

УДК 346.546.5

Дерев'янка Б.В.
професор кафедри господарського та екологічного права

**ЩОДО ТЕНДЕНЦІЙ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ**

**TRENDS OF THE FORMATION OF LEGISLATION
PROTECTION AGAINST UNFAIR COMPETITION**

Анотація

У статті виявлено загальні тенденції у формуванні законодавства про захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції у розвинених країнах і визначено рівень відповідності українського законодавства загальносвітовим тенденціям.

Ключові слова: законодавство, суб'єкт господарювання, недобросовісна конкуренція, розвинені країни, загальносвітові тенденції.

Аннотация

В статье выявлены общие тенденции формирования законодательства о защите субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции в развитых государствах и определен уровень соответствия украинского законодательства общемировым тенденциям.

Ключевые слова: законодательство, субъект хозяйствования, недобросовестная конкуренция, развитые государства, общемировые тенденции.

Summary

General trends shaping legislation on the protection of economic entities from unfair competition in developed countries have been identified in the article, the level of compliance with Ukrainian legislation with global trends was determined.

Key words: legislation, economic entity, unfair competition, developed countries, global trends.

Вступ. Появу феномену недобросовісної конкуренції у сучасному вигляді багато авторів відносять до кінця XVIII – початку XIX століття. Поступово повна свобода стала не вигідною державі, оскільки окремі виробники почали застосовувати жорсткі або недозволені прийоми конкурентної боротьби. Постала необхідність у правовому врегулюванні методів і засобів ведення конкуренції з тим, щоб підтримувати необхідну структуру ринку. Так, у певний історичний період розвитку виникло право охорони від недобросовісної конкуренції. Україна має власний спеціальний Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції», кілька інших законів і підзаконних актів, норми Господарського кодексу України, які захищають суб'єктів господарювання від недобросовісних конкурентів. Проте на сьогодні наша країна є однією зі світових лідерів

за кількістю порушень ділової репутації, реалізації піратських копій і контрафактної продукції; вітчизняне законодавство вимагає постійного удосконалення, у тому числі з урахуванням іноземного позитивного досвіду. Пошуку відповідей на питання захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції присвячували свої роботи іноземні й українські вчені та практики, зокрема: С.Б. Авдашева, Т.В. Бурмістрова, С.С. Валітов, В.М. Василенко, М.І. Долишній, В.В. Каширіна, М.А. Козоріз, Н.М. Корчак, С.А. Кузьміна, В.В. Лаптев, С.Б. Мельник, Н.О. Саніахметова, К.Ю. Тот'єв, І.А. Шуміло та ін. Проте законодавство зарубіжних країн у контексті вдосконалення українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції потребує додаткового аналізу.

Постановка завдання: на основі аналізу законодавства окремих зарубіжних країн про захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції виявити загальні тенденції у формуванні такого законодавства, визначити рівень відповідності українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції загальносвітовим тенденціям.

Результати дослідження. У кожній країні законодавство про захист від недобросовісної конкуренції розвивалося по-різному, але виділяють 4 напрями формування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції і як її різновиду – законодавства про захист від неправомірного використання ділової репутації.

До країн із законодавством першого напрямку належать країни, в яких переслідування недобросовісної конкуренції проводиться на основі загальних положень цивільного права про делікти. До таких країн відносять Францію, Італію, Нідерланди. Взагалі історичною батьківщиною виникнення поняття «недобросовісна конкуренція» вважають Францію [1, с. 5]. Поняття недобросовісна конкуренція було закріплено у Паризькій конвенції з охорони промислової власності (РТ II 1994, 4 / 5, 19) (далі – Паризька конвенція). Завдяки Паризькій конвенції були розроблені деякі загальні міжнародні принципи та засади боротьби із недобросовісною конкуренцією, а багато економічно розвинених країн світу отримали можливість вдосконалювати розвивати відповідну ідеологію, відповідні норми, які є найбільш сприятливими для кожної окремо взятої країни з урахуванням правової системи [2; 3]. Французькі суди на основі загальних положень французького законодавства про відшкодування збитку в разі здійснення протиправних дій зуміли створити всеосяжну і ефективну систему захисту від недобросовісної конкуренції.

До країн із законодавством другого напрямку належать країни, в яких захист від недобросовісної конкуренції здійснюється на основі як загальних норм цивільного права, так і норм спеціального – господарського чи торгового законодавства. До таких країн належать Велика Британія, Ірландія, Бельгія.

До країн із законодавством третього напрямку належать країни, в яких було прийнято спеціальне (господарське чи торгове) законодавство, що регламентує захист від недобросовісної конкуренції. До них належать ФРН, Австрія, Швейцарія, Іспанія.

У деяких країнах четвертого напрямку розвитку законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, наприклад, у США, Японії, Канаді норми про боротьбу з неправомірним використанням ділової репутації і з недобросовісною конкуренцією взагалі, складають частину антимонопольного законодавства, оскільки сама нечесна конкуренція розглядається як один із елементів монопольної практики. У рамках законодавства про боротьбу з монопольною практикою виділяються конкретні склади правопорушень, що характеризуються як недобросовісна конкуренція [1, с. 5-6].

Законодавство окремих зарубіжних країн має свої особливості. Їх необхідно розглянути окремо у кожній країні. Так, формування антимонопольного законодавства

США розпочалося з прийняття Закону Шермана (англ. Sherman Act), який набрав чинності 20 червня 1890 року. Його було спрямовано на захист вільної торгівлі шляхом заборони трестів (монополій) та узгоджених дій між суб'єктами господарювання.

Стаття 1 Акту Шермана проголошує, що кожен контракт, об'єднання у формі тресту або іншим чином, або вступ у змову з метою обмеження торгівлі або комерції між декількома державами, або з іноземними державами, оголошується незаконним [4].

Закон (Акт) Клейтона, прийнятий у 1914 році, забороняв певні види антиконкурентних дій. На сьогодні він складається з § § 12, 13, 14-19, 20, 21, 22-27 розділу 15. Деякі розділи були відредаговані або скасовані, оскільки не відповідали тим умовам, що склалися в дійсності на ринку. Закон Клейтона встановлює заборону під час продажу товарів зі знижками повідомляти споживачам у будь-якій рекламі, що знижки певного суб'єкта господарювання більші, ніж у його конкурентів (стаття 13а).

Закон «Про Федеральну торговельну комісію» було прийнято у 1914 році. Цим Законом було створено Федеральну торговельну комісію в якості експертного органа, що допомагав Міністерству юстиції реалізовувати та виконувати антитрестівські закони. Кожен із цих базисних законів було спрямовано на захист та сприяння конкуренції на ринку.

З метою захисту суб'єктів господарювання від проявів недобросовісної конкуренції, зокрема, незаконного використання ділової репутації, було прийнято низку законів. Закон Уїллера-Лі (Wheeler-Lea Act) № 447 від 21-го березня 1938 року (або Закон «Про рекламу») доповнює Закон «Про Федеральну торговельну комісію» щодо передачі реклами продуктів та ліків до ведення Федеральної торговельної комісії.

Закон «Про ідентифікацію змісту текстильного волокна» (Textile Fiber Products Identification Act) № 85-897 від 2 вересня 1958 року. Цей закон було прийнято з метою захисту виробників та споживачів проти помилкового маркування та неправдивої рекламної інформації щодо змісту волокон у текстильних виробках. Публічний закон № 89-775 від 3 листопада 1966 року «Про добросовісну упаковку та маркування» було прийнято для регулювання міжштатної та міжнародної торгівлі шляхом попередження використання недобросовісними конкурентами обманних методів упакування та маркування споживчих товарів [4].

ФРН належить до тих країн, де законодавство про боротьбу з недобросовісною конкуренцією, зокрема, незаконним використанням ділової репутації розроблено окремо від інших нормативно-правових актів.

У ФРН самостійне антимонопольне (картельне) право виникло лише у другій половині ХХ століття з прийняттям Закону про картелі 1957 року. Німецькі юристи розрізняють антимонопольне законодавство, спрямоване проти обмеження вільної конкуренції за рахунок картелів або узгоджених дій конкурентів, і законодавство, яке попереджає недобросовісну конкуренцію. Воно виникло значно раніше антимонопольного права (Закон про недобросовісну конкуренцію 1909 року) і захищає чесну конкуренцію між підприємцями. Обидві галузі законодавства (антимонопольне право та право проти недобросовісної конкуренції) визначаються у ФРН одним терміном – «законодавство про конкуренцію». Слід зазначити, що нормативно-правовий акт 1909 року забороняв засоби стимулювання продажів, таких як знижки, розпродажі тощо. Такі продажі за виключенням окремих товарів були дозволені тільки на 12 днів у літній та зимовий період, коли суб'єкт господарювання знаходився на певному ринку вже 25 років або у випадку обшуку.

У 2001 році були внесені зміни до законодавства ЄС відносно захисту від проявів недобросовісної конкуренції. Акт дає приклади практики, що є несправедливими, залишаючи визначення масштабів із значення цього поняття судам та юристам [5].

Оскільки ФРН є членом ЄС, то постала необхідність у приведенні до відповідності до цих змін. Замість того, щоб внести зміни до діючого закону, німецький законодавець вирішив видати повністю новий нормативно-правовий акт. Так, 8 червня 2004 року набрав чинності Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» [6]. Особливістю нового закону є те, що визначення фундаментальних термінів, що використовуються в акті містяться у Цивільному кодексі ФРН (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Замість концепції «Добрі звичаї (*Gute Sitten*)» новий закон використовує поняття «несправедливість» відповідно до законодавства ЄС.

Відповідно до нового закону забороняється реклама, що вводить в оману (§ 5 UWG), регулюється порівняльна реклама (§ 6 UWG).

Одним із основних порушень у ФРН є напад на ділову репутацію. Він є несправедливим і виражається у зневажливому ставленні або обмовлянні товарів, послуг, дій або комерційних обставин конкурента. Пункт 4(8) UWG забороняє твердження або поширення фактів з приводу товарів, послуг або бізнесу конкурента, які здатні спричинити шкоду бізнесу або власнику, якщо тільки ті факти, можуть виявитися правдивими, тягар доказування покладається на особу особи, що поширює такі факти.

Наступним видом порушень у сфері захисту інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції є незаконне привласнення праці або експлуатація репутації конкурента. Чинний закон це забороняє та розуміє під цими діями введення в обіг товарів або послуг, які є імітацією або точною копією товарів або послуг конкурента, що ввело б в оману клієнтів і викликало змішування на ринку. У випадку незаконної експлуатації репутації, де знання або документація для імітації були отримані невідомим шляхом, визнається систематичним перешкоджанням свободі конкурентних дій.

Положення про рекламу, що вводить в оману, засноване на попередньому Акті і на формулюванні Директиви ЄС про рекламу, що вводить в оману. Пункт 5(1) UWG містить загальне положення про заборону всіх форм реклами, що вводить в оману. Пункт 5(2) UWG містить перелік критеріїв, які необхідно враховувати при визначенні чи є реклама такою, що вводить в оману, а саме: який продукт було запропоновано, обставини і умови пропозиції, рекламне твердження, зокрема, будь-яка інформація, яка характеризує товари або послуги.

Значним порушенням добросовісної конкуренції є порівняльне рекламування. Порівняльна реклама – це будь-яка реклама, яка прямо або опосередковано, ідентифікує конкурента, або товари, або послуги, запропоновані конкурентом [6]. § 6(2) UWG дає перелік умов, при наявності яких реклама визнається порівняльною: порівнює товари або послуги, що не відповідають тим же потребам, або не призначені для тієї ж мети; об'єктивно не порівнюється одна або більше особливостей тих товарів і послуг; це викликає змішування на ринку між рекламодавцем і конкурентом або між їх відповідними товарами або послугами або між рекламодавцем і торговельною маркою конкурента; недобросовісний конкурент отримує незаконну перевагу або ослаблює репутацію торговельної марки добросовісного конкурента; вона дискредитує або обумовлює товари, послуги, дії, або особисті чи комерційні обставини конкурента [6].

У сучасній світовій економіці на перші місця виходить економіка КНР. І не в останню чергу у цьому є заслуга законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, яке необхідно частково проаналізувати.

До приходу до влади Китаю комуністичної партії у 1949 році ділова репутація громадянина або суб'єкта господарювання розглядалася як найбільш цінний актив. Після 1949 року все майно було націоналізовано, а репутація використовувалася виключно в інтересах держави з централізованою владою.

З 1970 року, коли КНР стала економічно відкритою країною, економіка почала розвиватися у новому напрямку. На китайському ринку з'явилися імпортні товари, які були якіснішими, ніж товари китайських виробників, попит на які різко впав. Для того, щоб залишитися на ринку, китайські виробники почали вдаватися до методів недобросовісної конкуренції [7, р. 64]. Саме, тоді постала необхідність у розробці конкурентного законодавства КНР. Проте лише у 1978 році відбулися радикальні економічні зміни. Експериментальні антитрестівські закони були апробовані в двох головних Китайських містах – Емані та Шанхаї. Закони були чинними до прийняття закону «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією». Перший проект цього закону з'явився у 1987 році. У ньому було поєднано вже існуюче законодавство та нові заходи регулювання ринкових відносин. Пізніше проект цього закону (який було тимчасово перейменовано на Акт Торгівлі на основі взаємної вигоди) неодноразово обговорювався. Лише у травні 1993 року було прийнято Закон КНР «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» [8].

Розділ 2 цього закону встановлює вичерпний перелік випадків незаконного використання ділової репутації добросовісного конкурента.

Так, суб'єкти господарювання не мають права використовувати наступні засоби для здійснення операцій на ринку, які можуть призвести до порушення ділової репутації конкурентів: підлог товарного знаку; використання без дозволу, назви, упаковки, або оформлення (дизайн) товарів відомих марок, що може призвести до змішування з відомим товаром; використання без дозволу назв підприємств або особистого ім'я інших осіб на своїх товарах, що призводить до того, що споживачі помилково сприймають ці товари за товари інших осіб; підробка або незаконне використання недобросовісним конкурентом знаків якості відомих високоякісних товарів, фальсифікація походження товарів, що вводить в оману споживачів відносно якості товарів; реклама, яка містить неправдиву інформацію про якість, склад, використання, виробника, строк придатності, походження товару та ін. [9].

Загалом забезпечення здорового розвитку соціалістичної ринкової економіки, захисту добросовісної конкуренції та припинення актів недобросовісної конкуренції, захисту законних прав та інтересів суб'єктів господарювання і споживачів – одне із головних державних завдань КНР.

Антимонопольне законодавство КНР має 5 головних завдань: 1) усунення корупції; 2) захист прав споживачів; 3) захист ділової репутації і комерційної таємниці; 4) заборона примусових і монополістичних торговельних методів; 5) заборона регіональних протекціоністських торговельних методів [8, р. 311]. А загальне цивільне законодавство забезпечує захист ділової репутації суб'єктів господарювання від поширення неправдивих даних (наклепу).

Український Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає застосування засобів захисту сумлінних суб'єктів господарювання від таких порушень, як: неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація суб'єкта господарювання; схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення

неправомірних переваг у конкуренції; поширення інформації, що вводить в оману; неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці [10]. За вчинення названих правопорушень Законом передбачено різні види відповідальності до суб'єктів господарювання - порушників. А до їх посадових осіб, рівно як і до чиновників і державних службовців, можуть бути застосовані санкції адміністративного і кримінального законодавства. Крім названого Закону на сторожі ділової репутації суб'єктів господарювання від недобросовісних конкурентів у більшій чи меншій мірі стоять положення Господарського кодексу України [11], Законів України «Про захист економічної конкуренції» [12], «Про Антимонопольний комітет України» [13], «Про захист прав споживачів» [14], «Про природні монополії» [15], «Про рекламу» [16], інших законів і підзаконних нормативних актів України, міжнародних конвенцій, договорів і домовленостей, що отримали визнання та обов'язковість виконання в Україні.

І в цілому розвиток українського законодавства про захист від недобросовісної конкуренції відповідає загальносвітовим тенденціям.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку: Розвиток законодавства про боротьбу з неправомірним використанням ділової репутації в різних країнах, що належать до різних правових систем, має загальні тенденції, на підставі яких виділено чотири основних напрямки розвитку цього законодавства. Також необхідно зазначити, що кожна із країн має суто індивідуальні особливості розвитку законодавства про захист ділової репутації добросовісних конкурентів. Так, у США не існує спеціального закону про охорону від недобросовісної конкуренції, а правовий захист від недобросовісної конкуренції ґрунтується на загальних нормах антитрестівського законодавства, складовою частиною якого є і положення про захист від недобросовісної конкуренції. Новітнє законодавство ФРН є прогресивним, оскільки значно розширяє межі захисту ділової репутації добросовісних конкурентів. Розвиваючи ринкову економіку при соціалістичному ладі, КНР забезпечує захист ділової репутації добросовісних суб'єктів господарювання. На формування законодавства про захист від неправомірного використання ділової репутації в кожній окремо взятій країні впливають економічний розвиток держави, її політичний режим та рівень конкурентоспроможності суб'єктів господарювання.

У статті наведено класифікацію країн світу за напрямками розвитку законодавства про захист від недобросовісної конкуренції: 1) країни із законодавством на основі загальних положень цивільного права про делікти; 2) країни, в яких захист від недобросовісної конкуренції здійснюється на основі як загальних норм цивільного права, так і на основі норм спеціального – господарського чи торгового законодавства; 3) країни, в яких було прийнято спеціальне (господарське чи торгове) законодавство, що регламентує захист від недобросовісної конкуренції; 4) країни, які мають окреме антитрестівське (антимонопольне) законодавство і склади правопорушень в адміністративному та кримінальному законодавстві.

Місце українського законодавства у цій класифікації однозначно визначити складно. У нас крім загального цивільного законодавства діє спеціальне господарське законодавство, яке передбачає можливість застосування спеціалізованими антимонопольними й іншими державними органами санкцій до порушників - суб'єктів господарювання. Але так само адміністративне і кримінальне законодавство містить склади правопорушень, за якими до керівників суб'єктів господарювання - порушників та державних службовців - порушників можуть бути застосовані санкції адміністративно- чи

кримінально-правового характеру. Вважаємо, що це є скоріше позитивом. Українське законодавство про захист від недобросовісної конкуренції за якістю і видами заходів захисту прав добросовісних суб'єктів господарювання в цілому не поступається законодавству економічно розвинених країн і країн з великим обсягом ВВП. Проблеми, що існують у вітчизняній практиці захисту від недобросовісних конкурентів, пов'язані із недостатньою якістю виконання законодавства та застосування санкцій до порушників. Саме у площині пошуку правових шляхів усунення цих проблем мають бути наступні дослідження.

Література:

1. Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). — М.: Городец, 2002. — 416 с.
2. Парижская Конвенция по охране промышленной собственности // Вестник ВАС РФ. — 1996. — № 2. — С. 107—129.
3. Kukrus A. Effective protection against unfair competition in the enlarging European union [Електронний ресурс] / A. Kukrus, J. Kaabel // Tallinn University of Technology. — Режим доступу : <http://www.mattimar.ee/publikatsioonid/majanduspoliitika>.
4. Sherman Act [Електронний ресурс] // Сайт. — Режим доступу : <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/chapter2.pdf>.
5. The New German Act Against Unfair Competition [Електронний ресурс] / J. P. Heidenreich // Сайт. — Режим доступу : <http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>.
6. Finger M. and Sandra Schmieder The New Law Against Unfair Competition: An Assessment [Електронний ресурс] / M. Finger, Schmieder S. // Сайт. — Режим доступу : http://www.germanlawjournal.org/pdfs_Vol_06_No_216_Developments_Finger_Schmieder.pdf.
7. Low J. Brand and reputation in China following the financial crisis / J. Low, V. Leung // Intellectual Asset Management. — 2010. — March/April. — № 40. — P. 62—67.
8. Edward J. Epstein China's new competition law [Електронний ресурс] / J. Edward // Сайт. — Режим доступу : <http://sunzi.lib.hku.hk/hkjo/view/14/1400188.pdf>.
9. Law Against Unfair Competition of The People's Republic of China [Електронний ресурс] // Сайт. — Режим доступу : <http://www.npc.gov.cn>.
10. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436—IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18—22. — Ст. 144.
12. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210 / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
13. Про Антимонопольний Комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 року № / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 50. — Ст. 472.
14. Про захист прав споживачів : Закон України у редакції від 15 грудня 1993 року № 3682—XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 1. — Ст. 1.
15. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682—III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 238.
16. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96—ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.