Пекар А.О.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

КОПІЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОГО ВИГЛЯДУ ВИРОБУ: ЗМІСТ ТА СКЛАД ДЕЛІКТУ

У статті розглядається склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Встановлено, що об'єктом правопорушення є суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються внаслідок неправомірної поведінки порушника, зокрема, ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Предметом посягання є зовнішній вигляд виробу. Водночас він не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Об'єктивна сторона цього правопорушення вимагає встановлення трьох складових елементів: діяння, наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками. Так, діянням є: відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; уведення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Наслідки можуть бути як реальні (тобто такі, що вже настали), так і гіпотетичні, їх встановлення є обов'язковим для з'ясування об'єктивної сторони зазначеного правопорушення. Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Визначальною ознакою в цьому визначенні є те, що особа копіює виріб свого конкурента, тобто наявність конкурентних відносин між цими суб'єктами є обов'язковою. Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Вина 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 учиняє, тобто особа розуміє, що копіювання зовнішнього вигляду виробу та введення його в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися в тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права й інтереси. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив. Так, під час кваліфікації необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Ключові слова: копіювання зовнішнього вигляду виробу, підприємництво, конкурент, господарський обіг, товар, змішування.

Постановка проблеми. Розвиток правового регулювання підприємництва в Україні спрямовує державу до забезпечення рівних умов на ринку, дотримання чесних звичаїв у господарській діяльності. Такий напрям діяльності передбачає нормативне закріплення складів цивільно-правових деліктів, які порушують правовідносини у сфері добросовісної конкуренції і становлять собою акти недобросовісної конкуренції. В Україні це питання регулюється Законом «Про захист від недобросовісної конкуренції» [1]. Що стосується міжнародно-правового регулювання цього питання, то варто навести Паризьку конвенцію про охорону промислової власності [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій науці окремими питаннями визначення змісту та складу деліктів у сфері

недобросовісної конкуренції, зокрема такого, як копіювання зовнішнього вигляду виробу, цікавилися Г. Андрощук, А. Безух, О. Джуринський, Ю. Журик, І. Лукач, В. Лук'янець, І. Коваль, В. Кулішенко, В. Савчук, Н. Саніахметова й інші.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зміст і склад делікту, передбаченого ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: копіювання зовнішнього вигляду виробу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» поняття «недобросовісна конкуренція» визначене як будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1) [1]. Законодавець уживає конструкцію «будь-які дії»,

тим самим виносить питання про віднесення дій до недобросовісної конкуренції на розсуд правозастосувача. З одного боку, такий підхід виправданий в умовах сучасності, коли з'являються все нові й нові форми правовідносин. З іншого боку, на наш погляд, у законодавстві мають бути закріплені критерії, за якими можна віднести певні дії до недобросовісної конкуренції.

Законодавець класифікує акти недобросовісної конкуренції у три групи: 1) акти неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання; 2) акти створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; 3) акти неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Як зазначають науковці, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання на ринку є найпоширенішим видом недобросовісної конкуренції в Україні. У світі ця категорія протиправної поведінки також досить поширена [3, с. 72].

Однак, незважаючи на широку розповсюдженість актів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, спеціальне галузеве законодавство не містить роз'яснення поняття «ділова репутація». Це поняття визначене в інших нормативних актах. Так, у Законі України «Про банки і банківську діяльність» під діловою репутацією розуміються відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, зокрема керівників юридичної особи та власників істотної участі в такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні й управлінські здібності фізичної особи (ст. 2) [4]. Ураховуючи викладені норми, науковці під «діловою репутацією суб'єкта господарювання» пропонують розуміти 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» [5, с. 54]. Оцінюючи склади деліктів, пов'язаних із неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання, зокрема такого, як копіювання зовнішнього вигляду виробу, вважаємо, що

в даному разі йдеться про використання позитивної ділової репутації.

Характерною ознакою цього виду правопорушення є те, що неправомірні переваги в конкурентній боротьбі досягаються шляхом експлуатації ділової репутації суб'єкта господарювання. Це призводить до ймовірності змішування споживачами діяльності (товарів, робіт або послуг) справжнього носія ділової репутації (добросовісного конкурента) і її імітатора (недобросовісного конкурента) [3, с. 74].

Розглядаючи використання ділової репутації з погляду прав інтелектуальної власності, варто зазначити, що «право на ділову репутацію фактично регулює майнові, а також пов'язані з ними немайнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів інтелектуальної власності у виробничій діяльності з метою отримання прибутку» [6, с. 26].

Кожен із цих видів правопорушень містить конкретні склади деліктів, що являють 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 [7, с. 594].

Звужуючи предмет дослідження, варто зосередитися на складі такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. У ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» під копіюванням зовнішнього вигляду виробу розуміється «відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання» [1]. Учені зазначають, що коментована стаття регулює експлуатацію репутації конкурента, але не через копіювання чи використання позначення, що йому належить, а через копіювання його виробу, який відомий усім як виріб даного конкурента [8, с. 67]. Антиконтурентними стають лише такі дії, у яких використовується результат чужої діяльності.

Як ознаки такого делікту прийнято виділяти такі: (1) таке копіювання є недобросовісним; (2) копіюваний виріб настільки повторює оригінальний, що споживач вважає його оригінальним продуктом; (3) відбувається змішування. Фактично аналогічні ознаки виписані у ст. 10 bis

Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка має назву «Недобросовісна конкуренція». Так, на підставі цієї статті виокремлюють три основні критерії для встановлення копіювання товару як правопорушення: 1) відтворення зовнішнього вигляду виробу конкурента; 2) створення небезпеки змішування як наслідок відтворення; 3) порушення чесних звичаїв у промислових або торгових справах [2]. Пояснимо, що під змішуванням розуміється таке усвідомлення виробу, який копіюється, коли споживачі не можуть розрізнити копію та оригінал і вважають, що в них один виробник. Для споживачів має велике значення зовнішній вигляд товару. Він може стати настільки впізнаваним, що завдяки цьому фірма може отримати великі прибутки. А конкурент в антиконкурентній боротьбі цим скористається.

Також вважаємо за необхідне додати, що у ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» зазначено: «Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням» (ч. 2). Тобто таке копіювання не є недобросовісним, оскільки зумовлено функціональним призначенням. У подальшому законодавець не роз'яснює зміст цієї норми. Науковці наводять приклади і зазначають, що обладнання, предмети інтер'єру, інструменти повинні мати чітку форму, щоб ними можна було користуватися. Навіть якщо така форма була розроблена виробником уперше, копіювання не є недобросовісним, якщо виріб практично може бути використаний тільки в цій формі [8, с. 68].

Інший виняток із поняття про акт недобросовісної конкуренції у вигляді копіювання зовнішнього вигляду виробу закріплено в ч. 3 цитованої раніше ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції». Зазначено, що дія цієї статті не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності [1]. Це пов'язано з тим, що захист таких виробів віднесений до спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності.

Переходячи до безпосереднього предмета дослідження, варто розглянути склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Коментуючи ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», науковці зазначають, що об'єктом цього правопорушення є зовнішній вигляд виробу. Водночас ані законодавець, ані науковці не надають визначення тер-

міна «виріб». У п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» визначено, що продукція – це будь-який виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. Тобто законодавець тлумачить як синоніми товар, виріб і продукцію. Термін «товар» варто тлумачити як будь-який предмет господарського обороту, зокрема продукцію, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права [8, с. 64].

Критично оцінюючи наведені положення, варто зауважити, що об'єктом делікту завжди є суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються внаслідок неправомірної поведінки порушника [9, с. 76]. Отже, не можна сказати, що зовнішній вигляд виробу є об'єктом правопорушення, що розглядається, він радше є безпосереднім предметом такого посягання. А об'єктом у даному разі буде ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Оскільки саме завдяки використанню ділової репутації іншого суб'єкта, його напрацювань конкурент бажає отримати прибуток. Отже, предметом посягання є зовнішній вигляд виробу. Водночас він не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності.

Об'єктивна сторона цього правопорушення вимагає встановлення трьох складових елементів, як-от: діяння, наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками. Так, діянням, за визначенням, наданим у ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» є: відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; введення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Автори визначають, що недобросовісне копіювання зовнішнього вигляду виробу характеризується двома складовими частинами. Перша – це дії конкурента, а саме відтворення зовнішнього вигляду виробу конкурента, введення його в обіг, упущення або неоднозначне зазначення виробника виробу. Під введенням товару в господарський оборот розуміють продаж, імпорт, пропонування до продажу, зокрема через мережу Інтернет, зберігання для цілей наступного продажу [10, с. 13]. Другою складовою частиною є можливість змішування з діяльністю конкурента, тобто введення споживача в оману щодо джерела походження товару [8, с. 76].

Наслідки можуть бути як реальні (тобто такі, що вже настали), так і гіпотетичні, їх установлення є обов'язковим для з'ясування об'єктивної сторони зазначеного правопорушення. Пленум

Вищого господарського суду України у своїй постанові від 26 грудня 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» зазначає, що «судам необхідно з'ясовувати та відображати в судових рішеннях, у чому конкретно полягають відповідні наслідки, що могли б настати в результаті дій суб'єктів господарювання, які мають ознаки зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, або антиконкурентних узгоджених дій, або недобросовісної конкуренції» [11].

Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Визначальною ознакою в цьому визначенні є те, що особа копіює виріб свого конкурента, тобто наявність конкурентних відносин між цими суб'єктами є обов'язковою.

Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Законодавець не зазначає вину особи у відповідних нормативних актах. Припускається, що вина 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 учиняє, тобто особа розуміє, що копіювання зовнішнього вигляду виробу та введення його в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися в тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права й інтереси. Проте, як зазначають науковці, «примітним для характеристики господарського правопорушення є те, що для кваліфікації діяння як правопорушення не потрібно обов'язково встановлювати відношення правопорушника до вчине-

них 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» [12].

Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив. Так, під час кваліфікації необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Висновки. У статті досліджено склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Встановлено, що об'єктом правопорушення є ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом, зокрема це ділова репутація конкурента. Предметом посягання є зовнішній вигляд виробу, який не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Об'єктивна сторона складається з таких дій, як відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; введення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Обов'язковим є настання наслідків, що можуть бути як реальні, так і гіпотетичні. Також необхідно встановити причинний зв'язок між діями та наслідками. Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа, яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Така особа має бути в конкурентних відносинах з особою, чий виріб вона копіює. Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив, а саме необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Список літератури:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 320.
3. Кулішенко В. Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання як вид недобросовісної конкуренції. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 1. С. 72–74.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–ІІІ. *Офіційний вісник України*. 2001. № 1.
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. Андрейцев та ін. ; заг. ред. В. Мамутов ; Академія правових наук України. Відділення екологічного, господарського і аграрного права. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 687 с.
6. Безух О. Неправомірне використання ділової репутації в конкуренції. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 5. С. 24–27.

7. Саніахметова Н. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама : навчальний посібник. Київ : А.С.К., 2002. 704 с.
8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» / Г. Андрощук та ін. ; Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності, Нац. акад. прав. наук України. Київ : ВД «Юрид. газета», 2013. 176 с.
9. Грін О. Делікти в цивільному праві України : навчальний посібник. Ужгород, 2013. 243 с.
10. Коваль І. Копіювання зовнішнього виду изделия конкурента. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 5. С. 11–13.
11. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства : постанова Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 15. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 1. С. 9.
12. 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).

Pekar A.O. COPYING THE EXTERIOR OF THE PRODUCT: CONTENT AND COMPONENTS OF THE DELICT

The article deals with the components of such delict as copying the exterior of a product. It is established that the object of the offense is the public relations, rights and legitimate interests of the subjects of these relations, which are violated as a result of the offender's misconduct, in particular, a goodwill of the economic entity, whose integrity is protected by law. The subject of the infringement is the exterior of the product. However, it is not protected as an intellectual property object. The objective side of this offense requires the establishment of three components: act, effect, and the causal link between action and effect. The act is: the reproduction of the product's exterior by the competitor; the introduction of such a product into commercial circulation by a competitor without explicitly indicating the manufacturer of the copy. The effect can be both real (i.e., already occurred) and hypothetical, and their establishment is obligatory to find out the objective side of the said offense. The subject of the offense of "copying the exterior of the product" may be a person (legal entity or individual entrepreneur) which/who copied the exterior of a competitor's product and released this product in commercial circulation without clearly indicating the manufacturer of the copy. The determining feature of this definition is that the person copies the product of its/his competitor, that is, the existence of a competitive relationship between these entities is mandatory. The subjective side of a delict is the offender's attitude to his actions. Guilt can be in the form of intent or negligence. The intent is when a person is aware of the unlawfulness of his actions, but still commits them, that is, the person understands that copying the exterior of the product and putting it into commercial use without clearly indicating the manufacturer of the copy is illegal, but still performs such actions. Negligence may be manifested in the fact that a person did not anticipate and could not anticipate that his actions violate someone else's rights and interests. A necessary element of the subjective side of this offense is motive. Thus, it is necessary to establish during qualification that the person acted improperly, that is, he misused the goodwill in order to achieve undue advantages in competition.

Key words: copying of exterior of product, entrepreneurship, competitor, commercial circulation, goods, mixing.