності конкуренції².

Досліджуючи питання правового регулювання економічної конкуренції, ми зіткнулися з тим, що в жодному із досліджень науковці не намагалися визначити поняття і зміст добросовісної конкуренції, хоча кожен із них вказував на необхідність забезпечення умов для її розвитку та захисту. Таким чином, для більшості дослідників добросовісна конкуренція слугує певним ідеалом чи метою правового регулювання, проте немає певної об'єктивної форми втілення. Судова й адміністративна практика припинення фактів недобросовісної конкуренції в господарській діяльності виходить з аналогічної позиції, хоча рішення Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) та суду іноді різняться. Вважаємо за необхідне розглянути сформовані судовою та адміністративною практикою підходи до визначення поняття недобросовісної конкуренції для

¹ Convention of Paris for the protection of industrial property of March 20, 1883. United Nations. Treaty Series. New York, 1977. Vol. 828. P. 138–40.

² Н. Корчак, 'Загальні положення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності' (2001) 2 Підприємництво, господарство і право 8.

усвідомлення його ролі та значення і формування більш цілісного уявлення про добросовісну конкуренцію.

Перше легальне визначення поняття недобросовісної конкуренції з'явилося у ст. 1 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” (далі – Закон)³. Недобросовісною конкуренцією відповідно до Закону визнавалися будь-які дії у конкуренції, що суперечили правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Невизначеність і неконкретність законодавчого визначення поняття недобросовісної конкуренції стала поштовхом до наукового осмислення цього поняття та пошуку чітких критеріїв оцінки добросовісності чи недобросовісності певної ділової практики.

Зокрема, у Постанові від 2 березня 2010 р. у справі № 38/108⁴ Вищий господарський суд України (далі – ВГС України) визначив, що вичерпно-го переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції, Закон не містить, а тому сфера його застосування не обмежується виключно діями, визначеними главами 2–4 Закону. У 2008 р. у Закон були внесені зміни, спрямовані на усунення колізій правозастосування, зокрема: законодавець визнав недобросовісною конкуренцією будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Внаслідок цих змін поняття недобросовісної конкуренції, що містилося у ст. 1 Закону, було приведене у відповідність до визначення поняття “акту недобросовісної конкуренції”, що міститься у ст. 10bis Паризької конвенції, яка є міжнародно-правовим стандартом захисту від недобросовісної конкуренції. У разі визнання певних дій у конкуренції як недобросовісної конкуренції на підставі пунктів 1, 2 або 3 ч. 3 ст. 10bis Паризької конвенції, обов'язковим є посилення також на положення ч. 1 ст. 1 Закону⁵.

Таким чином, поняття недобросовісної конкуренції, закріплене в ст. 1 Закону, остаточно набуло ознак генеральної заборони (генерального делікту), незалежно від того, чи відповідає певна підприємницька практика чинному законодавству, чи порушує виключно морально-етичні норми і вимоги господарської діяльності. Водночас встановлення генеральної заборони недобросовісної конкуренції поглинає всі дії, які виходять за межі торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності.

Дослідження поняття недобросовісної конкуренції надає можливість визначити такі її ознаки:

- наявність дій суб'єктів господарювання;

³ Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 14.11.2021).

⁴ Позивач – ТОВ “Льодовий дім”, відповідач – Комітет; рішення Комітету від 25 грудня 2008 р. № 936-р.

⁵ О Бакалінська, “Удосконалення законодавчого захисту від недобросовісної конкуренції: новий крок до європейського економічного простору” (2009) 2 Конкуренція. Вісник АМК України 29–34.

- здійснення дій суб'єктами господарювання відбувається у господарській діяльності;
- спрямованість дій на отримання переваг у конкуренції;
- наявність суперечки між діями, що вчиняє порушник, і наявними в господарській діяльності торговими та іншими чесними звичаями.

Для кваліфікації певної поведінки як недобросовісної конкуренції необхідно довести, що відповідний суб'єкт господарювання чи група суб'єктів господарювання активно діють на ринку. При цьому сфера реалізації активної поведінки суб'єкта господарювання може бути різноманітною: виробництво продукції та реалізація товарів, надання послуг, виконання робіт.

Зокрема, у Постанові від 9 листопада 2017 р. у справі № 910/4271/15-г⁶ ВГС України зазначає, що чесним звичаям у господарській діяльності суперечать і можуть бути визнані актом недобросовісної конкуренції будь-які дії, здатні викликати змішування відносно підприємства, товарів чи промислової або торговельної діяльності конкурента, зокрема й дії, пов'язані з використанням позначень, які у встановленому порядку належною особою не було зареєстровано як об'єкти інтелектуальної власності (торговельні марки, промислові зразки тощо). Поняття “пріоритет”, яке в Законі використовується у 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”, які визначають пріоритет як першість заявки про реєстрацію відповідних прав. Вирішуючи спір щодо пріоритетності прав на об'єкти інтелектуальної власності (торговельні марки, промислові зразки тощо), суд має виходити не лише з виключних прав власника зареєстрованої торговельної марки щодо її використання, а й із загальних прав особи на користування результатами власної діяльності (якщо законом не встановлено іншого) та виключної компетенції органів Комітету у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, а також із фактичних обставин використання двома виробниками на одному ринку стосовно одного товару двох етикеток, зовнішнє оформлення яких (за загальною композицією, кольоровою гамою, розміщенням основних елементів та написів, а також окремих елементів, назви продукту, технічних написів і шрифтів) є схожим до ступеня сплутування та може призвести до змішування діяльності суб'єктів господарювання. Чинне законодавство не пов'язує можливість захисту від недобросовісної конкуренції

⁶ Позивач – ТОВ “Рибоконсервний завод ‘Екватор’”, відповідач – Комітет; рішення Комітету від 23 грудня 2014 № 639-р. (Пункт 25 постанови Пленуму ВГСУ від 26 грудня 2011 р. № 15.)

виключно з наявністю у постраждалої особи права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності.

Обов'язковою умовою визнання певних дій суб'єктів господарювання недобросовісною конкуренцією є вчинення цих дій “у конкуренції”. Враховуючи, що економічна конкуренція – це змагання між учасниками конкурентних господарських відносин, недобросовісна конкуренція як форма зловживання правом на добросовісну конкуренцію проявляється у цих відносинах між суб'єктами господарювання, що змагаються за ринок, товар чи споживача. Таким чином, для визнання певної ділової практики недобросовісною конкуренцією варто довести, що суб'єкти господарювання є: суперниками в певній сфері господарської діяльності; мають спільне або схоже коло споживачів; пропонують ідентичні або схожі (взаємозамінні) товари; отримують переваги у конкуренції завдяки власним досягненням⁷. Зокрема, у Постанові від 9 липня 2013 р. у справі № 913/417/13-г⁸ ВС України вказав, що використання позначення є недобросовісною конкуренцією лише в тому випадку, коли воно застосовується недобросовісно і призводить до отримання переваг перед конкурентами та/або вводить в оману споживачів. Водночас факт використання суб'єктом господарювання позначень, які вже використовуються іншим суб'єктом господарювання, не може визнаватися недобросовісною конкуренцією, якщо воно не призводить до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта, зокрема, якщо позначення суттєво відрізняються, а господарюючі суб'єкти розмежовані територіально (здійснюють свою діяльність у різних містах), а отже, факт існування між ними конкуренції (зокрема й недобросовісної) відсутній⁹. Крім того, якщо предметом оцінки дотримання вимог добросовісності чи недобросовісності поведінки певного суб'єкта господарювання у договірних відносинах поряд із критеріями добросовісності дій учасників конкурентного змагання, мають застосовуватися і загальні критерії оцінки добросовісності, такі як вчинення дій суб'єктами господарювання, що характеризуються турботою та обачністю про права й інтереси контрагента, розумним передбаченням можливості завдання шкоди цим правам та інтересам з тим, щоб не допустити порушення справедливого балансу прав та інтересів сторін договірної зобов'язання¹⁰. Водночас необхідно перевіряти відповідність змісту угоди чи дій учасників конкурентного змагання та їх наслідків вимогам конкурентного законодавства.

⁷ О Бакалінська, ‘Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління’ (дис канд юрид наук, 2003) 68.

⁸ Позивач – ТОВ “Клініка ‘Нові медичні технології’”, відповідач – Луганське ТВ; рішення ТВ від 26 липня 2012 р. № 01-24/152. (Пункт 3 Оглядового листа ВСУ від 24 грудня 2014 р. № 01-06/2304/14).

⁹ Постанова ВСУ від 21 червня 2011 р. у справі № 5002-29/5051.1-2010; позивач – ФОП, відповідач – ТВ в АР Крим; рішення ТВ від 28 лютого 2008 р. № 10/02-13/10.

¹⁰ Ю Тобота, ‘Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві’ (дис канд юрид наук, 2011) 175.

Зокрема, у Постанові від 30 жовтня 2007 р. у справі № 38/44¹¹ ВГС України зазначив, що у разі, коли тотожні за назвою поняття, вживані як у законах, що регулюють право інтелектуальної власності, так і в законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції, 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. Проте ця позиція була змінена ВГС України у 2010 р., коли у справі № 910/4172/15-г ВГС України визнав, що пріоритет норм законодавства про захист від недобросовісної конкуренції над нормами законодавства про інтелектуальну власність не відповідає суті виключного права власника зареєстрованої торговельної марки (зокрема, щодо її використання).

У Постанові Пленуму ВГС України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності”¹² зазначається, що для встановлення того, що дії суб'єкта господарювання суперечать зазначеним правилам поведінки або іншим чесним звичаям у промислових і торговельних справах (ч. 1 ст. 1), орган АМКУ у своєму рішенні за результатами розгляду справи має визначити, яке правило поведінки, що є звичаєм, порушене суб'єктом господарювання, та встановити зміст цього правила, а також послатися на докази, на підставі яких встановлено його зміст. Обов'язок з доведення відповідних обставин у суді покладається на орган названого Комітету, а суд, зі свого боку, має здійснити оцінку пов'язаних з цим доказів з додержанням вимог Господарського процесуального кодексу України. При цьому слід мати на увазі, що правила поведінки, унормовані Цивільним кодексом України та іншими законодавчими актами, які регулюють питання захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема й ті, що визначають справедливість, добросовісність і розумність як загальні засади цивільного законодавства, не підпадають під ознаки “чесних звичаїв” у підприємницькій діяльності.

Варто зазначити, що в процесі розвитку практики застосування конкурентного законодавства ставлення до оцінки і визначення цього критерію при кваліфікації дій як недобросовісної конкуренції зазнало змін. Незважаючи на те, що для того, щоб вчинити недобросовісну дію, суб'єкт господарювання не обов'язково повинен бути конкурентом добросовісної сторони. Дедалі частіше до недобросовісних методів конкурентної боротьби вдаються суб'єкти господарювання, що діють в інтересах інших учасників ринку. Відсутність конкурентного зв'язку між

¹¹ Позивачі – ЗАТ “Кримський торгово-промисловий дім” та НВП “Нива”, відповідач – Комітет; рішення Комітету від 26 грудня 2006 р. № 575-р.

¹² Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вишого Господарського Суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>> (дата звернення: 15.11.2021).

правопорушником та особою, чиї права порушено недобросовісними діями, у багатьох випадках надають можливість порушнику уникнути відповідальності. Досить часто такі дії є результатом маркетингових стратегій суб'єкта господарювання щодо просування товару на ринку, таких як продакт-плейсмент (*product placement*) та ембуш-маркетинг (*ambush marketing*). Використання таких маркетингових стратегій, як правило, пов'язане з постійно зростаючим впливом PR-технологій на розвиток комерційних зв'язків та торгівлі і, таким чином, надає можливість отримати максимальні комерційні результати з мінімальним використанням власних інтелектуальних, фінансових і виробничих ресурсів.

Наприклад, Міжнародний Олімпійський Комітет вважає проявом ембуш-маркетингу та недобросовісної конкуренції будь-яку спробу фізичної чи юридичної особи створити несанкціоновану або помилкову асоціацію (комерційного або некомерційного характеру) з Олімпійськими іграми, Олімпійським рухом, Міжнародним олімпійським комітетом, Національним олімпійським комітетом приймаючої сторони або Організаційним комітетом, яка порушує законні права, що впливають із відповідного договору, офіційного маркетингового партнера Олімпійських ігор. Таке суворе ставлення не заважає таким брендам, як *Nike*, *Adidas* і *Reebok*, час від часу виступати то спонсорами, то ембушерами Олімпійських ігор та інших подій у світі спорту.

При кваліфікації певної дії як акта недобросовісної конкуренції здійснюється оцінка поведінки суб'єкта господарювання вимогам добросовісності. Добросовісність поведінки суб'єкта господарювання у конкурентних правовідносинах має оцінюватися на основі аналізу поведінки суб'єкта господарювання щодо конкурентів, споживачів та держави.

Загальна заборона недобросовісної конкуренції, що міститься у чинному законодавстві України, доповнюється низкою приватних заборон найбільш поширених і небезпечних проявів недобросовісної конкуренції.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону проявами недобросовісної конкуренції є дії у конкуренції, визначені главами 2–4, тобто при визначенні окремих недобросовісних конкурентних дій законодавець також вдався до їх класифікації, зокрема: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (глава 2); створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (глава 3); неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (глава 4).

Практика застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції свідчить, що найпоширенішими порушеннями чинного законодавства в цій сфері є різні за своєю природою та правовими наслідками посягання на ділову репутацію суб'єкта господарювання. У право-

застосовній практиці держав романо-германської системи права ці види порушень є найбільш поширеними. Вони мають різні назви: “незаконне використання чужої репутації” – за французьким правом; “незаконне використання чужої репутації і результатів чужої роботи” – за законодавством Німеччини; “дії, що ведуть до змішування між товарами та підприємствами конкурентів” – за правовою доктриною Італії. Для всіх цих дій загальною ознакою є їхня спрямованість на отримання економічного ефекту (залучення споживачів), використовуючи ділову репутацію конкурентів, що призводить до змішування у свідомості споживачів між товарами та підприємствами конкурентів¹³. У Великій Британії та Канаді ці дії отримали назву “ведення справ під чужим ім’ям”¹⁴.

Характеризуючи цей вид порушень, слід звернути увагу на те, що, як правило, ділова репутація не є безпосереднім об’єктом посягання при вчиненні недобросовісних дій. Неправомірне використання ділової репутації здійснюється через посягання конкурентів на її матеріальні носії: продукцію, фірмові найменування, знаки для товарів і послуг, інші позначення. Ці носії мають бути достатньо відомими на відповідному ринку й асоціюватися у споживачів із певними, як правило, високими, якісними характеристиками товару. За таких умов порушник, що неправомірно використовує зазначені об’єкти, отримує можливість користуватися досягненнями законослухняного добросовісного конкурента – її власника.

Ділову репутацію суб’єкта господарювання прийнято розглядати як результат сприйняття діяльності її власника оточуючими. Стосовно юридичних осіб об’єктом оцінки виступають товари, роботи, послуги, що виробляються суб’єктом господарювання. У процесі здійснення діяльності суб’єктами господарювання вони вступають у різні відносини, результат яких має безпосередній вплив на формування ділової репутації та її оцінку. Зокрема, І. Коваль виділяє три групи таких відносин: відносини зі споживачами (покупцями) товарів, робіт, послуг; відносини з діловими партнерами, контрагентами та конкурентами; відносини суб’єкта господарювання з органами державної влади, контролюючими органами, засобами масової інформації¹⁵. Таким чином, ділову репутацію варто оцінювати, враховуючи ці параметри.

Неправомірним вважається таке використання ділової репутації суб’єкта господарювання, яке загалом або безпосередньо є посяганням на конкретний об’єкт інтелектуальної власності чи майно суб’єкта госпо-

¹³ В. Еременко, *Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран* (ВИНИТИ 1991) 9–11.

¹⁴ С. Парашук, ‘Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения’ (дис канд юрид наук, 1995) 150.

¹⁵ І. Коваль, ‘Неправомерное использование деловой репутации субъекта хозяйствования как форма недобросовестной конкуренции’ (2002) 10 Підприємництво, господарство і право 25.

дарювання, в якому втілена певна складова ділової репутації суб'єкта господарювання або що має вплив на оцінку ділової репутації. Слід зазначити, що об'єктом посягання може бути як один об'єкт, наприклад, фірмове найменування, так і сукупність об'єктів, в яких вона втілена.

Доведення "недобросовісності" використання ділової репутації завжди пов'язане із встановленням факту несанкціонованого використання певного об'єкта, що є складовою ділової репутації певного суб'єкта господарювання. Несанкціонованим є використання об'єктів без дозволу їх власників, осіб, що мають пріоритет на використання певних об'єктів (санкціонований державою шляхом реєстрації) або першими ввели певний об'єкт в оборот (пріоритет використання). Для кваліфікації певних дій як неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання необхідною умовою є безпосереднє введення зазначених об'єктів у господарський оборот. Під введенням у господарський оборот слід розуміти продаж, імпортування, пропонування до продажу, зокрема і через мережу Інтернет, зберігання для цілей подальшого перепродажу тощо¹⁶.

При цьому доводити наявність у власника збитків не слід, а наявність прибутку у порушника є лише додатковою умовою складу правопорушення, бо сам факт неправомірного використання є підставою для застосування заходів відповідальності. Спільним для всіх видів порушень, визначених у главі 2 Закону, є те, що всі вони спрямовані на отримання переваг у конкуренції завдяки використанню ділової репутації конкурентів, що, зі свого боку, призводить до змішування або може призвести до змішування з товарами, роботами, послугами конкурента. При цьому конкурент, як правило, втрачає споживачів і контрагентів та не отримує прибутки. Водночас контрагенти та споживачі внаслідок змішування втрачають право вільного вибору відповідного товару, а розрізняльні властивості позначень добросовісного конкурента, його товарів та упаковки розмиваються чи взагалі втрачаються.

Види неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання закріплені в главі 2 Закону. Вони класифіковані залежно від об'єктів посягання й об'єднані в чотири склади порушень: неправомірного використання чужих позначень; неправомірного використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльної реклами.

До другої групи недобросовісних конкурентних дій, що визначаються главою 3 Закону, належать різні за своєю правовою природою та змістом недобросовісні дії суб'єктів господарювання, що спрямовані на створення перешкод суб'єктам господарювання у конкурентній боротьбі і, як

¹⁶ Г Андрощук, Т Бондарев, Н Іваницька, С Шкляр, *Науково-практичний коментар до Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції"*: науково-практичне видання (Юридична газета 2013) 40.

наслідок, здобуття незаконних переваг у конкуренції. Перешкоди у конкуренції можуть мати адміністративний або ринковий характер. У будь-якому разі перешкоди у конкуренції пов'язуються з наявністю обмежень при здійсненні підприємницької діяльності, які або ускладнюють процес здійснення підприємницької діяльності, а в окремих випадках унеможливають її здійснення, чи роблять його неефективним. Головною особливістю цих дій є те, що вони, як правило, здійснюються не в інформаційній чи інтелектуальній сфері, а переважно в сфері товарного обороту. Особливістю цієї групи недобросовісних дій є те, що суб'єктами зазначених порушень є як безпосередньо суб'єкти господарювання, так і приватні особи (працівники чи керівники суб'єктів господарювання), які умисно чи з необережності діють в інтересах конкурентів добросовісного суб'єкта господарювання, що свідомо та добросовісно діє на ринку. Істотні відмінності, які існують в окремих недобросовісних діях, що об'єднані в главі 3 Закону, істотно ускладнюють процес класифікації порушень, з одного боку, і кваліфікації порушень – з другого.

Третьою групою недобросовісних дій, що можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією, є дії суб'єктів господарювання, спрямовані на неправомірне збирання, розголошення і використання комерційної таємниці. Як зазначає Г. Сляднева, через посилення економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні комерційна таємниця суб'єктів господарювання та її охорона набувають пріоритетного значення. Розвиток економічної конкуренції, необхідність досягнення переваги на ринку ставлять перед суб'єктами господарювання завдання захисту комерційної таємниці за допомогою правових засобів¹⁷.

До комерційної таємниці можуть бути віднесені: технологія виробництва; технологічні прийоми й устаткування; модифікація раніше відомих технологій і процесів; результати та програми наукових досліджень; перспективні методи управління; цінова і збутова політика; порівняльні характеристики власного асортименту і товарів конкурентів з погляду якості, зовнішнього вигляду, пакування тощо; виробничі, комерційні та фінансово-кредитні відносини з партнерами; плани підприємства щодо розширення (скорочення) виробництва; факти ведення переговорів з питань купівлі-продажу; дані, що можуть бути використані для заподіяння шкоди репутації підприємства; інформація про кадри підприємства; наявність засобів та умов для захисту комерційної таємниці. Іноземні фірми в межах відомостей, які необхідно захищати за умов ринку, розглядають як промислову власність: винаходи, дані про устаткування, інструменти, розроблені або придбані ними і недоступні для широкого користування.

¹⁷ Г. Сляднева, 'Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист' (дис канд юрид наук, 2004) 26.

Адекватними заходами захисту комерційної таємниці є ухвалення локальних нормативних актів – наказів, розпоряджень про затвердження і введення в дію Положення про комерційну таємницю. Це положення має містити перелік відомостей, які становлять комерційну таємницю конкретного підприємства, а також перелік наслідків, види юридичної відповідальності за втрату інформації, що є інтелектуальною власністю підприємства. Важливе значення для забезпечення умов для збереження комерційної таємниці має затвердження форми зобов'язання (договору) про нерозголошення відомостей, які становлять комерційну таємницю. Ознайомлення працівників, які мають доступ до конфіденційної інформації, з об'єктом правової охорони та відповідальністю за порушення правил його використання і підписання ними договору про нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю. Якщо перелік відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, значний за обсягом, то доцільно видати його працівнику на руки, щоб у разі необхідності він міг би поновити його у пам'яті.

У зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці можуть також бути включені пункти про нерозголошення відомостей комерційного характеру не тільки в період роботи працівника на певному підприємстві, а й протягом певного часу після його звільнення. Таке зобов'язання має зберігатися в особистій справі працівника. Але до зобов'язання про нерозголошення відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, можуть бути включені тільки такі положення, які не суперечать Конституції України та чинним нормативно-правовим актам.

Відповідно до Закону правопорушенням є неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Зокрема, це: 1) неправомірне збирання комерційної таємниці; 2) розголошення комерційної таємниці; 3) схилення до розголошення комерційної таємниці; 4) неправомірне використання комерційної таємниці.

Захист добросовісної конкуренції в Україні не вичерпується лише нормами Закону. Відповідні норми містяться також і в законах України “Про рекламу”, “Про зовнішньоекономічну діяльність”, “Про захист прав споживачів”. Водночас саме положення Закону, а також відповідні положення Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України створюють необхідний загальнорегулятивний “фон” для розвитку добросовісної конкуренції та виступають необхідними законодавчими гарантіями не тільки існування а й розвитку добросовісної конкуренції в Україні, оскільки ефективність функціонування будь-якого права має забезпечуватися відповідним механізмом його захисту. Таким чином, захист від проявів недобросовісної конкуренції є необхідною та належною гарантією розвитку добросовісної конкуренції в Україні.

Висновки. Дослідження проблем правового регулювання добросовісної конкуренції дає нам можливість стверджувати, що в Україні неодноразові намагання законодавців і представників АМКУ сформувавши більш-менш визначені правила добросовісного конкурентного змагання не увінчалися успіхом. Ефективним механізмом впровадження принципів добросовісності учасників конкурентного змагання залишаються правила професійної етики, що розробляються підприємцями у співдружності з торгово-промисловими палатами та погоджуються з АМКУ, рекомендації дорадчих органів і міжнародних неурядових організацій та спілок, рішення Європейського суду з прав людини.

Для забезпечення нормального й ефективного розвитку соціально-економічної системи нашої держави необхідними є наявність сумлінних і цивілізованих відносин між суб'єктами господарювання, що конкурують, дотримання ними певних правил поведінки на ринку. Для того щоб свобода конкуренції не перетворювалася на анархію, потрібні певні гарантії та механізми, спрямовані на підтримання справедливих і рівних для всіх учасників ринку умов підприємництва і конкуренції. Особливу роль у цьому процесі відіграє держава, встановлюючи у нормах конкурентного законодавства принципи сумлінної і правомірної конкурентної поведінки. Водночас слід звернути увагу на те, що формування ефективних конкурентних відносин багато в чому залежить від особливостей взаємодії окремих суб'єктів господарювання на ринку, корпоративної культури, правил професійної етики, звичаїв ділового обороту, на формування яких впливають самі підприємці.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Androshchuk H, Bondariev T, Ivanytska N, Shkliar S, *Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy "Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii"*: naukovo-praktychne vydannia (Iurydychna hazeta 2013) (in Ukrainian).
2. Eremenko V, *Zakonodatel'stvo o presechenii nedobrosovestnoj konkurencii kapitalisticheskikh stran* (VINITI 1991) (in Russian).

Journal articles

3. Bakalinska O, 'Udoskonalennia zakonodavchoho zakhystu vid nedobrosovisnoi konkurentsii: novyi krok do yevropeiskoho ekonomichnoho prostoru' (2009) 2 Konkurentsii. Visnyk AMK Ukrainy 29–34 (in Ukrainian).
4. Korchak N, 'Zahalni polozhennia derzhavnoho zakhystu konkurentsii u pidpriemnytskii diialnosti' (2001) 2 Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo 8 (in Ukrainian).
5. Koval' I, 'Neppravomernoie ispol'zovanie delovoj reputacii sub'ekta hozhajstvovanija kak forma nedobrosovestnoj konkurencii' (2002) 10 Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo 25 (in Russian).

Theses

6. Bakalinska O, 'Zakhyst ekonomichnoi konkurentsii: orhanizatsiino-pravovi zasady derzhavnoho upravlinnia' (dys kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).
7. Parashhuk S, 'Nedobrosovestnaja konkurencija: sodержanie i pravovye sredstva ee presechenija' (dis kand jurid nauk, 1995) (in Russian).
8. Sliadnieva H, 'Pravo sub'iekta hospodariuvannia na komertsiiu taiemnytsiu ta yoho zakhyst' (dys kand yuryd nauk, 2004) (in Ukrainian).
9. Tobota Yu, 'Pryntsyp spravedlyvosti, dobrosovisnosti i rozumnosti v tsyvilnomu pravi' (dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

Olga Bakalinska

LEGAL PROVISION OF PROTECTION AGAINST UNFAIR
COMPETITION

ABSTRACT. Fair competition is the means of balancing between individual interests of manufacturers in terms of their profit and state interests as for implementation of commercial and social projects by business entities; interests of manufacturers and consumers regarding better conditions for purchase and sale of goods; interests of the country, receiving profits from effective use of state property, obtaining revenues from taxes and fees, implementing social function of redistribution of super-profits from unfair competitors in favor of consumers (reduction of tariffs, benefits to certain categories of consumers, etc.), meeting consumer needs, protecting interests of socially unprotected layers of the population.

Investigating the issues of economic competition legal regulation, we found that in none of the studies scientists tried to define the concept and content of fair competition, although each of them pointed out on the need to provide conditions for its development and protection. Thus, for most researchers, fair competition serves as a certain ideal or goal of legal regulation, but without any certain objective form of its implementation. Judicial and administrative practice of terminating the facts of unfair competition in economic activity is based on a similar position, although the decisions of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the Court differ sometimes.

The concept of unfair competition in the legislation of Ukraine is defined as a general delict borrowed from the German competition legislation. Having taken this into account, for many years both antitrust authorities and courts tried to limit the notion of unfair competition by objective factors and to clarify its definition by referring to certain forms of unfair competition, which are recognized as unfair competition among some other ones. For twenty years, the flagship of legal protection against unfair competition was the Antimonopoly Committee of Ukraine, which promoted the ideas of pro-competitive consciousness through competition advocacy mechanisms. Through the last few years, the leading role in ensuring an effective mechanism for protection against unfair competition has belonged to the courts, in particular the Chamber of Commerce of the Supreme Court of Ukraine.

KEYWORDS: Antimonopoly Committee; fair competition; unfair competition; Chamber of Commerce of the Supreme Court of Ukraine; protection against unfair competition.