



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ СУБЪЕКТА ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В КОНКУРЕНТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

О. БАКАЛИНСКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права
Киевского национального торгово-экономического университета

SUMMARY

This article analyzes the current problems of protection of business reputation entities from hostile competitive action. Based on the analysis of the practice of application of existing legislation with the problem of the protection of human subjects of management, identify areas for improvement of the current competition law. The emphasis by the author, given the peculiarities of the protection of business reputation of business entities with the weakening of the distinctiveness of marks and trade names of participants of economic turnover (dilution), as well as security features well-known marks in the competition legislation of Ukraine and other countries.

Key words: good faith, goodwill, unfair competition, the priority of use of the mark for goods and services.

* * *

Статья посвящена анализу актуальных проблем защиты деловой репутации субъектов хозяйствования от недружественных конкурентных действий. На основе анализа практики применения положений ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» автором исследуется проблема эффективности защиты прав субъектов хозяйствования, определяются направления совершенствования действующего конкурентного законодательства. Особое внимание автором уделено особенностям защиты деловой репутации субъектов хозяйствования при ослаблении различительной способности знаков и фирменных наименований участников хозяйственного оборота (дилуции), а также особенностям защиты общеизвестных знаков в конкурентном законодательстве Украины и других стран.

Ключевые слова: добросовестность, деловая репутация, недобросовестная конкуренция, приоритет использования знака для товаров и услуг.

Вводная часть. Практика применения законодательства о защите от недобросовестной конкуренции доказывает, что наиболее распространенными нарушениями действующего законодательства в этой сфере являются различные по своей природе и правовым последствиям посяательства на деловую репутацию субъекта хозяйствования. Характеризуя данный вид нарушений, необходимо обратить внимание на то, что как правило, деловая репутация не является непосредственным объектом посяательства при совершении недобросовестных действий. Неправомерное использование деловой репутации осуществляется путем посятельств конкурентов на ее материальные носители: продукцию, фирменные наименования, знаки для товаров и услуг, другие обозначения. Эти объекты должны быть достаточно известными на соответствующем рынке и ассоциируются у потребителей с высокими, качественными характеристиками товара. В таком случае нарушитель, неправомерно используя указанные объекты, получает возможность использовать достижения законопослушного добросовестного конкурента ее владельца. В таких условиях особую актуальность приобретают исследования причин возникновения недобросовестных действий в конкуренции и поиск оптимальных путей повышения эффективности защиты прав субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции. Необходимо отметить, что именно формирование благоприятного инвестиционного климата, добросовестности конкурентного поведения на рынке могут при определенных условиях стать толчком для выхода экономики из кризиса. Вопросам защиты от проявлений недобросовестной конкуренции, как в Украине, так и в мире посвящены исследования как украинских, так и зарубежных ученых, в частности: Г. Андрощука, О. Безуха, З. Борисенко, А. Варламовой, И. Дахно, Т. Демченко, А. Дерингера, Н. Иваницкой, А. Кислицына, И. Коваль, С. Кондратовской, О. Кондратьевой, С. Кузьминой, Н. Кругловой, Э. Маркварта, А. Мельниченко, И. Нойффера, С. Паращука, М. Панченко, Н. Саниахметовой, С. Стефановского, К. Тотьева, С. Шкляра и др.

Целью исследования является выявление проблем правового регулирования и защиты деловой репутации субъектов хозяйствования, определение перспектив развития конкурентного законода-

тельства Украины с учетом общемировых тенденций правовой защиты знаков для товаров и услуг.

Основная часть. Создание эффективной системы защиты деловой репутации – это общемировая про-

блема. В нашей стране наиболее распространенным проявлением неправомерного использования деловой репутации субъекта хозяйствования является неправомерное использование коммерческих обозначений и иных средств индивидуализации деятельности участников гражданского оборота. Общеизвестные товарные знаки выступают одним из наиболее распространенных объектов для копирования и подделки. Тем самым украинский потребитель не застрахован от того, что даже в фирменных магазинах и супермаркетах он может купить некачественную, не соответствующую товарному знаку продукцию.

Случаи неправомерного использования товарных знаков во многих странах превратились в своеобразный бизнес. В Бразилии, например, «компании-призраки» специализируются на регистрации общеизвестных товарных знаков с целью – начать переговоры с их законными владельцами и путем переговоров получить от правовладельца компенсацию за отказ от незаконной деятельности. Так были зарегистрированы известные товарные знаки: RENAULT, ALFA ROMEO, SUZUKI и т. п., всего около 6000 товарных знаков.

Эффективным механизмом защи-



ты прав предпринимателей в случаях неправомерного использования чужих коммерческих обозначений являются положения ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», в соответствии с которой недобросовестной конкуренцией признается неправомерное использование имени, коммерческого (фирменного) наименования, торговой марки (знака для товаров и услуг), рекламных материалов, оформления упаковки товаров и периодических изданий, других обозначений без разрешения (согласия) субъекта хозяйствования, который ранее начал использовать их или похожие на них обозначения в хозяйственной деятельности, что привело или может привести к смешению с деятельностью этого предприятия [1].

Неправомерным следует признавать любое использование знака для товаров и услуг другими лицами без разрешения его владельца, в том числе применение его на товарах и при предоставлении услуг, на упаковке товара, в рекламе, печатных изданиях, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, в проспектах, счетах, на бланках и в другой документации, связанной с введением товаров и услуг в хозяйственный оборот.

Положения статьи 4 Закона обеспечивают защиту от недобросовестной конкуренции в виде неправомерного использования деловой репутации не на основании охранного документа, к примеру, патента на промышленный образец или свидетельства на знак для товаров и услуг, а исходя из первенства в использовании любого обозначения или совокупности обозначений, обеспечивающих индивидуализацию деятельности соответствующего субъекта хозяйствования от других.

Следует заметить, что такая позиция получила распространение и в судебной практике. В частности, по этому поводу необходимо обратиться внимание на письмо Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением конкурентного законодательства» от 24 октября 2006 № 01-8/2361, в соответствии с которым отсутствие реги-

страции обозначения как товарного знака не является основанием для не предоставления владельцу приоритетного по времени использования обозначения защиты от недобросовестной конкуренции [2].

Таким образом, в основу судебного решения было положено заключение о том, что ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» обеспечивает защиту прав личности от недобросовестного использования чужих обозначений, исходя из принципа приоритетного по времени использования соответствующего обозначения в хозяйственной деятельности независимо от того, было ли оно зарегистрировано как знак для товаров и услуг.

Следует отметить, что такой вывод полностью соответствует международной практике в сфере правовой защиты от недобросовестного использования чужих обозначений товаров (работ и услуг). Так, согласно п. 2 ст. 1 Парижской конвенции «Об охране промышленной собственности» от 20 марта 1883, объектами охраны в области промышленной собственности наряду с другими объектами права интеллектуальной собственности являются товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. При этом согласно п. 2, 3 ст. 10-bis Конвенции актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. При этом в соответствии с указанными положениями Конвенции подлежат запрету любые действия, способные хотя бы каким образом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента [3].

Доказательством «недобросовестности» использования деловой репутации всегда связано с установлением факта несанкционированного использования определенного объекта и является элементом деловой репутации определенного предприятия. Несанкционированным является использование объектов

без разрешения их владельцев, лиц, имеющих приоритет на использование определенных объектов (санкционированный государством путем регистрации) или тех, кто первыми ввели определенный объект в хозяйственный оборот (приоритет использования).

Для квалификации определенных действий как неправомерного использования деловой репутации субъекта хозяйствования необходимым условием является непосредственное введение контрафактных объектов в хозяйственный оборот. При этом доказывать наличие у владельца убытков не нужно, а наличие прибыли у нарушителя есть лишь дополнительным условием состава правонарушения, потому что сам факт неправомерного использования является основанием для применения мер ответственности.

Так, вследствие принятых органами Антимонопольного комитета Украины за последние годы мероприятий получили необходимую защиту деловой репутации ООО «Акварин-Украина» по ряду известных марок рыбных консервов, ООО «Агрофирма» Шабо «по винам с указанием в качестве места происхождения региона села Шабо Белгород-Днестровского района Одесской области, ЗАО «Оболонь» по напиткам «Живчик» и «Живчик Уник», ОП «Ужгородский коньячный завод» относительно использования торговой марки коньяка «Карпатский», корпорации «МАРС, Инк.» (США) по кормам для животных с торговыми марками «Whiskas» и «Pedigree», ООО «Reed Messe Wien GmbH» (Австрия) по знаку «INTERTOOL», ЗАО «ПТИ ГЛОБАЛ» (Российская Федерация) относительно комбинированного знака для товаров и услуг «ПТИ» и других [4].

Как правило, запрет неправомерного использования чужих коммерческих обозначений связан с тем, что введение в оборот товаров с неправомерно использованными обозначениями приводит к потере необходимой степени индивидуализации определенного товара или знака в хозяйственном обороте, что в конечном итоге может негативно повлиять на всю хозяйственную деятельность



субъекта хозяйствования, а в отдельных случаях привести последнего к банкротству.

Именно поэтому, и предприниматели и государственные органы заинтересованы в существовании эффективного механизма защиты коммерческих обозначений и недопущении различных форм смешения, введения в заблуждение или любых форм нивелирования различительной способности коммерческих обозначений, в том числе и общеизвестных.

Проблема установления отсутствия различительной способности в знаках для товаров и услуг является актуальной проблемой для большинства зарубежных стран, прежде всего в связи с отсутствием общих критериев в решении данной проблемы [8, с. 27]. В некоторых странах эту проблему пытаются решить путем выработки судами обязательных рекомендаций, которыми необходимо руководствоваться для установления сходства товарных знаков. Так, судебная практика стран Бенилюкса выработала следующие рекомендации: 1) товарные знаки оцениваются на основе общего зрительного впечатления; 2) большее внимание уделяется подобным элементам, так как они вызывают ассоциации между товарными знаками; 3) исключенные из охраны элементы товарного знака могут не учитываться; 4) любые мелкие различия в товарных знаках могут не приниматься во внимание в связи с тем, что потребители не задерживают свой взгляд на товарных знаках; 5) обязательно учитывается отличительная способность товарного знака, права собственника которого нарушаются [5, с. 19].

В Соединенных Штатах Америки для того, чтобы выяснить, является введение в оборот подобного товарного знака нарушением, суды часто используют тест вероятности смешения («likelihood of confusion test»). При его применении в различных юрисдикциях суды анализируют различные наборы факторов, но чаще учитываются следующие обстоятельства: популярность товарного знака истца, степень сходства с ним товарного знака ответчика, однородность выпускаемых товаров, реальность смешения (как правило, опре-

деляется путем проведения опросов потребителей), качество товаров ответчика.

Фактор соотношения качества товара истца и ответчика, как правило, особенно учитывается американскими судами при рассмотрении дел о нарушении прав на товарный знак. Худшее качество товара ответчика может быть истолковано как доказательство недобросовестности ответчика, который, копируя товарный знак истца, стремится привлечь незаслуженный интерес к продукции [6, с. 124-125].

В Германии Верховный Федеральный суд квалифицирует сближение с чужими торговыми марками как недобросовестную практику при наличии следующих условий: 1) опасность введения в заблуждение относительно происхождения товаров; 2) намерение вызвать смешение между товарными знаками; 3) использование хорошей репутации чужих товаров; 4) ослабление отличительной функции товарного знака [7, с. 16].

Анализируя институт защиты от недобросовестной конкуренции необходимо, на наш взгляд, остановиться на проблеме «дильюции» (ослабления товарного знака) [8, с. 17].

Дильюция имеет место тогда, когда определенный предприниматель без разрешения уполномоченного на то лица использует товарный знак другого предприятия, причем относительно неконкурирующих товаров и услуг. Иными словами, известный (идентифицируемый) чужой товарный знак нарушители используют для «раскрутки» своих товаров, для которых его владелец этот товарный знак не использовал и/или не регистрировал. Дильюция является одним из видов нарушения товарного знака, если нарушитель использует «сильный» товарный знак конкурента с целью, которая вредит имиджу или ослабляет различительную способность упомянутого товарного знака [9, с. 177].

Ослабление различительной способности знака может привести к тому, что товарные знаки становятся общепотребимыми и используются как обозначения товаров определенного вида, теряют свою различитель-

ную способность для потребителей вследствие неоднократного применения различными субъектами хозяйствования для одного и того же товара или для товара такого же вида. Это, в свою очередь, согласно Правилам составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства Украины на знак для товаров и услуг [10], является основанием для отказа в предоставлении такому обозначению правовой охраны как товарному знаку. В этом случае, согласно ст. 18 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» [11], действие свидетельства прекращается по решению суда в связи с преобразованием товарного знака в обозначение, которое стало общепотребительным как обозначение товаров и услуг определенного вида после даты подачи заявки.

Устранение негативных последствий дильюции некоторые ученые-правоведы считают возможным путем закрепления этого понятия в украинском конкурентном законодательстве [12, с. 8]. Однако, по нашему мнению, данное закрепление не решит проблему «дильюции» и вот почему. Законодательство о защите от недобросовестной конкуренции применяется органами Антимонопольного комитета Украины при наличии конкурентных отношений между субъектами хозяйствования. Но всем известно, что негативные последствия дильюции могут возникнуть и в результате неправомерного использования субъектом чужого товарного знака владельца (предпринимателя), который не находится в конкурентных отношениях с нарушителем. В таком случае органы Антимонопольного комитета Украины не могут применить нормы законодательства о защите от недобросовестной конкуренции, в связи с чем проблема «дильюции» останется нерешенной [13]. На основании изложенного считаем, что эту проблему возможно решить путем закрепления соответствующих норм в законодательстве о товарных знаках.

В действующем законодательстве, по нашему мнению, должно быть закреплено правило, в соответствии с которым в случае подачи для регистрации товарного знака,



тождественного или сходного до степени смешения с ранее зарегистрированным, регистрация не может быть осуществлена (при условии, что использование этого товарного знака в отношении товаров и услуг, для которых он заявлен, может создать представление о существовании связи между этими товарами или услугами и владельцем ранее зарегистрированного или заявленного на регистрацию товарного знака).

Правовая охрана товарных знаков нормами законодательства о защите от недобросовестной конкуренции распространяется и на общеизвестные товарные знаки. При этом охрана последних должна осуществляться и без регистрации в соответствии со ст. 6 bis Парижской конвенции, которая сегодня является основой - *ius gentium* - охраны общеизвестных товарных знаков. Термин «общеизвестный» было введено в Парижскую конвенцию «Об охране промышленной собственности» в 1925 г. на Гаагской конференции.

К сожалению, Парижская конвенция не определяет критерии, по которым товарному знаку предоставляется статус общеизвестного. Но с помощью статьи 16 (2) Соглашения о Торговых аспектах правовой охраны интеллектуальной собственности (далее – TRIPS) можно сформулировать общие подходы к определению общеизвестности товарного знака: его известность в соответствующих кругах общества или известность в отдельной стране-участнице, которая была достигнута в результате рекламы товарного знака [14].

В Украине действующим законодательством предусмотрены критерии, при соблюдении которых товарный знак признается общеизвестным (хорошо известным). В соответствии со ст. 25 Закона Украины «О защите прав на знаки для товаров и услуг» охрана прав на общеизвестный знак предоставляется на основании признания знака общеизвестным Апелляционной палатой Государственной службы интеллектуальной собственности Украины [11].

При признании знака общеизвестным учитываются: степень известности или признания (узнавания)

знака в соответствующем секторе общества; длительность, объем и географический регион любого использования знака; длительность, объем и географический регион любого продвижения знака, включая рекламирование или обнародование и представление на ярмарках, выставках товаров или услуг, к которым он применяется; длительность и географический регион любой регистрации и/или заявки на регистрацию знака, при условии использования или признания знака; свидетельства успешного отстаивания прав на знак, в частности территория, на которой знак признан общеизвестным; ценность, которая ассоциируется со знаком. Таким образом, в Украине были приняты рекомендации ВОИС относительно предоставления охраны общеизвестным знакам. Необходимо отметить, что охрана общеизвестных знаков для товаров и услуг, в отличие от обычных, имеет свою специфику, которая заключается в льготном, повышенном объеме правовой охраны.

Выводы. Вопрос защиты известных украинских товарных знаков сегодня актуален как никогда. Дело в том, что последнее время участились случаи неправомерного использования известных товарных знаков украинских товаропроизводителей как в Украине, так и за границей. Недобросовестному использованию торговых марки, как «Миргородская», «Моршинская», «Гетьман», «Корвалол» [15]. В Украине, по нашему мнению, проблему защиты от недобросовестной конкуренции в сфере неправомерного использования общеизвестных товарных знаков необходимо решать путем применения как нормы прямого действия ст. 6 bis и ст. 10 bis Парижской конвенции «Об охране промышленной собственности» наряду с положениями ст. 4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» не только судами, но и административными органами, в частности Антимонопольным комитетом Украины. Компетентные органы каждой страны Союза могут отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, если он представляет собой воспроизведе-

ние (имитацию или перевод) другого знака. Такой запрет устанавливается в тех случаях, когда регистрация знака приведет к смешению с товарным знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации уже является в этой стране общеизвестным в качестве товарного знака определенного лица, пользующегося преимуществами Парижской конвенции и используется для идентичных или подобных товаров.

Список использованной литературы:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164 (зі змінами і доповненнями).
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкуренційного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України). Огляд лист Вишого господарського суду України від 24.10.2006 р. № 01-8/2361 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://delo.ua/wiki/pro-dejak-pitannja-praktiki-vi110950>.
3. Convention of Paris for the protection of industrial property of March 20, 1883 //United Nations – Treaty Series. – New York .1977. Volume 828. – P. 138–140.
4. Річний звіт 2011. Антимонопольний комітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://amc.gov.ua>.
5. Мельников В. Критерии установления сходства знаков и их применение // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 5. – С. 18–24.
6. Афанасьева Г. Г. Пародия на товарный знак: уроки из судебного решения по делу Кэмбелла // Реферативный журнал. Серия № 4. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – 1999. – № 1. – С. 122–126.
7. Еременко В. И. Законодательство ФРГ о пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. – 1990. – № 6. – С. 14–20.
8. Кузьмина С. А. Механизм защиты интересов субъектов хозяйствования

ния от недобросовестной конкуренции. – Донецк : ИЭПИ НАН Украины, 1999. – 36 с.

9. Дахно І. І. Антимонопольне право: Курс лекцій. – К. : Четверта хвиля, 1998. – 352 с.

10. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг : затвержені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116 (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95>.

11. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 16.05.2008 (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

12. Коваленко Т. Защита общественных товарных знаков // Юридическая практика. – 2001. – № 11. – С. 7–8.

13. Шкляр С., Анохіна Н. Захист від недобросовісної конкуренції: особливості застосування // Правовий тиждень. – 2011. – № 3637 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=2692>.

14. TRIPS: AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm3_e.htm#3.

15. Річний звіт 2012. Антимонопольний комітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://amc.gov.ua>.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПАРЛАМЕНТА ГАБСБУРГСКОЙ МОНАРХИИ (1848-1918 ГГ.)

А. БАРАН,

аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to the legal framework of the Austrian Parliament in the middle of XIX-early XX century., which is made through the analysis of constitutional acts of the Habsburg monarchy in 1848, 1849 and 1867. that were the basis of the democratization of the society and have played a catalytic role in the formation of a national political consciousness of Ukrainians in Western Ukraine, in particular, Galician intellectuals. The genesis of the basic principles of electoral participation enshrined in the law of the Habsburg monarchy is depicted that ensure representation of citizens in the empire exercising their rights to participate management in government.

Key words: legislation, parliament, deputy, election.

* * *

Статья посвящена правовым основам деятельности австрийского парламента в середине XIX–начале XX вв., который осуществлен через анализ конституционных актов Габсбургской монархии 1848 г., 1849 г. и 1867 г., что были основой демократизации тогдашнего общества и сыграли роль катализатора в формировании политического национального сознания украинцев Западной Украины и, в частности, галицкой интеллигенции. Также показан генезис основных принципов электорального участия населения, закрепленных в законодательстве Габсбургской монархии, которые обеспечивали представительство граждан империи в осуществлении ими своих прав на участие в управлении государством.

Ключевые слова: законодательство, парламент, депутат, выборы.

Постановка проблемы. Парламент и парламентаризм являются неотъемлемыми атрибутами демократического государства. Проблемы функционирования и развития современного отечественного парламентаризма глубоко связаны с его историческим основанием. Имея достаточно давнюю длительную предисторию становления, современный украинский парламентаризм не может не опираться на соответствующие национальные политические традиции и культуру. Вместе с тем вопросы становления украинского парламентаризма вызывают много споров в современных правоведов.

В силу своей многогранности вопрос становления австрийского парламентаризма был объектом исследований многих отечественных и зарубежных ученых разной направленности: правоведов, историков, политологов. Среди них особо следует отметить С. Днистрянского, К. Левицкого, М. Лозинского, С. Стажински, Й. Бушка, О. Бальцера, М. Никифорака, Ю. Плекана и многих других.

Целью статьи является освещение правовых основ становления и развития деятельности австрийского парламента в середине XIX–начале XX вв., а именно анализ основных положений австрийских конституционных актов 1848 г., 1849 г. и 1867 г.

Изложение основного материала исследования. Впервые как высший представительный орган народной власти парламента был образован в Англии в XIII в. Реального значения

этот институт народовластия приобрел после буржуазных революций XVII–XVIII века. В то время украинский народ был временно лишен собственной государственности. Западноукраинские земли во второй половине XVIII в. вошли в состав Австрийской монархии и на их территорию распространялось действие органов власти и управления этого государства.

Формирование основ австрийского парламентаризма и становления кон-