

УДК 347.733

С.С. Валитов,
канд. экон. наук,
доцент Донецкого
национального университета

ПРАВО НА ЗАЩИТУ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В условиях становления и развития в Украине рыночных отношений одним из решающих факторов успешной предпринимательской деятельности является эффективная защита от недобросовестной конкуренции, как одного из наиболее негативных проявлений экономического соперничества.

Законодательство о защите экономической конкуренции Украины основывается на нормах, установленных Конституцией Украины, и состоит из Закона Украины «О защите экономической конкуренции», Законов Украины «Об Антимонопольном комитете Украины», «О защите от недобросовестной конкуренции» (далее — Закон) и нормативно-правовых актов, принятых в соответствии с этими законами.

Правовое регулирование обеспечения добросовестности в конкуренции между субъектами хозяйствования осуществляется на основе Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» [1]. Однако неразвитость конкурентных отношений на момент принятия этого Закона привела к тому, что отдельные его нормы, закрепляющие запрещенные виды недобросовестной конкуренции, оказались малоэффективными. Вследствии этого недостаточно действенной оказалась система мер по принудительному пресечению недобросовестной конкуренции.

В научной литературе большое внимание проблемам недобросовестной конкуренции уделяется в работах А. В. Безух, И. И. Дахно, В. И. Ерёмченко, Ю. Журика, И. Ф. Коваль, С. А. Кузьминой, В. С. Кулишенко, С. А. Парашук, Р. А. Стефанчук и др. Вместе с тем остаются неисследованными многие вопросы теории и практики права на защиту от недобросовестной конкуренции.

Целью исследования является раскрытие содержания объекта права на защиту от недобросовестной конкуренции, основных его базовых понятий, а также сравнительный анализ европейского и украинского конкурентного законодательства.

Вопрос об отраслевой принадлежности права на защиту от недобросовестной конкуренции и его месте в системе украинского права решен путем включения его основополагающих норм в соответствии со ст. 3 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» в законодательство о защите

экономической конкуренции [2] и Хозяйственный кодекс Украины [3].

Однако специфика экономического и социального развития разных стран предопределила, что юридические нормы о недобросовестной конкуренции содержатся в разнородных источниках: конституциях, нормах гражданского законодательства, в торговых или коммерческих кодексах, в антимонопольных законах и законах о конкуренции, в судебных прецедентах.

В мировой практике выделяют две модели конкурентного права: американскую и европейскую. В американской модели антитрестовское законодательство, направленное на запрет монополий и картелей, органично включает также ряд норм о недобросовестной конкуренции. В европейской модели конкурентное законодательство, направленное на пресечение злоупотребления монопольным положением и картелей, самостоятельно существует с законодательством о защите от недобросовестной конкуренции.

Право на защиту от недобросовестной конкуренции является составной частью охраны промышленной собственности. В 1900 г. на Брюссельской дипломатической конференции по пересмотру Парижской конвенции об охране прав промышленной собственности (1883 г.) в этот международный акт включена статья 10^{bis} — недобросовестная конкуренция, которая после последнего редакционного изменения на Стокгольмской конференции (1967 г.) получила следующее содержание.

1. Государства Союза обязаны обеспечить гражданам стран, которые берут участие в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

2. Актом недобросовестной конкуренции считается любой акт конкуренции, который противоречит честным обычаям в промышленных и торговых делах.

3. В том числе подлежат запрету:

3.1. Все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешивание относительно предприятия, продуктов или промышленной либо торговой деятельности конкурента.

3.2. Неправдивые утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные диск-

© С.С. Валитов, 2007

редитировать предприятие, продукты или промышленную либо торговую деятельность конкурента.

3.3. Указание или утверждение, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к использованию или количества товаров.

Украина присоединилась к Парижской конвенции 25 декабря 1991 г., а в 1996 г. был принят Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции».

Необходимо отметить, что благодаря гармонизации норм международного и национального законодательства постоянно происходит стирание четких границ каждой из указанных моделей.

С юридической точки зрения право на защиту от недобросовестной конкуренции целесообразно рассматривать как разновидность социального регулятора, определяющего поведение различных субъектов на рынке. Право как один из элементов системы социального регулирования, органично взаимодействуя с конкуренцией, регулирует поведение субъектов хозяйствования и тем самым обеспечивает ей защиту. Конкуренция, которую мы рассматриваем, представляет собой, прежде всего хозяйственные отношения между субъектами хозяйствования в процессе их предпринимательской деятельности. Эти хозяйственные отношения регулируются нормами права, содержащимися в указанных выше актах законодательства Украины о защите экономической конкуренции.

Право на защиту от недобросовестной конкуренции представляет собой систему норм, установленных государственными органами, которая призвана регулировать хозяйственные отношения в сфере экономической конкуренции. Данные отношения существенно отличаются от отношений, складывающихся между субъектами хозяйствования при злоупотреблении монопольным положением, антиконкурентных действий субъектов хозяйствования, органов власти и местного самоуправления, согласованных действиях или концентрации [4].

В широком понимании части 1 ст. 1 Закона объектом права на защиту от недобросовестной конкуренции являются любые действия в конкуренции, противоречащие правилам, торговым и иным честным обычаям в предпринимательской деятельности.

Основными составляющими объекта права на защиту от недобросовестной конкуренции являются: неправомерное использование деловой репутации хозяйствующего субъекта; создание препятствий хозяйствующим субъектам в процессе конкуренции и достижение неправомерных преимуществ

в конкуренции; неправомерный сбор, разглашение и использование коммерческой тайны.

Часть 1 ст. 1 Закона является генеральным (общим) запретом на любые действия в конкуренции, которые могут противоречить правилам, торговым и иным честным обычаям в предпринимательской деятельности. Частные запреты на недобросовестную конкуренцию определены главами 2, 3 и 4 Закона.

Само по себе наличие общего запрета или деликта (*delictum*) обусловлено тем, что в разных странах Евросоюза существуют разные концепции понятия «недобросовестная конкуренция», каждая страна может сама определить, какие действия подпадают по нему. Однако при этом является обязательным соблюдение положений пунктов 2 и 3 ст. 10^й Парижской конвенции странами-участниками.

Кроме того, на практике постоянно возникают новые проявления действий недобросовестной конкуренции, которые невозможно смоделировать и выписать им конкретный частный запрет. Определение «недобросовестной конкуренции» в ст. 1 Закона, которой являются любые действия в конкуренции, противоречащие правилам, торговым и иным честным обычаям в предпринимательской деятельности, не устанавливает четких общепринятых норм поведения, поскольку значение этих действий имеет достаточно оценочный характер и затрагивает различные этические принципы.

Поэтому, несмотря на разные подходы и общественно-экономические традиции, все страны, подписавшие Парижскую конвенцию, ввели эффективный механизм защиты от недобросовестной конкуренции, который реализуется как через конкретные частные запретительные нормы против различных видов нечестной деловой практики, так и общие запреты, позволяющие признавать все новые виды недобросовестной конкуренции.

В этой связи вряд ли можно согласиться с Я. Яворским, который считает, что в ст. 1 и главах 2–4 Закона дается общее определение термина «недобросовестная конкуренция» и такое толкование приводит к тому, что значительное количество недобросовестных действий, которые на практике встречаются довольно часто, не могут быть прекращены на основе применения этого Закона [5, с. 39–40].

За последние годы антимонопольными органами накоплен определенный опыт правоприменения общего запрета недобросовестной конкуренции, когда нарушение честных обычаев в предпринимательской деятельности является очевидным, однако отдельная частная норма в законе отсутствует. В таких случаях осуществляется анализ мотиваций действий ответчика и возможных последствий таких действий как для заявителя, так и для конкуренции на рынке.

Примером применения общего запрета может служить дело о нарушении законодательства о защите от недобросовестной конкуренции обществом с ограниченной ответственностью «КСК БОНО» (г. Чешская Скалице, Чешская Республика) и обществом с ограниченной ответственностью «Боно-Украина» (г. Киев, Украина).

В ходе расследования по делу было установлено, что корпорация «МАРС, Инк.» является производителем кормов для животных с торговыми марками «Whiskas» и «Pedigree» (в картонных коробках, бумажных, полиэтиленовых пакетах и жестяных банках). Реализацию продукции на украинском рынке осуществляет ООО «МАРС Украина».

Фоновые цвета упаковок кормов имеют правовую защиту в Украине как неотъемлемая составная часть комбинированных знаков для товаров и услуг, а именно: — лиловый/фиолетовый/сиреневый (корма для кошек); — желтый/оранжевый (корма для собак).

По информации заявителей, производители кормов с торговыми марками «Whiskas» и «Pedigree» неизменно используют указанные фоновые цвета как основные отличительные элементы упаковок для товаров, которые реализуются в странах Европы, а также в Украине. Эти фоновые цвета являются существенными элементами идентификации продукции торговых марок «Whiskas» и «Pedigree» на товарном рынке и отображают постоянную цветографическую концепцию производителя.

С мая 2004 г. на украинском рынке реализуются корма для животных с торговой маркой «Супер БАЛАНС» производства ООО «КСК БОНО». За пределами Украины указанная продукция, изготовленная ООО «КСК БОНО», реализуется с торговыми марками «Вопно» и «Petty».

Доминирующими элементами дизайна упаковок кормов (коробок и жестяных банок) являются сама торговая марка «Супер БАЛАНС» в верхней части упаковки, изображение животного рядом с миской с пищей, а также фоновые цвета — фиолетовый/сиреневый (корма для кошек) и желтый/оранжевый (корма для собак). По информации ООО «КСК БОНО», внешнее оформление упаковок продукции с торговой маркой «Супер БАЛАНС» определяет ООО «Боно-Украина» и заказывает их изготовление. За весь период производства дизайн упаковок продукции «Супер БАЛАНС» не изменялся.

Сравнительный анализ внешнего оформления упаковок кормов для животных торговых марок «Whiskas» и «Pedigree» (коробок, пакетов и жестяных банок) с упаковками продукции других производителей показал, что основными элементами дизайна упаковок, которые обеспечивают продукции корпорации «МАРС, Инк.» отличительную способность на рынке, являются, кроме комбинированных

знаков для товаров и услуг «Whiskas» и «Pedigree», также цветовая гамма (фоновый цвет) упаковок — оттенки соответственно фиолетового (сиреневого) и желтого (оранжевого) цветов, которая, по информации заявителей, является неизменной для этих продуктов комбинацией цветов независимо от страны-импортера. Другие обозначения на упаковках имеют преимущественно функциональное назначение, характерные для этого товарного рынка (изображение животных, посуды с кормами, рецептурные особенности, ингредиенты и т. п.).

С момента выхода на рынок кормов для животных корпорация «МАРС, Инк.» прилагает значительные усилия для завоевания позиций на этом рынке, поскольку он становится все более конкурентным. Так, реализация продукции на протяжении более десяти лет осуществляется при постоянном рекламном сопровождении и лишь на телевизионную рекламу на протяжении 2001–2004 гг. затраты составили около 2,5 млн долларов США.

То есть поведение ответчиков в данном случае характеризуется как паразитирующая конкуренция, поскольку эти субъекты хозяйствования, имитируя упаковки, не тратя денег на рекламу и не прикладывая маркетинговых усилий, стараются завоевать позиции на рынке.

Проблема квалификации действий ответчиков по делу заключалась в том, что в ст. 4 Закона предусмотрена ответственность за неправомерное использование, в частности, упаковки товаров, а не использование её отдельных элементов. Однако материалами дела было доказано, что действия ООО «КСК БОНО» и ООО «БОНО-Украина» по имитированию на упаковках кормов для кошек «Супер БАЛАНС» оттенков фиолетового (лилового, сиреневого) фонового цвета, а на упаковках кормов для собак «Супер БАЛАНС» желтого (оранжевого) фонового цвета, которые используются на упаковках кормов торговых марок «Whiskas» и «Pedigree» производства предприятий корпорации «МАРС, Инк.» и являются охраняемыми элементами в составе объектов промышленной собственности корпорации «МАРС, Инк.», что может привести к получению неправомерных преимуществ в конкуренции, содержат нарушения, предусмотренные пунктом 1 части третьей ст. 10^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности и ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» в виде действий в конкуренции, которые способны каким бы-то ни было способом вызвать смешивание (путаницу) относительно предприятия, продуктов, которые противоречат честным обычаям в предпринимательской деятельности.

Применение генерального запрета, а также других важных положений Закона имеет своей предпо-

сылкой то, что речь должна идти о «действиях в конкуренции». Это ограничение значительно корректирует широкое понимание материальных норм Закона, поскольку без него будут охватываться все возможные формы недобросовестных действий, даже если они произошли за пределами рынка и не имеют никакого влияния на конкуренцию. Поэтому Закон применяется лишь к тем действиям, которые способны повлиять на предложение или спрос в ущерб другим участникам товарных рынков.

Принципиальным является требование наличия взаимосвязей между действиями субъектов хозяйствования, которые подлежат квалификации в соответствии с правом на защиту от недобросовестной конкуренции, и убытками, которые наносятся конкурентам и потребителям. Первоначально в праве на защиту от недобросовестной конкуренции сложилась мысль, что такие взаимосвязи могут быть лишь между теми субъектами хозяйствования, которые непосредственно или опосредованно конкурируют между собой и имеют значительное количество совместных покупателей или продавцов. Если бы рассматривались субъекты хозяйствования, которые работали на разных товарных рынках, наличие конкурентных отношений и применение закона о защите от недобросовестной конкуренции считалось проблематичным.

Постепенно, благодаря правоприменительной практике, точка зрения на эту проблему как в Европе, так и в Украине изменилась. Так, Антимонопольным комитетом Украины было рассмотрено дело по заявлению компании СОРЕМАРТЕК С. А. (в дальнейшем — Компания) (Бельгия), которая входит в состав корпорации «Fertto Group» (Италия) о нарушении государственным предприятием «Севастопольский винодельческий завод» (в дальнейшем — Завод) законодательства о защите от недобросовестной конкуренции при производстве и реализации игристого вина (шампанского) с названием «Raffaell». Реализацию осуществляло ООО «Фирма «Торговый дом «Маркет-Груп» (г. Днепрпетровск).

Корпорация «Fertto Group» является собственниками ряда словесно-изобразительных и объемных знаков для товаров и услуг, которые имеют международную регистрацию с распространением на Украину, в частности знак «Raffaello» (в овале) и отдельные элементы упаковки.

Сравнительный анализ внешнего оформления упаковки, комплекта этикеток вина игристого «Raffaell» и упаковок конфет «Raffaello» показал, что общее цветовое, композиционное и графическое оформление упаковок вина «Raffaell», место и порядок расположения обозначения «Raffaell», печатные шрифты являются тождественными или практически совпадают с соответствующими элемента-

ми оформления упаковок кондитерских изделий «Raffaello», которые поставляет на украинский рынок корпорация «Fertto Group».

Одним из отрицательных для конкуренций последствий использования Заводом и Торговым домом указанных упаковок и этикеток вина «Raffaell» является достижение неправомерных преимуществ в конкуренции на рынке шампанских вин. Поэтому несмотря на то, что заявитель с ответчиком работают на разных товарных рынках, решением Комитета действия Завода и Торгового дома были признаны недобросовестной конкуренцией в соответствии с общим запретом ст. 1 Закона.

В контексте применения статьи первой Закона чрезвычайно актуальным является рассмотрение понятия «правил профессиональной этики» и «честных обычаев» в конкуренции.

Обычай играют существенную роль в регулировании различных сторон социально-экономической жизни общества. Они тесно связаны с правом, моралью, культурой, другими социальными нормами. Обычаями принято считать устойчивые и достаточно распространенные в определенной сфере правила поведения, которые в результате многократного длительного повторения становятся привычкой, обыкновением, соблюдаемыми добровольно.

Некоторые обычаи формируются в отдельных сферах профессиональной деятельности человека, передаются из поколения в поколение. Они являются важной формой социальной регуляции поведения хозяйственной жизни.

Общеправовое понятие обычая закреплено в ст. 7 Гражданского кодекса Украины. Часть первая ст. 7 Кодекса определяет, что «гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в частности, обычаем делового оборота. Обычаем признается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений. Обычай может быть зафиксирован в соответствующем документе» [6, с. 26–27].

Общепринятым является то, что все действующие в обществе обычаи подразделяются на *правовые* (обычное право) и *неправовые*. Правовые обычаи получают отражение в праве, им охраняются, приобретая тем самым юридическую силу. Одни из них прямо закрепляются в законе, другие лишь подразумеваются, третьи логически вытекают из тех или иных правовых норм. Правовые обычаи находятся в пределах правового регулирования, они призваны способствовать правоприменительному процессу (в нашем случае защите от недобросовестной конкуренции), дополнять и обогащать механизм юридического опосредования разнообразных хозяйственных отношений.

К правовым обычаям в сфере права на защиту от недобросовестной конкуренции можно отнести Правила розничной торговли продовольственными товарами, которые содержат важнейшие элементы защиты деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности.

Осуществляя торговлю товарами отечественного и иностранного производства, субъекты хозяйственной деятельности обязаны предоставлять покупателям в доступной форме информацию о товаре, в частности, наименование и адрес производителя, место изготовления, условия использования, маркировку пищевых продуктов и т. п. [7, с. 312–314].

Примером неправомерного обычая в Украине являются Правила профессиональной этики в конкуренции на рынке алкогольных напитков, которые утверждены в 2006 г. Ассоциацией «Союз оптовиков и производителей алкоголя и табака» (Ассоциация СОПАТ). Участники ассоциации договорились не осуществлять действий в конкуренции, которые противоречат торговым обычаям в предпринимательской деятельности, в том числе: неправомерно использовать чужие объекты интеллектуальной собственности и рекламные материалы других участников рынка; использовать на этикетках вина, указаний происхождения товара, которые не подтверждаются действительным происхождением сырья (виноматериалов) или местонахождения производства продукции и т. п.

Понятие «честные обычаи» в предпринимательской деятельности относится к правовым понятиям с неопределённым содержанием, которое нужно наполнять соответствующими критериями. Генеральный запрет в ст. 1 Закона по своей сути предоставляет антимонопольным органам и судам относительно широкое пространство для применения

той или иной оценки. В результате правоприменения общего запрета возникает модель из группы похожих случаев, которые служат ориентиром для предпринимателей и гарантирует им определённую степень правовой защищённости.

Литература

1. О защите от недобросовестной конкуренции: Закон Украины от 7 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины.— 1996.— № 36.— Ст. 164; 2002.— № 7.— Ст. 51; 2003.— № 30.— Ст. 247.
2. О защите экономической конкуренции: Закон Украины от 11 января 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2001.— № 12.— Ст. 64; 2005.— № 26.— Ст. 348; 2006.— № 31.— Ст. 269.
3. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины.— 2003.— № 18, № 19–20, № 21–22.— Ст. 144.
4. Валитов С. С. Сущность конкуренции как экономико-правовой категории // Проблемы господарского права і методика його викладання: Сб. наук. пр. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень.— Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006.— С. 69–70.
5. Яворський Я. Правове регулювання недобросовісної конкуренції: світовий досвід та Україна / Право України.— 2005.— № 10.— С. 39–41.
6. Гражданский кодекс Украины: Комментарий.— Т. 1.— Изд. второе.— Харьков: ООО «Одиссей», 2004.— 832 с.
7. Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами: Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185 // Офіційний вісник України.— 2003.— № 30.— Ст. 1581.

Представлена в редакцію 11.12.2007 г.