

16. Афанасьєва К.О. Авторське право на збереження цілісності аудіовізуальних творів на телебаченні. *Інтелектуальна власність*. 2003. № 10. С. 18–22.
17. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 39. Ст. 181.
18. Матвеев А.Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства : учебное пособие / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2015. 444 с.
19. Стефанчук Р.О. Система особистих немайнових прав у сфері авторства. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 60–65.
20. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підручник / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. 696 с.
21. Бутнік-Сіверський С.О. Майнові авторські права як об'єкт спадкування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2008. № 3. С. 3–12.
22. Верейці О. Авторські повноваження з невизначеною правовою природою. *Журнал «МЕН»*. 2017. № 1 (91). С. 174–182.
23. Басай О.В. Спадкування авторських прав. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2014. № 2. С. 1–13.

ПЕКАР А. О.,

здобувач

(Науково-дослідний інститут

інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України)

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-1.33>

НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОВАРУ ІНШОГО ВИРОБНИКА: ЗМІСТ І СКЛАД ДЕЛІКТУ

У статті розглядається зміст і склад делікту, передбаченого ст. 5 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції»: неправомірне використання товару іншого виробника. Встановлено, що об'єктом неправомірного використання товару іншого виробника є ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Безпосереднім предметом правопорушення виступають об'єкти матеріального світу, права на них чи на інші нематеріальні об'єкти, в яких індивідуалізується господарська діяльність та власне господарюючий суб'єкт. Об'єктивна сторона полягає у введенні у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Наслідки можуть бути у вигляді заподіяння моральної або матеріальної шкоди виробнику. Суб'єктом є особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка ввела у господарський обіг під своїм позначенням товар іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Суб'єктивна сторона правопорушення визначає вину особи, яка може бути у формі як умислу, так і необережності. Умисел буде проявлятися в тому, що особа усвідомлює протиправність своїх дій, але все ж таки їх вчиняє, тобто особа розуміє, що знімати або змінювати позначення з товару іншого виробника та введення



його в господарський обіг під своїм позначенням є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися у тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права та інтереси.

У статті присвячено увагу розгляду питання неправомірного використання товару іншого виробника в системі актів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. Встановлено, що за такими критерієм, як статус потерпілого, неправомірне використання товару іншого виробника відноситься до класифікаційної групи актів, що мають своєю метою не лише порушення прав конкретного виробника, а й уведення споживача в оману. За поділом актів недобросовісної конкуренції в залежності від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, неправомірне використання товару іншого виробника відноситься до актів неправомірної конкуренції, що одночасно являють собою порушення у сфері інтелектуальної власності і є проявом недобросовісної конкуренції. Також неправомірне використання товару іншого виробника порушує законодавство у сфері захисту прав споживачів.

Ключові слова: *неправомірне використання товару іншого виробника, делікт, цивільне правопорушення, введення в обіг, господарська діяльність.*

Pekar A. O. Unauthorized use of other manufacturer's products: content and components of the delict

The article deals with the content and components of the delict stipulated by Art. 5 of the Law of Ukraine "On Protection against Unfair Competition": unauthorized use of other manufacturer's products. It is established that the object of unauthorized use of other manufacturer's products is the goodwill of a business entity that is protected by law. A direct subject of the offence is the material objects, the rights to them or to other intangible assets in which the economic activity and a business entity are individualized. The objective side is introducing other manufacturer's product under its/his own designation into commercial circulation by changing or removing the manufacturer's designations without any appropriate authorization. The consequences can include causing moral or pecuniary damage to the manufacturer. The subject is a legal entity or entrepreneur who has introduced other manufacturer's products under its/his designation into commercial circulation by changing or removing the manufacturer's designations without any appropriate authorization. The subjective side of the offense determines the guilt of the person, which can be either in the form of intent or negligence. In this case, the intent will be manifested in the fact that the person is aware of the unlawfulness of own acts, but still commits them, that is, the person understands that removing or changing the designation of another manufacturer's products and putting it into commercial circulation under its/his designation is illegal, but still performs those acts. Negligence may be manifested in the fact that the person did not anticipate and could not anticipate that its/his actions violate someone else's rights and interests.

The article considers the issue of unauthorized use of other manufacturer's products in the system of acts of unauthorized use of a business entity's goodwill. It is established that according to such criteria as the status of the victim, unauthorized use of other manufacturer's products belongs to a classification group of acts, which aim not only at violating the rights of a particular manufacturer, but also at misleading the consumer. According to the division of acts of unfair competition, depending on the infringement of the legislation in the field of intellectual property, unauthorized use of other manufacturer's products belongs to acts of unfair competition, which at the same time constitute infringements in the field of intellectual property and are a manifestation of unfair competition. Unauthorized use of other manufacturer's products also violates consumer protection laws.

Key words: *unauthorized use of other manufacturer's products, delict, civil offense, introduce into circulation, business activity.*



Вступ. Конкуренція є необхідною складовою частиною розвитку підприємницьких відносин. Останні є неодмінними чинниками розвитку економіки країни. У Конституції України наголошується на тому, що «держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополією, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом» (ч. 1 ст. 42) [1]. У цьому зв'язку дослідження неправомірного використання товару іншого виробника як різновиду правопорушень у сфері недобросовісної конкуренції набувають актуальності. Запобігання недобросовісним діям у сфері господарської діяльності, захист від різних проявів недобросовісної конкуренції має забезпечити становлення конкурентних відносин, що є необхідним для економічного зростання країни.

В українській правовій науці окремими питаннями деліктів у сфері недобросовісної конкуренції займалися А. Безух, О. Джуринський, Ю. Журик, І. Лукач, В. Лук'янець, І. Коваль, В. Савчук, Н. Саніахметова.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зміст та склад делікту, передбаченого ст. 5 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції»: неправомірне використання товару іншого виробника.

Результати дослідження. У процесі розвитку ринкових відносин і становлення правової бази, що регламентує підприємницьку діяльність, держава бере на себе обов'язок по прийняттю відповідних нормативних актів, які регулюватимуть суспільні відносини у сфері конкурентних відносин. Так, правова регламентація недобросовісних дій у конкуренції визначена у міжнародних і національних нормативних актах. Що стосується міжнародних документів, слід навести Паризьку конвенцію про охорону промислової власності. Визначальним національним документом у цій сфері є ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [2].

У ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» поняття «недобросовісна конкуренція» визначене як будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1) [2]. У названому законі немає чітко визначеного переліку неправомірних дій, які становлять недобросовісну конкуренцію [3, с. 15]. На наш погляд, такий підхід законодавця відповідає вимогам сучасності, коли світ дуже швидко змінюється, з'являються нові форми відносин між суб'єктами господарювання, а також нові види недобросовісної конкуренції. Однак, з іншого боку, відсутність нормативної визначеності окремих питань, які постають перед правозастосовниками, викликає труднощі під час застосування норм права.

У науковій літературі під недобросовісною конкуренцією прийнято розуміти порушення правил поведінки, які склалися, широко застосовуються в підприємництві та визнаються підприємцями як обов'язкові ділові норми, що завдає шкоди відносинам добросовісної конкуренції та свободи у підприємницькій діяльності [4, с. 591].

Перелік актів недобросовісної конкуренції визначений у ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» та становить 3 групи актів: 1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; 2) створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; 3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Наведений поділ здійснено законодавцем. Додамо, що кожен із цих видів правопорушень включає конкретні склади деліктів, що представляють собою недобросовісну конкуренцію. Так, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання як вид протиправної поведінки включає в себе три склади правопорушень: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу [4, с. 594]. До речі, аналіз недобросовісної конкурентної практики свідчить, що найпоширенішою категорією протиправних дій є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання. Чинне законодавство про захист від недобросовісної конкуренції не дає легального визначення поняття «ділова репутація». Разом з тим це поняття визначене в інших нормативних актах. Так, в Законі України «Про банки і банківську діяльність» під діловою репутацією розуміються відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у т. ч. керівників юридичної особи та



власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи (ст. 2) [5]. Виходячи з вищенаведеного, науковці доходять висновку, що «діловою репутацією суб'єкта господарювання слід вважати надбану протягом тривалого часу оцінку діяльності суб'єкта господарювання. Ділова репутація може бути як позитивною, так і негативною. Позитивна ділова репутація пов'язується зазвичай із господарською діяльністю і виступає як думка про суб'єкта господарювання, яка ґрунтується на позитивній оцінці його якостей. Такими якостями можуть бути наявність стабільних покупців, вигідне географічне положення, визнання якості, наявність технічних ноу-хау, рівень кваліфікації, сформовані ділові зв'язки і таке інше» [6, с. 54]. Додамо, що така ділова репутація суб'єкта господарювання робить його впізнаваним на ринку серед інших суб'єктів.

Звужуючи предмет дослідження, варто зосередитися саме на неправомірному використанні товару іншого виробника. Як вже було зазначено, за законодавчою класифікацією цей вид делікту відноситься до актів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. На теоретичному рівні використовується класифікація і за іншими критеріями: за статусом потерпілого, нормативним закріпленням анти конкурентних дій, об'єктів правопорушення, залежно від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, залежно від порушення інформаційного законодавства. Перелік можливих актів недобросовісної конкуренції не обмежується лише зазначеними класифікаціями [7, с. 47].

За такими критерієм, як статус потерпілого, неправомірне використання товару іншого виробника відноситься до класифікаційної групи актів, що мають своєю метою не лише порушення прав конкретного виробника, а й введення споживача в оману [7, с. 48]. Тобто при вчиненні правопорушення у вигляді неправомірного використання товару іншого виробника будуть порушені самого суб'єкта господарювання, а також права споживачів, які будуть введені в оману через використання чужого позначення для розрізнення товару.

Так трапляється, що часто правопорушення у сфері недобросовісної конкуренції визнаються також порушеннями у сфері інтелектуальної власності [8, с. 149]. За дихотомічним поділом актів недобросовісної конкуренції (на ті, що порушують законодавство у сфері інтелектуальної власності і ті, що ні), неправомірне використання товару іншого виробника відноситься до актів неправомірної конкуренції, що одночасно являють собою порушення у сфері інтелектуальної власності і є проявом недобросовісної конкуренції [7, с. 50]. У цьому аспекті слід погодитися з науковцями, які зазначають, що законодавство у сфері захисту конкурентних відносин органічно доповнює законодавство про охорону інтелектуальної власності [9, с. 535], а також створює додаткові способи захисту прав і законних інтересів учасників таких правовідносин.

У розрізі теми дослідження варто додати, що правопорушення у сфері недобросовісної конкуренції часто (або майже завжди) порушують права споживачів товарів і послуг, тобто фізичної особи, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (п. 22 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про захист прав споживачів») [10]. Таким чином, купуючи певний товар споживач розраховує, що його виробником є фірма, що зображена як виробник. В іншому разі його права будуть порушені.

Переходячи до безпосереднього предмету дослідження, а саме зміст такого делікту як неправомірне використання товару іншого виробника, слід зазначити, що у ст. 5 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» під неправомірним використанням товару іншого виробника розуміється введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи [2].

Системне тлумачення ст. 5 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», а також інших норм законодавства у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, дає підстави вважати об'єктом цього делікту ділову репутацію суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Однак, «зважаючи на те, що ділова репутація суб'єкта господарювання є нерозривно пов'язаною з самим суб'єктом, то безпосереднім предметом правопорушення виступають об'єкти матеріального світу, права на них чи на інші нематеріальні об'єкти, в яких індивідуалізується його господарська діяльність і власне господарюючий суб'єкт» [11].



Об'єктивна сторона цього правопорушення вимагає встановлення трьох складових елементів: діяння, наслідків і причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками. Так, діянням за визначенням, наданим у ст. 5 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Наслідки можуть бути як реальні (тобто такі, що вже настали), так і гіпотетичні. Зокрема, «заподіяння моральної шкоди виробнику товару внаслідок свавільного внесення змін до позначень на товари або зняття цих позначень; заподіяння матеріальної шкоди виробнику товару у вигляді недотриманого очікуваного прибутку від реалізації товару з причини обмежування та перекручування інформації щодо виробника товару. Особливо небезпечною є можливість у майбутньому втрати позицій суб'єкта господарювання на ринку, зниження ділової активності і, як наслідок, збитків» [6, с. 55].

Для повноти розуміння об'єктивної сторони розглядуваного делікту, на нашу думку, слід розкрити кожен з елементів, зокрема, 1) введення у господарський обіг; 2) товар; 3) виробник; 4) позначення товару.

Під введенням товар у господарський оборот розуміють продаж, імпорт, пропонування до продажу, зокрема через мережу Інтернет, зберігання для цілей наступного продажу [12, с. 65].

Термін «товар» слід тлумачити як будь-який предмет господарського обороту, в т. ч. продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права [12, с. 64].

Також варто звернути увагу на відсутність тлумачення терміну «виробник». У ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначення цього терміну не надається, тому з цією метою пропонуємо звернутися за визначенням до ЗУ «Про захист прав споживачів». Так, у п. 4 ч. 1 ст. 1 визначено, що виробник – суб'єкт господарювання, який: виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та / або на упаковці чи супровідних документах, що разом із товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар [10].

Позначення товару – це не лише позначення, які нанесені безпосередньо на товар (наклейки, етикетки, нашивки), а також і предмети інформаційного характеру, що супроводжують кожну одиницю товару (технічні паспорти, інструкції, листівки-вкладення тощо), які містять (або мають містити в розумінні споживача) інформацію про виробника товару [12, с. 65].

Суб'єктом є особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка ввела у господарський обіг під своїм позначенням товар іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

Суб'єктивна сторона правопорушення проявляється у ставленні порушника до своїх дій. Ані у Господарському кодексі України, ані у ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», законодавець не зазначає про вину особи. Аналіз наукових джерел з цього питання дає можливість стверджувати, що вина може бути як у формі умислу, так і необережності. Умисел в даному випадку буде проявлятися в тому, що особа усвідомлює протиправність своїх дій, але все ж таки їх вчиняє, тобто особа розуміє, що знімати або змінювати позначення з товару іншого виробника та вводити його в господарський обіг під своїм позначенням є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися у тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права та інтереси. Як зазначають науковці, «примітним для характеристики господарського правопорушення є те, що для кваліфікації діяння як правопорушення не потрібно обов'язково встановлювати відношення правопорушника до вчинених ним дій та їх наслідків і доказувати провину, з огляду на існуючий обов'язок інших суб'єктів господарювання не посягати на ділову репутацію, вина презюмується» [11]. Погоджуємося із авторами, оскільки кожен суб'єкт господарювання зобов'язаний діяти згідно з торговими та іншим чесними звичаями у господарській діяльності.

На підставі проведеного дослідження можна сформулювати такі **висновки**.

1. Неправомірне використання товару іншого виробника належить до актів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання. За такими критерієм, як статус потерпілого, неправомірне використання товару іншого виробника належить до



класифікаційної групи актів, що мають своєю метою не лише порушення прав конкретного виробника, а й уведення споживача в оману. За поділом актів недобросовісної конкуренції залежно від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності, неправомірне використання товару іншого виробника належить до актів неправомірної конкуренції, що одночасно є порушенням у сфері інтелектуальної власності та проявом недобросовісної конкуренції. Також неправомірне використання товару іншого виробника порушує законодавство у сфері захисту прав споживачів.

2. Об'єктом неправомірного використання товару іншого виробника є ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Безпосереднім предметом правопорушення виступають об'єкти матеріального світу, права на них чи на інші нематеріальні об'єкти, в яких індивідуалізується господарська діяльність і власне господарюючий суб'єкт. Об'єктивна сторона полягає у введенні у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Наслідки можуть бути у вигляді заподіяння моральної або матеріальної шкоди виробнику. Суб'єктом є особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка ввела у господарський обіг під своїм позначенням товар іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Суб'єктивна сторона правопорушення визначає вину особи, яка може бути як у формі умислу, так і необережності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07 червня 1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
3. Коваль И. О развитии порядка защиты от недобросовестной конкуренции. *Подприємництво, господарство і право*. 2003. № 11. С. 14–16.
4. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама : учебное пособие. Київ : А.С.К., 2002. 704 с.
5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 1.
6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В.І. Андрейцев та ін. ; заг. ред. В.К. Мамутов ; Академія правових наук України. Відділення екологічного, господарського і аграрного права. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 687 с.
7. Джуринський О. Акти недобросовісної конкуренції: правові аспекти систематизації. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 9. С. 47–50.
8. Андрощук Г.О., Шкляр С.В. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : науково-практичне видання / Наук.-дослід. ін-т інтелектуальної власності, Нац. акад. прав. наук України, Всеукр. громад. організація «Асоціація протидії недобросовісній конкуренції», Адвокатське об'єднання «Arzinger». Київ : Юстініан, 2012. 472 с.
9. Право інтелектуальної власності / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. Київ, 2004. 672 с.
10. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. *Голос України*. 1991.
11. Коваль І., Кравченко Т. Підстави захисту ділової репутації суб'єктів господарювання. *Economic and law paradigm of modern society*. 2019. № 4. URL: <https://studlib.org.ua/index.php/eprs/issue/view/12> (дата звернення 20.02.2020).
12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» / Г.О. Андрощук та ін. ; Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності, Нац. акад. прав. наук України. Київ : ВД «Юрид. газета», 2013. 176 с.

