

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.03.65>

## НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ У КОНТЕКСТІ НЕДОБРОСОВІСНОЇ РЕКЛАМИ

Нечипоренко С.Ю.,

аспірант,

Академія праці, соціальних відносин і туризму

м. Київ

ORCID: 0009-0006-4295-3506

e-mail: [nechyporenko.apsvt@gmail.com](mailto:nechyporenko.apsvt@gmail.com)

### Нечипоренко С.Ю. Недобросовісна конкуренція у контексті недобросовісної реклами.

У статті розглядаються питання недобросовісної конкуренції. Аналізуються практичні кейси використання недобросовісної реклами. Доведено, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Розглядається співвідношення недобросовісної та добросовісної конкуренції. Так, недобросовісна конкуренція є порушенням норм різного законодавства, правил і звичаїв ведення бізнесу, торговельних відносин, господарської діяльності, підприємництва тощо. У свою чергу, добросовісна конкуренція передбачає найбільш комфортні та сприятливі умови для роботи суб'єкта господарювання. У сучасному бізнесі не всі підприємці працюють сумлінно, використовуючи різні методи.

Здійснено порівняльний аналіз недобросовісної конкуренції та недобросовісної реклами як реклами, що вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження; порівняльна реклама – реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом.

Доведено, що недобросовісна конкуренція може бути в діях як підприємців, так і суб'єктів некомерційної господарської діяльності, бюджетних установ тощо.

За великим рахунком, недобросовісною конкуренцією є будь-які дії, які перешкоджають здійсню діяльності інших суб'єктів господарської діяльності та/або надають неправомірну перевагу конкурентам, що створює перешкоди для діяльності інших суб'єктів; це може бути і зговір, і «чорний» піар, і порівняльна чи недобросовісна реклама. Розповсюдження, поширення

інформації, яка може вплинути на рішення споживача придбати той чи інших товар, замовити послугу, при цьому така інформація викликає негативну реакцію споживача на конкретного суб'єкта, який реалізує такий товар чи послуги, може бути недобросовісною конкуренцією. Такі дії дуже ймовірно можуть нанести щонайменше репутаційну шкоду одному чи декільком суб'єктам господарської діяльності. Водночас, таку шкоду, причинно-наслідковий зв'язок між діями та шкодою слід буде довести.

**Ключові слова:** недобросовісна конкуренція, реклама, суб'єкт господарювання, господарська діяльність, бізнес, шкода, вина.

### Nechyporenko S. Unfair competition in the context of unfair advertising.

The article deals with issues of unfair competition. Practical cases of using unfair advertising are analyzed. It has been proven that unfair competition is any action in competition that contradicts trade and other fair customs in economic activity. The ratio of unfair and fair competition is considered. Thus, unfair competition is a violation of the norms of various legislation, rules and customs of conducting business, trade relations, economic activity, entrepreneurship, etc. In turn, fair competition provides the most comfortable and favorable conditions for the business entity's work. In modern business, not all entrepreneurs work honestly, using different methods.

A comparative analysis of unfair competition and unfair advertising as advertising that misleads or may mislead consumers of advertising, cause harm to individuals, the state or society due to inaccuracy, unreliability, ambiguity, exaggeration, silence, violation of requirements regarding time, place and method of distribution was carried out; comparative advertising - advertising containing comparisons with other persons and/or goods (activities) of another person, directly or indirectly identifying a competitor or goods or services offered by a competitor.

It has been proven that unfair competition can be in the actions of both entrepreneurs and

subjects of non-commercial economic activity, budget institutions, etc.

By and large, unfair competition is any action that hinders the activities of other economic entities and/or gives an unfair advantage to competitors, which creates obstacles for the activities of other entities; it can be a conspiracy, and «black» PR, and comparative or dishonest advertising. Dissemination of information that may influence a consumer's decision to purchase a particular product or order a service, while such information causes a negative consumer reaction to a specific entity that sells such a product or service, may be unfair competition. Such actions are very likely to cause at least reputational damage to one or several subjects of economic activity. At the same time, such damage, cause-and-effect relationship between actions and damage should be proved.

**Key words:** unfair competition, advertising, economic entity, economic activity, business, damage, guilt.

**Актуальність теми дослідження.** Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, зокрема: неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація суб'єкта господарювання; схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції; поширення інформації, що вводить в оману; неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці. Відповідні положення закріплені у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. Водночас приклади недобросовісної конкуренції як неправомірної діяльності зустрічаються також у ГК України, КК України, КУпАП. Практично до дій, які кваліфікуються як недобросовісна конкуренція, належать дії, наслідком яких є створення перешкод для нормальної господарської діяльності, порушення такої діяльності, а у конкурентних відносинах – передбачається також створення неправомірної переваги одному чи декільком учасникам.

Отже, недобросовісна конкуренція є порушенням норм різного законодавства, правил і звичаїв ведення бізнесу, торговельних відносин, господарської діяльності, підприємництва тощо. У свою чергу, добросовісна конкуренція перед-

бачає найбільш комфортні та сприятливі умови для роботи суб'єкта господарювання. У сучасному бізнесі не всі підприємці працюють сумлінно, використовуючи різні методи.

Спірним лишається питання про те, чи може бездіяльність супроводжувати недобросовісну конкуренцію. Відповідно до Закону – ні, оскільки недобросовісною конкуренцією є певні дії. Проте дії можна розглядати як активні, так і пасивні, саме останні і є бездіяльністю. Це потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

**Теоретичним підґрунтям** нашого дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних вчених. Наприклад, наукові напрацювання О. Бакалінської («Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні», 2015 р.); «Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління», 2003 р.), К. Бондаренко («Адміністративна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України», 2010 р.), Н. Борсук («Адміністративний примус у сфері захисту економічної конкуренції», 2012 р.), Ю. Журика («Розгляд Антимонопольним комітетом України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції», 2004 р.), О. Кочергіної («Міжнародно-правове регулювання антидемпінгу на багатосторонній основі в системі ГАТТ/СОТ», 2004 р.), В. Лук'янець («Правове регулювання відносин конкуренції в Євросоюзі», 2008 р.), Р. Попова («Державна політика України в сфері антимонопольної діяльності», 2010 р.), Т. Філіпової («Адміністративні процедури у сфері захисту економічної конкуренції за законодавством України», 2014 р.), П. Харченка («Адміністративно-правові заходи забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції в діяльності органів Антимонопольного комітету України», 2005 р.), О. Шраменка («Становлення сучасного конкурентного законодавства: світовий та вітчизняний досвід», 2018 р.) та інших.

Проте комплексне дослідження організаційно-правових засад захисту від недобросовісної конкуренції в Україні відсутнє. Це посилює рівень актуальності та своєчасності нашого дисертаційного дослідження.

**Метою статті** є з'ясування економіко-правової природи такого явища, як недобросовісна конкуренція.

**Викладення основного матеріалу.** Як було зазначено вище, визначення поняття «недобросовісна конкуренція» наводиться у ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Отже, недобросовісна конкуренція – це «будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності». Фахівці зазначають, що «така нормативна дефініція за юридичною конструкцією формулює генеральний делікт, який поглинає

всі дії, що виходять за межі торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності» [1; 5, с. 34]. Еталоном генерального делікту інколи називають ст. 1382 Цивільного кодексу Франції, відповідно до якої будь-яке діяння особи, що завдало шкоди іншому, зобов'язує того, з чиєї вини шкода виникла, її компенсувати [2, с. 230]. Складовими генерального делікту називають такі: 1) протиправна поведінка; 2) шкода; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою; 4) вина [2, с. 231].

Виходячи із такого бачення та з таких тверджень, враховуючи суб'єктів економічної конкуренції, ми не можемо однозначно стверджувати, що недобросовісна конкуренція є генеральним деліктом. Адже вина (у найбільш узагальненому розумінні) – це психічне ставлення суб'єкта до вчинюваних ним протиправних дій чи бездіяльності. Звісно, якщо звернутися по напрацювань вчених-цивілістів, то можна побачити аргументацію наявності вини у юридичної особи. «Специфіка юридичної особи як штучного суб'єкта полягає в тому, що від її імені у цивільних правовідносинах виступають конкретні фізичні особи. Тому значна частина правників вважає, що вина юридичної особи завжди є виною людей і не може бути нічим іншим, та намагається розкрити поняття вини юридичної особи з позицій встановлення її «людського субстрату», будь-то керівник, адміністрація, окремі посадові особи чи прості працівники, трудовий колектив у цілому. Вина юридичної особи як суб'єкта цивільної відповідальності може проявлятися у формі: 1) вини її органів (ч. 1 ст. 92 ЦК України); 2) вини її учасників (ч. 2 ст. 92 ЦК України); 3) вини її працівників чи посадових осіб, які не є органами юридичної особи і виконують свої трудові функції» [3, с. 250].

Ще одним аспектом визначення поняття «недобросовісна конкуренція», що міститься у ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», на який варто звернути увагу, це поняття «господарська діяльність», визначення якого міститься у ст. 3 ГК України. Так, господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватися і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів

господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів.

Таким чином, недобросовісна конкуренція може бути в діях як підприємців, так і суб'єктів некомерційної господарської діяльності, бюджетних установ тощо. Здавалося би, яка недобросовісна конкуренція може бути між суб'єктами некомерційної діяльності? На практиці – може трапитись і таке. Наприклад, у сфері охорони здоров'я: з метою залучення більшої кількості пацієнтів на стаціонарне лікування та отримання за проліковані випадки коштів від Національної служби здоров'я України у межах пакетів медичних гарантів.

За великим рахунком, недобросовісною конкуренцією є будь-які дії, які перешкоджають здійсню діяльності інших суб'єктів господарської діяльності та/або надають неправомірну перевагу конкурентам, що створює перешкоди для діяльності інших суб'єктів; це може бути і зговір, і «чорній» піар, і порівняльна чи недобросовісна реклама. Розповсюдження, поширення інформації, яка може вплинути на рішення споживача придбати той чи інших товар, замовити послугу, при цьому така інформація викликає негативну реакцію споживача на конкретного суб'єкта, який реалізує такий товар чи послуги, може бути недобросовісною конкуренцією. Такі дії дуже ймовірно можуть нанести щонайменше репутаційну шкоду одному чи декільком суб'єктам господарської діяльності. Водночас, таку шкоду, причинно-наслідковий зв'язок між діями та шкодою слід буде довести.

Відповідно до ст. 1, 10 Закону України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. недобросовісна реклама – реклама, що вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження; порівняльна реклама – реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом. При цьому, недобросовісна реклама забороняється, а порівняльна реклама – ні. Водночас, наявність і порівняльній рекламі ознак недобросовісної реклами має бути доведена і лише у такому випадку вона буде заборонена. Згідно із ст. 11 цього ж Закону порівняльна реклама може містити зображення, посилання на товар, торговельні марки чи інші позначення, під якими випускається товар, з яким здійснюється порівняння, комерційне (фірмове) найменування конкурента, діяльність чи товар якого порівнюються. Використання порівняльної реклами дозволяється у разі, якщо:

1) реклама не містить визначених законодавством про захист прав споживачів ознак нечесної підприємницької практики;

2) реклама порівнює однорідні (подібні) товари, які задовольняють одні й ті самі потреби або мають однакове призначення, чи порівнює діяльність, що охоплюється однією сферою чи одним видом діяльності;

3) реклама об'єктивно порівнює одну або кілька суттєвих, співставних та репрезентативних характеристик однорідного (подібного) товару, діяльності, в тому числі ціну, інформація про які може вплинути на рішення споживача при здійсненні вибору;

4) реклама не дискредитує, не містить неправдивої інформації про якість однорідних (подібних) товарів інших виробників або продавців, не дискредитує діяльність чи становище інших осіб, репутацію торговельних марок, комерційних (фірмових) найменувань, інші особливості конкурентів або зазначення місць походження товару;

5) щодо товару із зазначенням (простим або кваліфікованим) походження порівняння здійснюється щодо товару з аналогічним зазначенням;

6) реклама не створює змішування між рекламодавцем і конкурентом, між товарами, торговельними марками, комерційним (фірмовим) найменуванням та іншими позначеннями рекламодавця та конкурентів;

7) товар конкурента, захищений торговельною маркою або комерційним найменуванням, не зображено способом імітації.

Відповідальність за неправомірне порівняння в рекламі та недотримання встановлених законодавством вимог щодо змісту порівняльної реклами несе рекламодавець. Зауважимо, що рекламодавцем не вважається рекламне агентство, тобто особа, яка замовляє розповсюдження реклами на замовлення іншого рекламодавця.

Наведені норми Закону щодо порівняльної реклами узгоджуються із положеннями Директиви № 2006/114/ЄС щодо введення в оману та порівняльної реклами [4]. Відповідно до ст. 4 цієї Директиви порівняльна реклама дозволяється, якщо виконуються такі умови:

- реклама не вводить в оману. Введення в оману означає будь-яку рекламу, яка будь-яким способом, включаючи її подання, вводить в оману або може ввести в оману осіб, яким вона адресована або яких вона стосується, і яка через свій оманливий характер може вплинути на їх економічну поведінку або яка з цих причин травмує або може завдати травми учаснику;
- реклама порівнює товари чи послуги, які відповідають однаковим потребам або призначені для тієї самої мети;
- у рекламі об'єктивно порівнюється одна чи більше суттєвих, релевантних, пере-

вірених і репрезентативних характеристик товарів і послуг, які можуть включати ціну;

- реклама не дискредитує та не принижує торговельні марки, комерційні назви, інші відмітні знаки, товари, послуги, діяльність або обставини конкурента;
- для продуктів із зазначенням походження, це в кожному випадку стосується товарів із таким же зазначенням;
- реклама не використовує несправедливу вигоду з репутації торгової марки, торгової назви чи інших розпізнавальних знаків конкурента чи зазначення походження конкуруючих продуктів;
- реклама не представляє товари чи послуги як імітацію або репліку товарів, послуг із захищеною торговою маркою чи торговою назвою;
- реклама не створює плутанини серед торговців, між рекламодавцем і конкурентом або між товарними знаками, торговими назвами, іншими розпізнавальними знаками, товарами чи послугами рекламодавця та товарами чи послугами конкурента.

Тобто у рекламі однієї торговельної марки можна використовувати інші торговельні марки, але треба розуміти ризик порушення прав інтелектуальної власності, не переходити тонку межу недобросовісної реклами. У світовій практиці порівняльна реклама користується більшим попитом, ніж в Україні. Варто пригадати порівняльну рекламу Samsung/Apple, Microsoft/Google Chrome, BMW/Audi/Mercedes, Coca-Cola/Pepsi, фаст-фудів Wendy's і McDonald's. Інколи це є свого роду саркастичними битвами брендів, і це діє на споживача, зацікавлює його.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Науково-практичне видання / Г.О. Андрощук, Т.Б. Бондарев, Н.А. Іваницька, С.В. Шкляр. – К. : ВД «Юридична газета», 2013. – 176 с.
2. Карнаух Б.П. Генеральний делікт vs. делікт необережності: ми не такі різні, як заведено вважати. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2012. № 1-2. С. 229–236.
3. Жорнокуй В.Г. Вина юридичної особи: сучасний етап вивчення. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2018. С. 248–251. URL: [https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25\\_05\\_2018/pdf/78.pdf](https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25_05_2018/pdf/78.pdf).

4. Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0114>.
5. Захист економічної конкуренції: посібник для суддів. 2021. 93 с. URL: [https://nsj.gov.ua/files/1643191642Handbook%20on%20Competition\\_Final.pdf](https://nsj.gov.ua/files/1643191642Handbook%20on%20Competition_Final.pdf).