

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.68.14>
УДК 346

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ОРГАНАМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

Борсук Н.Я.,
*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємницького та корпоративного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3476-3084>
e-mail: Natalia.borsuk@ukr.net*

Борсук Н. Я. Захист інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції органами Антимонопольного комітету України.

У статті визначено сутність та форми прояву недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, її наслідки для оригінальної фірми, окреслено напрями комплексної протидії таким порушенням, розкрито їх зміст, розглянуто механізми захисту порушених прав на інтелектуальну власність від недобросовісної конкуренції органами Антимонопольного комітету України.

Проаналізовано, що значна частина порушень у вигляді недобросовісної конкуренції відбувається у сфері інтелектуальної власності. Однак інтелектуальна власність часто виступає об'єктом протиправних дій з боку третіх осіб і відповідно потребує правового захисту. Результати інтелектуальної діяльності можуть охоронятися за допомогою різних варіантів захисту прав інтелектуальної власності. Наприклад, можуть бути вжиті відповідні заходи для заборони незаконного використання інтелектуальної власності за допомогою законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Недобросовісна конкуренція й право інтелектуальної власності є взаємопов'язаними інститутами, оскільки мають одну правову природу – Паризьку конвенцію 1883 року. Указаний міжнародний акт установив положення про захист від недобросовісної конкуренції в частині охорони та захисту незареєстрованих позначень. Реагування на прояви недобросовісної конкуренції – одне з пріоритетних завдань для Антимонопольного комітету України.

За результатами дослідження зроблено висновок, що незаконне використання інтелектуальної власності, як правило, пов'язано з діями суб'єкта господарювання, здатними викликати змішування відносно конкурента, його товарів або діяльності. Таке змішування може виникнути в результаті порушення виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації, що може кваліфікуватися як недобросовісна конкуренція.

В рамках статті був здійснений аналіз справ з практики застосування органами Антимонопольного комітету України законодавства про захист від недобросовісної конкуренції за останні роки.

Ключові слова: інтелектуальна власність, органи Антимонопольного комітету, недобросовісна конкуренція, порушення, захист прав.

Borsuk N. Ya. Protection of intellectual property from unfair competition by the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine.

The article identifies the nature and forms of unfair competition in the form of misuse of business reputation of the entity, its consequences for the original company, outlines areas of comprehensive counteraction to such violations, reveals their content, mechanisms of protection of infringed intellectual property rights from unfair competition by the bodies of the Antimonopoly Committee of Ukraine are considered.

It is analyzed that a significant part of violations in the form of unfair competition occurs in the field of intellectual property. However, intellectual property is often the subject of illegal actions by third parties and therefore needs legal protection. The results of intellectual activity can be protected through various options for the protection of intellectual property rights. For example, appropriate measures may be taken to prohibit the illegal use of intellectual property through legislation to protect against unfair competition.

Unfair competition and intellectual property law are interrelated institutions, as they have one legal nature - the Paris Convention of 1883. This international act established provisions on protection against unfair conferences in terms of protection and protection of unregistered designations. Responding to manifestations of unfair competition is one of the priority tasks for the Antimonopoly Committee of Ukraine.

The study concluded that the illegal use of intellectual property is usually related to the actions of the entity that could cause confusion about a competitor, its products or activities. Such confusion may result from the violation of exclusive rights to intellectual property and the means of individualization, which may qualify as unfair competition.

Within the framework of the article, an analysis of cases on the practice of application by the Antimonopoly Committee of Ukraine of the legislation on protection against unfair competition in recent years was carried out.

Key words: intellectual property, bodies of the Antimonopoly Committee, unfair competition, infringements, protection of rights.

Постановка проблеми. Особливо гостро проблема забезпечення захисту інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції постала в сучасних умовах конкуренції, зокрема у умовах розвитку технологій, комп'ютерних програм, мережі Інтернет. Якісні зміни, які відбуваються в економіці, політичній та соціальній сферах суспільства, сприяють появі нових відносин, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності, які потребують відповідного правового регулювання нормами різних галузей права. Належна реалізація права інтелектуальної власності розглядається як фактор підвищення конкурентоспроможності продукції та послуг, засіб захисту від недобросовісної конкуренції.

Стан опрацювання проблеми. Питання захисту інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції органами Антимонопольного комітету України є одним з фундаментальних у правничій науці конкурентного права. Серед сучасних дослідників даної тематики особливо виділяються праці таких науковців як Ю. Бошицький, С. Шкляр, Т. Демченко, О. Бакалінська, О. Безух, О. Вінник, С. Валітов, О. Джуринський, Л. Тимченко, Т. Швидка, В. Щербина та інші. При цьому потребують подальшого опрацювання питання практичної реалізації захисту від недобросовісної конкуренції, в тому числі у сфері інтелектуальної власності.

Метою статті є визначення та розкриття особливостей захисту інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції органами Антимонопольного комітету України.

Виклад основного матеріалу. Кожний товар або послуга є продуктом інновацій, результатами інтелектуальної діяльності людини. Цілком правомірно, що суб'єкти господарювання, які створили чи в законний спосіб придбали певний об'єкт інтелектуальної власності, мають виключні права на його використання у своїй діяльності. Розвиток економічної конкуренції змушує суб'єктів господарювання інвестувати колосальні ресурси в технології та рекламу своїх товарів чи послуг, замислюватись та вкладати гроші в розробку та розкрутку власного іміджу, торговельної марки.

Звичайно, менш за все підприємець буде в захваті від того, що інші, недобросовісні гравці ринку, використовують його працю для швидкого збагачення та наносять йому шкоду, як правило, випускаючи під його знаком продукцію нижчої якості. Заробити на репутації або клієнтах більш потужного конкурента – дуже приваблива стратегія, від якої важко втриматися. Адаже чому б не зекономити на просуванні товару, просто оформивши етикетку свого товару у стилі відомого бренду? Зазначена поведінка є прикладом недобросовісної конкуренції, тобто діями, які суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.

Нині, враховуючи розвиток суспільства та технологій, проявів недобросовісних практик у конкурентній боротьбі набагато більше, ніж закріплено в законодавстві. Так, С.І. Шимон звертає увагу на те, що застосування позначень торговельних марок у нетрадиційних формах у відповідних засобах мережі Інтернет: для оптимізації результатів пошуку у змісті сайту (HTML-код) сторінки, у складі доменного імені, у якості гіперпосилання, у якості метатег, для створення та появи рекламних посилань різними засобами – за певних умов також може становити порушення прав на торговельну марку [1, с. 320].

Коли йдеться про порушення, пов'язані з використанням чиеїсь ділової репутації, то страждають сумлінні виробники. Вони втрачають частину своїх можливих споживачів, яких переманює недобросовісний конкурент. Останній без великих витрат отримує конкурентну перевагу завдяки привласненню чужих досягнень та використанню репутації іншої компанії. В таких випадках відразу виникає питання: «Куди звернутись за захистом?».

Існує декілька варіантів захисту вказаного порушеного права, наприклад: відправити конкуренту письмову претензію, подати позов до суду, звернутися до органів Антимонопольного комітету України (надалі – АМКУ). Як свідчить практика, окреслені механізми захисту можуть бути цілком дієвими і часто доповнюють один одного. Ці варіанти механізму захисту прав істотно відрізняються їх способами здійснення (вимогами, які заявник або позивач може пред'явити порушнику), межами розгляду справи (суд, на відміну від АМКУ, не має права виходити за межі позовних вимог), рівнем формалізації процесу розгляду справи (у суді процедура більш формальна), суб'єктом складом (АМКУ розглядає справи лише за участю суб'єктів господарювання, які є конкурентами), юридичною силою рішення (рішення АМКУ можна оскаржити в суді) тощо. Враховуючи ці особливості, суб'єкт господарювання обирає найбільш прийнятний для себе спосіб захисту порушених прав інтелектуальної власності.

Варто розуміти, що результат від кожної з дій буде різним. Наприклад, АМКУ може застосувати такі заходи відповідальності за недобросовісну конкуренцію: штраф у розмірі до 5% виручки за звітний рік; спростування неправдивої або неточної інформації; припинення недобросовісної конкуренції [2]. А ось щоб отримати матеріальну компенсацію або вилучити підроблені товари з ринку, доведеться починати судову тяганину.

Розглянемо детальніше такий метод захисту інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції як звернення до органів АМКУ. Припинення недобросовісної конкуренції – їх пряме завдання.

Суб'єкти господарювання можуть подати заяву до органів АМКУ протягом 6 місяців з дня, коли дізналися про порушення своїх прав. Строк притягнення суб'єкта господарювання до відповідальності 3 роки з дня вчинення порушення, а у разі порушення, що тривало в часі – три роки з дня закінчення вчинення порушення [2]. Розслідування таких справ триває від чотирьох місяців до 6,5 року, в середньому – 2,5 року, залежно від складності справи та поведінки її фігурантів. Перед розглядом справи варто надати повну та достовірну інформацію на запити АМКУ, пояснення, докази та висновки експертів, що допоможуть підтвердити вчинення порушення або його відсутність. Справи у межах компетенції розглядають такі органи АМКУ: АМКУ як колегіальний орган, адміністративна колегія територіального відділення АМКУ; державний уповноважений АМКУ; адміністративна колегія АМКУ [3].

Нормативна база, що регулює питання недобросовісної конкуренції є досить широкою та включає в себе, зокрема, такі нормативно правові акти, як Конституція України, Господарський кодекс України, Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», Закон України «Про Антимонопольний комітет України», а також Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, учасником якої, в тому числі, є Україна.

Під захистом від недобросовісної конкуренції вважається врегульована законом діяльність держави, її компетентних органів і посадових осіб, які наділені відповідними повноваженнями [4, с.60].

В реальному сучасному світі поняття недобросовісної конкуренції стало частиною боротьби за ринок. Тільки в 2020 році АМКУ припинив 147 порушень недобросовісної конкуренції та виписав штрафи на загальну суму 218,8 млн гривень [5]. По суті, недобросовісна конкуренція – це все, що виходить за рамки здорового суперництва. Тобто будь-які конкурентні дії, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям.

Положення статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (надалі – Закон) [2] передбачають можливість здійснювати захист широкого кола об'єктів інтелектуальної власності від неправомірного використання (тобто без дозволу правовласника), зокрема таких, як: комерційне найменування, рекламні матеріали, торговельні марки та інші позначення, у тому разі, якщо таке неправомірне використання призвело чи може призвести до змішування з діяльністю правовласника (який раніше почав використовувати свої позначення).

Розглянемо практику розгляду органами АМКУ справ щодо неправомірного використання оформлення упаковки товарів без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати його у господарській діяльності.

Одним із характерних прикладів є справа ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я», яке здійснювало виробництво фармацевтичних препаратів без дозволу приватного акціонерного товариства «Фармацевтична фірма «Дарниця» з використанням оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я», яке схоже на оформлення упаковки лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця», яке ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» раніше за товариство з обмеженою відповідальністю «Фармацевтична компанія «Здоров'я» по-

чало використовувати в господарській діяльності, що могло призвести до змішування з діяльністю ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця»». АМКУ встановлено, що оформлення упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Дарниця» схоже з оформленням упаковок лікарського засобу «Цитрамон-Здоров'я». Такі дії ТОВ «Фармацевтична компанія «Здоров'я» могли призвести до змішування з діяльністю ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця», АМКУ накладено штраф у розмірі 10 191 755 (десять мільйонів сто дев'яносто одна тисяча сімсот п'ятдесят п'ять) гривень [6].

Ще одним показовим прикладом може слугувати справа щодо дій ТОВ ФІРМИ «СВ», які кваліфіковано як порушення, передбачене статтею 4 Закону, у вигляді використання зовнішнього оформлення упаковок для рідкого крем-мила «Мигдаль та ваніль» ТМ «ECONOMY LINE» дой-пак, 460 г, рідкого крем-мила «Соковитий персик» ТМ «ECONOMY LINE» дой-пак, 460 г, рідкого крем-мила «Червона папайя» ТМ «ECONOMY LINE» дой-пак, 460 г, рідкого крем-мила «Тропічні фрукти» ТМ «ECONOMY LINE» дой-пак, 460 г, схожого на зовнішнє оформлення упаковок рідкого крем-мила «Мигдаль» ТМ «FRESH JUICE» дой-пак, 460 мл, рідкого крем-мила «Персик та магнолія» ТМ «FRESH JUICE» дой-пак, 460 мл, рідкого крем-мила «Папайя» ТМ «FRESH JUICE» дой-пак, 460 мл, рідкого гель-мила «Зелений мандарин та пальмароза» ТМ «FRESH JUICE» дой-пак, 460 мл, яке раніше почало використовувати у господарській діяльності ТОВ «ЕЛЬФА ЛАБОРАТОРІЯ».

На ТОВ ФІРМУ «СВ» АМКУ накладено штраф у розмірі 2 057556 (два мільйони п'ятдесят сім тисяч п'ятсот п'ятдесят шість) гривень та зобов'язано припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції [7].

Доведення АМКУ факту порушень недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності є доволі складним і потребує фахових знань, аналізу широкого кола доказів тощо. Суб'єктів господарювання можна притягнути до відповідальності за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції лише після повного дослідження усіх обставин, які мають значення для справи, та визначивши, що мало місце змішування діяльності двох підприємств. Так, згідно з Законом «Про захист економічної конкуренції» [8] доказами у справі можуть бути будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян; письмовими доказами; речовими доказами; висновками експертів.

Як докази у справах про недобросовісну конкуренцію та у сфері інтелектуальної власності можуть також використовуватись соціологічні опитування. Наприклад, такі опитування можуть проводитись для встановлення обставин про: схожість до ступеня сплутування торговельних марок; втрату/набуття торговельною маркою розрізняльної здатності; наявність імовірності введення споживача в оману.

Відповідно до чинного законодавства можливість захисту від недобросовісної конкуренції не пов'язується виключно з наявністю в постраждалої особи права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності. Таким чином, для максимального захисту бізнесу від можливих звинувачень у недобросовісній конкуренції важливою є не лише реєстрація прав інтелектуальної власності, а і їх добросовісне використання.

Висновки. Механізм, за допомогою якого є змога захищати інтелектуальну власність та боротися з недобросовісною конкуренцією, багатоскладовий, а основним елементом цієї структури виступає законодавство про захист від недобросовісної конкуренції, яке своєю чергою є безпосереднім регулятором у контексті впливу держави на будь-які економічні процеси, що відбуваються в країнах із ринковою економікою.

Для того, щоб забезпечувати ефективний захист конкуренції, законодавство про захист економічної конкуренції має поглиблюватися та, на жаль, ускладнюватися. Додаткового розвитку набуватимуть секторальні та галузеві норми регулювання роботи цифрових платформ та інших високотехнологічних ринків. Начасі запровадити електронну базу даних, яка дозволить заявникам отримувати в онлайн режимі загальну інформацію про поточний стан розгляду запитів/заяв, поданих до АМКУ, яка за своїм характером не є конфіденційною.

Аналіз практики особливостей розгляду справ про захист від недобросовісної конкуренції є необхідною складовою забезпечення ефективного правозастосування та удосконалення правового регулювання, оскільки розкриває підходи у правозастосуванні, забезпечує прозорість законодавства і передбачуваність його застосування. Кількість справ органів АМКУ не відображає масштабів проблеми. Випадки недобросовісної конкуренції трапляються майже щодня, але справи відкриваються не за кожним кейсом. Серед причин – перевантаженість відомства і недостатньо активна позиція виробників та споживачів, що постраждали від порушень. Можливо, така пасивність зумовлена незнанням інструментів протидії. У більшості випадків недобросовісна поведінка щодо конкурента є порушенням конкурентного законодавства та законодавства про інтелектуальну власність.

Список використаних джерел:

1. Шимон С. І. Актуальне дослідження правової охорони торговельних марок в Інтернет. *Часопис Київського університету права*. № 4. 2017. С.319–320.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. №236/96- ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №36. Ст. 164.
3. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. №3659- XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. №50. Ст. 472.
4. Швидка Т.І. Удосконалення законодавчого регулювання неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2021. С. 60–64.
5. Звіт Антимонопольного комітету України за 2020 рік: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 11.03.2021 № 7-рп. Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/4a0/e26/6054a0e268fc0702551413.pdf>
6. Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу: Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 17 грудня 2020 р. № 793-р Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-vid-nedobrosovisnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-27>
7. Про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу: Рішення Тимчасової адміністративної колегії Антимонопольного комітету України від 15 липня 2021 р. № № 78 -р/тк Офіційний сайт Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-vid-nedobrosovisnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-28>
8. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. №2210–III. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. №12. Ст. 64.