

УДК: 347.776

П. Г. Харченко, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного та підприємницького права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Вивчаючи чинне законодавство України, автор аналізує законодавче формулювання недобросовісної конкуренції, а також порушує проблемні питання застосування зазначених термінів у практичній діяльності згідно з діючим законодавством.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, правила професійної етики, торгівлі та інші чесні звичаї, антимонопольні органи, підприємницька діяльність.

У багатьох джерелах, як судових, так і літературних, підкреслюються труднощі точного і всеосяжного визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*" [1, 23]. Однак, незважаючи на це, у національному законодавстві багатьох країн, у тому числі й в Україні, існує загальне розуміння поняття "*недобросовісна конкуренція*".

Так, у Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 року міститься загальне визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*", яке за своїм змістом повністю відповідає положенням статті 10 *bis* Паризької конвенції про охорону промислової власності, а саме: "*недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності*" [3, Ст. 164].

Сукупний аналіз нормативно-правових актів, в яких міститься загальне визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*" свідчить про те, що будь-яка поведінка і метод конкурентної боротьби можуть бути визнані *недобросовісною конкуренцією* за наявності двох умов:

по-перше, якщо такі дії мають місце у відносинах між конкуруючими у даний момент суб'єктами господарювання, тобто потрібен факт наявності конкуренції між суб'єктами господарювання;

по-друге, якщо вони суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Саме наявність цих умов дає можливість кваліфікувати той чи інший вчинок як прояв недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності. Проаналізуємо їх більш детально.

1. В українському визначенні *недобросовісної конкуренції* законодавцем зроблена жорстка прив'язка до поняття "конкуренція". Така жорстка прив'язка до поняття "конкуренція" підштовхує нас до розгляду поняття "*недобросовісна конкуренція*" через легальне поняття "конкуренція", яке міститься у статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Законодавець визначив, що "економічна конкуренція (конкуренція) — змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття, завдяки власним досягненням, переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку" [4, Ст. 64].

Аналіз цього визначення поняття “конкуренція” крізь призму поняття “недобросовісна конкуренція”, свідчить про те, що недобросовісна конкуренція можлива при наявності змагання на ринку хоча б двох суб’єктів господарювання, між якими є конкурентні правовідносини.

Саме конкурентні правовідносини у підприємницькій діяльності є спеціальною умовою, наявністю якої необхідна для кваліфікації тих чи інших дій як акту недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності.

Конкурентні правовідносини виникають між суб’єктами господарювання тоді, коли ті ж самі суб’єкти господарювання діють не тільки на одному товарному ринку, але і на одному територіальному ринку. Це пояснюється тим, що кожний суб’єкт господарювання при здійсненні своєї підприємницької діяльності націлений на одержання мети, яка, згідно з статтею 1 Закону України “Про підприємництво”, є отримання прибутку [5, Ст. 168]. Тобто, між суб’єктами господарювання, які знаходяться у конкурентних відносинах, повинна бути боротьба за клієнтуру на певній території та на певному товарному ринку з метою отримання від останніх коштів, які потім і складуть той самий прибуток.

У цьому ракурсі виникає цікаве питання: чи може бути визнано акт *недобросовісної конкуренції* у діях суб’єктів господарювання (некомерційних організацій), основною метою діяльності яких не є отримання прибутку?

З нашої точки зору, діяльність таких суб’єктів господарювання може бути визнано актом недобросовісної конкуренції, лише тоді, коли буде доведено, що сама ця діяльність була направлена на кінцеву, основну конкурентну мету, тобто на отримання прибутку.

Отримання прибутку, на нашу думку, є кінцевою, основною конкурентною метою кожного суб’єкта господарювання, який займається підприємницькою діяльністю, незважаючи на те, що суб’єкт господарювання спочатку може домагатися іншої мети, наприклад, дискредитації підприємця-конкурента, але навіть при цьому все це буде спрямовано на ослаблення позицій конкурента на ринку та на зміцнення своєї позиції з кінцевою метою — одержання ще більшого прибутку. Тобто, правомірно стверджувати, що підприємницька діяльність кожного суб’єкта господарювання спрямована на отримання основної, кінцевої конкурентної мети, а саме: посідання такого становища на ринку, яке б забезпечувало йому одержання максимального прибутку.

Таким чином, із вищенаведеному аналізу можна визначити, що акт недобросовісної конкуренції може бути визнано в діях суб’єкта господарювання щодо іншого суб’єкта господарювання при наявності наступних умов:

– суб’єкти господарювання знаходяться у конкурентних відносинах, тобто є учасниками конкурентних правовідносин;

– дії, які визнаються актом недобросовісної конкуренції, повинні бути спрямовані на досягнення основної, кінцевої конкурентної мети підприємницької діяльності — посідання такого місця на ринку, яке забезпечить одержання максимального прибутку.

2. Необхідно враховувати, що яких-небудь чітких законодавчих визначень торговельних та інших чесних звичаїв не існує. Вони встановлюються судовою практикою емпіричним шляхом і залежать у кожному конкретному випадку від обставин справи [1, 25].

Торгові та інші чесні звичаї в конкуренції є не що інше, як відбиття соціологічних, економічних і морально-етичних принципів суспільства, які, на жаль, можуть відрізнитися один від одного не тільки в різних країнах, але іноді і всередині однієї країни. Крім того, вони можуть змінюватися з часом. Однак це не означає, що наявність цих термінів у визначенні поняття недобросовісної конкуренції малоєфективне для об’єктивної оцінки нечесної поведінки на ринку.

Торговельні звичаї, як і будь-яке поняття, у тому числі й правове, мають ряд

характерних ознак, серед яких, на наш погляд, можна виділити складеність, стійкість, а також ступінь широти застосування. Про складеність торговельних звичаїв можна говорити в тому випадку, коли ці звичаї встановлюють такі правила поведінки в підприємницькій діяльності, якими суб'єкти господарювання керуються у своїй діяльності та їхній зміст достатньо ясний і виразний для них.

Стійкість передбачає перевірку їх (торговельних звичаїв) часом. Тобто, потрібен певний проміжок часу, який би закріпив за відповідним правилом поведінки у підприємницькій сфері статус торговельного звичаю. Сутність ознаки стійкості полягає і в тому, що він допускає можливість зміни самого статусу того чи іншого правила поведінки. Іншими словами, правила поведінки, що у свій час були сприйняті підприємцями як торговельні звичаї, після закінчення певного часу можуть канути в небуття через нові реалії у підприємницькій діяльності.

Ознака широти застосування торговельного звичаю передбачає, що дане правило поведінки повинне регулярно застосовуватися та оцінюватися підприємцями як ефективно та не суперечливе підприємницьким цінностям ведення справ.

Головний критерій для визначення нечесності на ринку полягає в наявності норм права, що стосуються недобросовісної конкуренції. Теоретично вільна дія механізмів конкурентної боротьби може регулювати поведінку нечесного підприємця, оскільки споживач, що виступає в цій боротьбі в ролі арбітра, має можливість зробити вибір на користь товарів, робіт, послуг чесних конкурентів. Однак з ускладненням економічної ситуації ця роль споживача стає менш значущою, оскільки він, найчастіше, не тільки не здатний адекватно реагувати на нечесну поведінку підприємця, але навіть розпізнати таку поведінку. При цьому в захисті від *недобросовісної конкуренції* має потребу як підприємець-конкурент, так і споживач, у зв'язку з чим на перший план у недопущенні і припиненні недобросовісної конкуренції висуваються публічні інтереси, захист яких відноситься до однієї з основних функцій держави.

Окремо виникає питання про елемент суб'єктивності, що наявний у нечесній поведінці. Безсумнівню в понятті "чесність", що відноситься до сфери моральних норм, є деяка суб'єктивна етична складова. Однак з цього не випливає, що недобросовісною конкуренцією є лише умисні винні діяння. Навіть у країнах, де законодавство про недобросовісну конкуренцію розвинулося на базі загальних положень цивільної відповідальності, а делікт недобросовісної конкуренції встановлюється при наявності таких суб'єктивних елементів, як вина, на практиці вину визначають часто суди. Крім того, з метою захисту публічних інтересів і інституту конкуренції в цілому, недобросовісна конкуренція, мабуть, повинна бути припинена незалежно від наявності чи відсутності в діях, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, ознак умисних винних діянь. Тобто, однією з умов відповідальності за недобросовісну конкуренцію традиційно залишається провина у формі умислу чи необережності. Разом з тим, вираз вини при недобросовісній конкуренції має свою специфіку, що виявляється, насамперед, у недобросовісній поведінці правопорушника, яке причинило або може причинити шкоду, як конкуренту, так і конкурентним відносинам у цілому. При цьому шкода підрозділяється на збитки, що вже наступили в майновій сфері конкурента або які можуть наступити в майбутньому, якщо не припинити правопорушення, а також на збиток ділової репутації інших господарюючих суб'єктів-конкурентів [2, 13].

Елемент суб'єктивізму властивий і при встановленні факту порушення правил у підприємницькій діяльності, під якими варто розуміти не законодавчі правила, а правила чи звичаї, що розвинулися у економіці.

Стаття 33 "Правила професійної етики" в Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" є відповідним пунктом для формування та втілення цих правил в Україні.

Ця стаття є запозиченням основних принципів правил чесної торгівлі амери-

канського законодавства та конкурентних правил німецького законодавства. Оскільки думка про те, що має розглядатися як недобросовісна конкуренція, на наш погляд, може варіюватися в межах однієї галузі, і це можливо особливо в Україні, де підприємства нещодавно ще не мали досвіду роботи з конкурентним законодавством, ця норма повинна надати підприємствам можливість розробки правил професійної етики для конкуренції. В цьому мають взяти участь також і Торгово-промислова палата України та економічні об'єднання. На практиці саме вони володіють ініціативою у складанні таких правил.

Однак правила потребують погодження з Антимонопольним комітетом України. Метою такого регулювання є контроль за тим, щоб правила насправді обмежувалися тільки випадками недобросовісної конкуренції та не містили б положень, які в результаті призводили б до обмеження конкуренції. В останньому випадку Антимонопольний комітет України повинен відмовити у погодженні правил, а правила не можуть бути застосованими.

Визнані Антимонопольним комітетом правила, на наш погляд, не є обов'язковими з юридичної точки зору ні для підприємств-членів об'єднань, ні для підприємств, які до них не входять. Але вони можуть бути використаними для визначення того, що на загальне розуміння у відповідній галузі вважається *чесним звичаєм*. Проте це не стане на перешкоді антимонопольним органам чи пізніше судам для перевірки у ході справи окремих правил на предмет того, чи вони справді відповідають домінуючим в галузі уявленням та, що важливо, чи не містять в собі нечесних звичаїв.

Антимонопольний комітет України, на жаль, досі не розробив процедуру складання та погодження з ним таких правил. Однак існування таких внутрішньогалузевих правил, на нашу думку, ще не є абсолютним доказом того, що врегульовані ними дії є добросовісною конкуренцією. Бо в галузі можуть траплятися випадки зловживання, які з огляду на інтереси інших учасників ринку або ж з огляду на інтереси суспільства не можуть бути визнані добросовісними. Через це порушення внутрішньогалузевих правил не обов'язково повинні розглядатися як порушення проти закону, ці порушення є тільки непрямим доказом недобросовісних дій — що є, однак, дуже важливим.

Постає питання, як Антимонопольний комітет України та суди в кожному конкретному випадку можуть визначити, що є звичаями порядних підприємців-комерсантів. Тому що неможливо скласти заздалегідь перелік таких дій, адже вони різняться в залежності від галузі та можуть змінюватися протягом часу. Такий каталог був би не тільки дуже обсяговим, але й повинен був би постійно доповнюватися. Але загалом Торгово-промислова палата України чи господарюючі об'єднання обізнані з традиціями та звичаями в окремих галузях економіки, так що вони, з нашої точки зору, можуть висловити свою експертну думку в конкретних випадках. Іншим шляхом є консультування у експертів і наукових інститутів та певних осіб, що мають багаторічний досвід. Коли ні вони, ні господарюючі об'єднання не зможуть дати чіткої відповіді, залишається остання можливість: опитування значної кількості підприємств відповідної галузі. Таке опитування може бути проведене інститутами, які працюють в Європі вже протягом багатьох років та мають значний досвід. Подібні інститути повинні бути заснованими і в Україні.

Отже, можна констатувати, що поняття “недобросовісна конкуренція” на сьогоднішній день недостатньо досліджене в наукових колах і закріплене на законодавчому рівні в Україні для того щоб ставити крапку у вивченні цього питання. Підтвердженням сказаного служить відсутність в Україні, перш за все, критеріїв чи механізмів віднесення певних дій до торгових та інших чесних звичаїв, що в свою чергу сприяє виникненню ситуації, при якій створюється значний простір антимонопольним органам і національним судовим органам України для тлумачення самого акту *недобросовісної конкуренції* за рахунок використання широко

застосовуваних та гнучких критеріїв — правил, торгових і інших чесних звичаїв. А це у свою чергу може нанести значну, а іноді непоправну шкоду самій конкуренції.

Література

1. Еременко В. Пресечение недобросовестной конкуренции по французскому праву // Вопросы изобретательства. — 1990. — № 4. — С. 22-28.
2. Еременко В. И. Понятие недобросовестной конкуренции по российскому конкурентному праву // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 6. — С. 10-15.
3. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.
4. Закон України “Про захист економічної конкуренції” // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
5. Закон України “Про підприємництво” // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

П. Г. Харченко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра административного и предпринимательского права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию правового института “недобросовестная конкуренция” путем анализа и изучения терминов, которые применены законодателем Украины в ст. 1 Закона Украины “О защите от недобросовестной конкуренции”. В частности, были проанализированы такие понятия как конкуренция, правила профессиональной этики, торговые и иные честные обычаи.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, правила профессиональной этики, торговые и иные честные обычаи, антимонопольные органы, предпринимательская деятельность.