

**А. Пекар,**

здобувач

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України

## НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ПОЗНАЧЕНЬ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ: ЗМІСТ І СКЛАД ДЕЛІКТУ

Неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання є одним із розповсюджених порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. За даними річного звіту Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ), протягом 2018 р. було припинено 25 порушень ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що посідає друге місце у структурі всіх порушень зазначеного Закону [1]. Наявність практики органів АМК та судова практика вказують на належний зміст диспозиції ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який визначає зміст і кваліфікацію такого правопорушення. Проте динамічний розвиток відносин економічної конкуренції, приведення національного законодавства до стандартів ЄС як у сфері захисту прав інтелектуальної власності, так і прав споживачів потребують докладного аналізу змісту та складу такого правопорушення. Судова практика та практика АМКУ також вказує на наявність відмінних підходів до пріоритетності застосування антимонопольно-конкурентного законодавства або законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності при визначенні складу делікту.

Питання змісту неправомірного використання позначень суб'єктів господарювання розглядалися представниками науки цивільного, адміністративного, господарського, кримінального права. Зокрема, А.М. Апаровим, В.В. Лобченко при дослідженні змісту,

форм і способів захисту ділової репутації суб'єктів господарювання визначено кваліфікуючі ознаки ділової репутації суб'єкта господарювання як загального об'єкта делікту неправомірного використання позначень [2]. О.В. Безухом приділено увагу висвітленню умов і відмінностей захисту від недобросовісної конкуренції та захисту інтелектуальних продуктів за допомогою спеціальних законів; акцентовано увагу на зіткненні права виключного використання об'єктів промислової власності, які охороняються на підставі спеціальних законів, і права переважного використання тих самих об'єктів на підставі пріоритету і захисту від недобросовісної конкуренції; детально досліджено недобросовісну конкуренцію як господарське правопорушення [3]. О.О. Джуринський детально дослідив цивільно-правові аспекти захисту від недобросовісної конкуренції. Автором також підкреслено комплексний характер законодавства про конкуренцію, що включає норми цивільного, адміністративного, процесуального права, та визначено цивільне законодавство основою такого регулювання [4]. Одним із повних монографічних досліджень захисту права на ділову репутацію суб'єктів господарювання є роботи І.Ф. Коваль, у яких детально досліджено склад такого делікту, як неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання [5; 6]. Детально склад правопорушення досліджено у роботах В.С. Кулішенко [7], І.А. Шуміло [8]. Заслуговує на увагу



також дослідження Б.Ю. Ребриша. На підставі комплексного аналізу особливостей колізійно-правового регулювання зобов'язань, що виникають унаслідок недобросовісної конкуренції, в міжнародному приватному праві, ним сформульовано пропозиції та рекомендації з удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері [9]. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів АМКУ досліджувалися П.Г. Харченком [10]. Незважаючи на велику кількість досліджень, слід вказати на окремі питання, які залишилися поза увагою. Автори не визначають галузеву належність правопорушень у формі неправомірного використання позначень і неправомірного використання ділової репутації загалом. У наведених дослідженнях не враховано останні зміни в антимонопольно-конкурентному законодавстві, законодавстві у сфері права інтелектуальної власності.

Метою дослідження є конкретизація змісту та складу делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання на підставі аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування.

Традиційно склад делікту складається з таких елементів, як: протиправність дій, шкода, причинний зв'язок між діями та спричиненою шкодою, вина. Для конкретизації змісту делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання доцільно охарактеризувати кожен з елементів.

Першим елементом є протиправність дій. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» протиправність дій полягає у використанні імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформленні 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 [11]. Це правопорушення є однією із форм недобросовісної конкуренції. Тому йому притаманні як загальні ознаки недобросовісної конкуренції як генерального делікту, так і спеціальні ознаки делікту, передбаченого ст. 4 Закону.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [11]. Системний аналіз положень Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, практики АМКУ та судової практики дозволяє виділити низку ознак недобросовісної конкуренції. Зокрема, це заборона недобросовісної конкуренції нормами антимонопольно-конкурентного, цивільного, адміністративного, кримінального законодавства.

*Активна поведінка правопорушника* впливає зі змісту диспозицій ст. 1, 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Правозастосовча практика АМКУ підтверджує наведену тезу. В інформаційному листі АМКУ «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. зазначено, що визначення недобросовісної конкуренції в українському законодавстві не передбачає бездіяльності суб'єктів господарювання [12].

*Наявність відносин економічної конкуренції між суб'єктами господарювання.* Проте слід зазначити, що практика органів АМКУ вказує на необов'язковість здійснення такими суб'єктами господарювання господарської діяльності на одному товарному ринку. Тобто у разі визнання



факту недобросовісної конкуренції не потрібно встановлювати межі товарного ринку, бар'єри входження на нього тощо. Слід зазначити, що не всі науковці дотримуються такої позиції. Зокрема, І.А. Шуміло, С.А. Кузьміна вказують на необхідність подібного кола споживачів, ідентичних або подібних товарів [8, с. 11; 13, с. 118]. Проте з такою думкою важко погодитися, адже стан конкуренції не означає, що акт недобросовісної конкуренції може бути направлений виключно проти суб'єкта господарювання, який перебуває в межах одного товарного ринку з порушником. Відносини конкуренції можуть складатися між суб'єктами господарювання, котрі виробляють і невзаємопов'язані товари чи перебувають на різних стадіях виробництва або розподілу товарів, проте можуть мати одну групу споживачів [14, с. 65]. Тобто при визначенні відносин економічної конкуренції між суб'єктами господарювання кваліфікуючою ознакою повинно бути сприйняття споживача щодо певного товару з неправомірним використанням позначень, а не ті методики, які застосовуються відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» для визначення меж товарного ринку. Головним у визначенні дій суб'єктів господарювання як актів недобросовісної конкуренції є реакція споживача на ці дії.

*Порушення торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності.* Отже, при визначенні протиправності цього правопорушення слід враховувати не тільки положення чинного законодавства, але і звичаї ділового обігу. Відповідно до ст. 38 Господарського кодексу України [15] та ч. 2 ст. 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [16] суб'єкти господарювання за сприянням торговельно-промислової палати, а також заінтересованих організацій можуть розробляти правила професійної етики в конкуренції для відповідних сфер господарської діяльності, а також для певних галузей економіки. Окрім

указаних правових звичаїв, що діють у нашій державі, Закон України «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість застосування у вітчизняній судовій практиці тих звичаїв, що визнаються в іноземних правових системах [17]. Критеріями можуть бути також вимоги добропорядності, розумності, справедливості. Зазначені критерії є оціночними категоріями та потребують тлумачення органами АМКУ, судами при розгляді конкретних фактів порушення норм цивільного законодавства, Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та законодавства у сфері права інтелектуальної власності. Слід вказати, що протягом тривалого періоду в усіх судових рішеннях у справах про оскарження рішень органів АМКУ про притягнення до відповідальності за дії, що суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності, будь-які посилення за зміст та ознаки конкретного звичаю були відсутні. Проте постановою Верховного Суду України у справ № 21/17 від 12 травня 2009 р. чітко розтлумачено порядок застосування ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: суди повинні надавати належну оцінку встановленню органами АМКУ факту порушення конкретних правил, торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, що були порушені, та доказам існування таких правил [18]. Тобто для визнання недобросовісною конкуренцією дій, які суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій практиці, необхідно встановити: які саме правила поведінки, що є звичаєм, були порушені особою; у чому полягають такі правила (їх зміст); якими доказами доведено зміст конкретного звичаю. Слід погодитися з думкою Б. Львова, котрий зазначає, що є помилковим отожднення чесних ділових звичаїв (чесної ділової практики) зі звичаями ділового обороту. Звичай за своєю суттю наближений до принципу, позаяк має загальний універсальний зміст і не



може бути конкретизований ситуативно [14, с. 66].

Спеціальними ознаками делікту є протиправність використання позначень суб'єкта господарювання; наявність пріоритету у сторони, що потерпіла, у використанні певного позначення; наявність ділової репутації потерпілого суб'єкта господарювання, пов'язаної з використанням такого позначення; імовірність змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання [6, с. 192–193]. Слід зазначити, що судова практика виходить із пріоритету конкурентного законодавства над правом інтелектуальної власності при розгляді справ, пов'язаних зі встановленням тотожності назв. 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 Законом 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 (п. 25 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства») [19].

Наступним елементом є шкода, завдана деліктом. Слід зазначити, що Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не передбачено обов'язковості завдання шкоди таким деліктом. Національний підхід відповідає положенням Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Законодавчі положення підкріплені узагальненням судової практики. Для кваліфікації дій суб'єкта господарювання як недобросовісної конкуренції не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідного недопу-

щення, усунення чи обмеження конкуренції, утиску інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом як недобросовісна конкуренція (п. 14 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства») [19]. Проте наявність шкоди як обов'язкового елемента складу делікту виникає у разі звернення з позовом до суду про компенсацію шкоди, завданої неправомірним використанням позначень суб'єкта господарювання. З таким позовом може звернутися не тільки суб'єкт господарювання, але й споживач певної продукції, який придбав продукт із незаконним позначенням і внаслідок цього отримав товар низької якості, або його законні очікування щодо купівлі товару певного виробника було порушено.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки. Змістом неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання є недобросовісна конкуренція у формі використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформленні 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. Такі дії призводять до змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання; порушують права та законні інтереси як суб'єктів господарювання-конкурентів, так і споживачів, торгівлі та інших чесні звичаї у господарській діяльності. Склад делікту потребує конкретизації у частині суб'єктів правопорушення, вини та причин-



но-наслідкового зв'язку між спричиною шкодою та діянням. До суб'єктного складу делікту доцільно віднести самозайнятих осіб, що займаються незалежною професійною діяльністю. Наявність шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та діянням залежить від обраної суб'єктом форми та способів захисту. За неюрисдикційної форми захисту сам факт правопорушення є підставою для притягнення до відповідальності. У такому разі діє презумпція винуватості порушника та потребують оцінки об'єктивні критерії добросовісності, розумності, справедливості. Такі самі критерії оцінки зазначених елементів складу делікту є доцільними у разі оскарження рішення органів АМКУ про притягнення до відповідальності за ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у судовому порядку. Юрисдикційна форма захисту прав споживачів і потерпілого суб'єкта господарювання, самозайнятої особи з метою компенсації завданих деліктом збитків передбачає наявність всіх елементів складу делікту. Тобто склад делікту може бути як матеріальним, так і формальним. У подальших наукових дослідженнях видається доцільним приділити увагу особливостям відповідальності за неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання.

*Стаття присвячено вирішенню наукової задачі конкретизації змісту та складу делікту у формі неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання на підставі аналізу наукової літератури, законодавства та практики його застосування. На підставі проведеного аналізу уточнено зміст неправомірного використання позначень суб'єкта господарювання як недобросовісної конкуренції у формі 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'єк-*

*та господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності. Такі дії призводять до змішування діяльності порушника та потерпілого суб'єкта господарювання; порушують права та законні інтереси як суб'єктів господарювання-конкурентів, так і споживачів, торгові та інші чесні звичаї у господарській діяльності. Конкретизовано склад делікту у частині суб'єктів правопорушення, вини та причинно-наслідкового зв'язку між спричиною шкодою та діянням. До суб'єктного складу делікту віднесено самозайнятих осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю. Зазначено, що наявність шкоди, причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та діянням залежить від обраної суб'єктом форми та способів захисту. За неюрисдикційної форми захисту сам факт правопорушення є підставою для притягнення до відповідальності. У такому разі діє презумпція винуватості порушника та потребують оцінки об'єктивні критерії добросовісності, розумності, справедливості. Такі самі критерії оцінки зазначених елементів складу делікту є доцільними у разі оскарження рішення органів АМКУ про притягнення до відповідальності за ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у судовому порядку. Юрисдикційна форма захисту прав споживачів і потерпілого суб'єкта господарювання, самозайнятої особи з метою компенсації завданих деліктом збитків передбачає наявність всіх елементів складу делікту. Тобто склад делікту може бути як матеріальним, так і формальним.*

**Ключові слова:** склад делікту, недобросовісна конкуренція, неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання, торгові та інші чесні звичаї у господарській діяльності, суб'єкт правопорушення, вина, причинно-наслідковий зв'язок.



**Pekar A. Unauthorized use of identification of business entities: contents and components of the delict**

The article deals with the scientific task of specifying the content and components of the delict in the form of unauthorized use of the business entity's identification based on the analysis of scientific literature, legislation and practice of its application. On the basis of the analysis, the content of the unauthorized use of identification of a business entity as unfair competition in the form of the use of name, commercial (trade name), trade mark (mark for goods and services), advertising materials, design of packing of goods and periodicals, other designations without consent of the business entity which was the first to use them or similar designations in business activity. Such actions lead to a confusion between the offender and the injured party; violate the rights and legitimate interests of both business entities and consumers, trade and other fair business practices. The components of the delict as regards the subjects of the offense, guilt and the causal link between the harm and the act were specified. Self-employed persons engaged in independent professional activity are included in the subjective components of the delict. It is noted that the existence of harm, causal link between the harm and the act depends on the subject's chosen form and methods of protection. In a non-jurisdictional form of protection, the very fact of the offense is grounds for bringing to justice. In this case, the presumption of guilt of the offender is applied, while the objective criteria of fairness and reasonableness require assessment. The same criteria for assessment of the above elements of the delict are appropriate in case the appeal of the decision of the Antimonopoly Committee of Ukraine (AMCU) to hold them accountable under Art. 4 of the Law of Ukraine "On Protection

against Unfair Competition" in court. A jurisdictional form of protection of the rights of consumers and the injured business entity, self-employed person in order to compensate for damage caused by the delict, presupposes the combination of all elements of the delict. That is, the components of the delict can be both material and formal.

**Key words:** delict, unfair competition, unauthorized use of business entity's identification, trade and other fair business practices, offender, guilt, causal link.

**Література**

1. Звіт Антимонопольного комітету України за 2018 рік: затверджений розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 березня 2019 р. № 2-рп. URL: <http://www.atc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main>
2. Ампаров А.М., Лобченко В.В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання. Право та державне управління. 2016. № 1 (22). С. 3–9.
3. Безух О.В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Ін-т екон.-прав. досл. НАН України. Донецьк, 2001. 18 с.
4. Джурицький О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2010. 18 с.
5. Коваль І.Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. 18 с.
6. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. 320 с.
7. Кулішенко В.С. Захист від неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2003. 18 с.
8. Шуміло І.А. Відповідальність за порушення законодавства про захист конкуренції: автореф. дис. ... канд. юрид.



наук : 12.00.04. НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2001. 18 с.

9. Ребриш Б.Ю. Правове регулювання зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції, в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. університет ім. Я. Мудрого. Харків, 2017. 234 с.

10. Храченко П.Г. Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного Комітету України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2005. 18 с.

11. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#n24>.

12. 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. № 689-VI»: інформаційний лист Антимонопольного Комітету України № 21-15/02-1244 від 17 лютого 2009 р. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/FIN44208.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN44208.html) (дата звернення: 22.08.2017).

13. Кузьміна С.А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Економіка та право. 2001. № 1. С. 116–118.

14. Львов Б. Недобросовісна конкуренція як господарське правопорушення: підходи теорії та практики. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 62–68.

15. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

16. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>.

17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

18. Постанова ВСУ від 12 травня 2009 р. у справі № 21/17. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/VS091249.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS091249.html).

19. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 листопада 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>.