

Господарське право; господарсько-процесуальне право
УДК 346.22

Кудрявцева Вікторія Вікторівна

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кудрявцева Виктория Викторовна

*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры хозяйственного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kudryavtseva Viktoriya

*PhD, Assistant of the Department of Commercial Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Погуляник Іванна Вікторівна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Погуляник Иванна Викторовна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Pohulianyk Ivanna

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Бабенко Єлизавета Андріївна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Бабенко Елизавета Андреевна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Babenko Yelyzaveta

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

**УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ У ЗАХИСТІ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СУБ'ЄКТА
ГОСПОДАРЮВАННЯ**

**УЧАСТИЕ ГОСУДАРСТВА В ЗАЩИТЕ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ
СУБЪЕКТА ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

**PARTICIPATION OF THE STATE IN PROTECTING THE BUSINESS
REPUTATION OF THE BUSINESS ENTITY**

Анотація. У статті досліджується поняття захисту ділової репутації господарюючих суб'єктів і його основи. Аналізується законодавство, наукова література і правозастосовна практика з даного питання. Пропонується уточнити підстави захисту ділової репутації господарюючих суб'єктів. Зроблено висновок про те, що прямою підставою для захисту права на ділову репутацію господарюючого суб'єкта є порушення цього права шляхом неправомірного використання ділової репутації господарюючого суб'єкта та його дискредитації. З огляду на це, а також відсутність однаковості чинного законодавства, доцільно закріпити в Господарському кодексі України такі положення: «... суб'єкт господарської діяльності має право захищати своє право на ділову репутацію у разі порушення такого. Порушення полягає у неправомірному використанні ділової репутації суб'єкта господарювання (неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки, неправомірному використанні товару іншого виробника, копіюванні зовнішнього вигляду виробу іншого виробника, порівняльній рекламі) та дискредитації». Фіксація цих положень на законодавчому рівні буде мати важливе значення для підвищення ефективності виявлення

та припинення порушень, спрямованих на право на ділову репутацію суб'єктів господарювання, а також для підвищення ефективності використання ділової репутації в професійній ринковій діяльності учасників господарського обороту. Виявлено також, що гідність притаманна тільки людям, оскільки в основі даного поняття лежать соціальні, моральні якості поведінки, світогляд і здібності. В таких обставинах поняття приниження з лінгвістичної точки зору доречно використовувати тільки щодо окремих фізичних осіб. Що стосується господарюючих суб'єктів, то успішнішим в контексті порушення права на ділову репутацію є термін «дискредитація».

Ключові слова: ділова репутація суб'єктів господарювання, захист ділової репутації суб'єктів господарювання, підстави захисту ділової репутації суб'єктів господарювання.

Аннотація. В статті досліджується поняття захисту ділової репутації господарюючих суб'єктів та його основи. Аналізується законодавство, наукова література та правозастосовна практика по даному вопросу. Пропонується уточнити основи захисту ділової репутації господарюючих суб'єктів. Сделан вывод о том, что прямым основанием для защиты права на деловую репутацию хозяйствующего субъекта является нарушение этого права путем неправомерного использования деловой репутации хозяйствующего субъекта и его дискредитации. Учитывая это, а также отсутствие единообразия действующего законодательства, целесообразно закрепить в Хозяйственном кодексе Украины следующие положения: «...субъект хозяйственной деятельности имеет право защищать своё право на деловую репутацию в случае о нарушении такого. Нарушение права на деловую репутацию хозяйствующего субъекта заключается в ненадлежащем использовании деловой репутации хозяйствующего

субъекта (неправомерное использование чужих обозначений, рекламных материалов, упаковки, ненадлежащее использование продукции другого производителя, копирование внешнего вида другого производителя (сравнительная реклама и дискредитация)». Фиксация этих положений на законодательном уровне будет иметь важное значение для повышения эффективности выявления и пресечения нарушений, направленных на право на деловую репутацию хозяйствующих субъектов, а также для повышения эффективности использования деловой репутации в профессиональной рыночной деятельности участников хозяйственного оборота. Выявлено также, что достоинство присуще только людям, поскольку в его основе лежат социальные, нравственные качества поведения, мировоззрение и способности. В таких обстоятельствах понятие унижения с лингвистической точки зрения уместно использовать только в отношении отдельных физических лиц. Что касается хозяйствующих субъектов, то более успешным в контексте нарушения права на деловую репутацию является термин «дискредитация».

Ключевые слова: деловая репутация субъектов хозяйствования, защита деловой репутации субъектов хозяйствования, основания защиты деловой репутации субъектов хозяйствования.

Summary. The article explores the concept of protection of a business reputation of economic entities and its basis. The legislation, scientific literature and law enforcement practice on this issue are analyzed. It is proposed to clarify the grounds of protection of a business reputation of economic entities. It is concluded that the direct grounds for the protection of the right of a business reputation of an economic entity is a violation of this right, through improper use of business reputation of a economic entity and discredit. Taking this into account, as well as the lack of uniformity of the current legislation, it is appropriate to fix the following provisions in the Civil

code of Ukraine: «...an Economic entity has the right to protect the right of a business reputation in case of violation of the right of a business reputation of a economic entity. Violation of the right of a business reputation of economic entity consists in improper use of business reputation of economic entity (illegal use of other people`s designations, advertising materials, packaging, improper use of another manufacturer`s product, copying the appearance of another manufacturer`s product, comparative advertising), and discrediting.» Fixing these provisions at the legislative level will be important to improve the effectiveness of detection and suppression of violations aimed at the right of a business reputation of economic entities, as well as increases the effectiveness of the use of business reputation in the activities of professional market participants. It was also revealed that dignity is inherent only to individuals, since it is based on spiritual, social, moral qualities of behavior, worldview and abilities. In such circumstances, the concept of humiliation from a linguistic point of view is appropriate to use only in relation to individuals. As for business entities, the more successful in the context of violation of the right of a business reputation is the term «discredit».

Key words: *business reputation of business entities, protection of business reputation of economy entities, grounds for protection of business reputation of economy entities.*

Постановка проблеми. За наявності будь-якої інформації, що принижує честь, гідність, посягає на ділову репутацію, суб'єкт господарювання може обрати одну з таких дій: змиритися з її існуванням чи здійснити спробу захисту порушеного права. Дана стаття, при обрані другого варіанта, допоможе озброїтися необхідним юридичним інструментарієм для майбутнього судового процесу.

Правове визнання та захист такого права суб'єктів господарювання на ділову репутацію (ДР), формування та запровадження відповідного

інституту ринкової економіки (право та захист суб'єктів господарювання на ділову репутацію) є важливою умовою забезпечення конкурентних умов господарювання [1].

Для втілення цієї тези у практичному правовому просторі слід визначити насамперед змістовну сутність ділової репутації суб'єкта господарювання.

Таке визначення є необхідною умовою для виявлення фактів правопорушення, встановлення господарсько-правової відповідальності учасників відповідних господарських відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з діловою репутацією, досліджувалися у працях А. Г. Бобкова [17], А. А. Лапшина [14], І. Ф. Ковалю [18], Ю. О. Моїсєєва [17], Л. В. Федюка [24], О. Ярешко [1] та ін. Водночас більшість авторів розглядає питання ділової репутації з цивільно-правових позицій – з позицій ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Проблеми ДР суб'єктів господарювання розроблено недостатньо, що призводить до появи негативних наслідків у сфері господарювання, порушень конкурентних засад, та негативно впливають на економічний розвиток. Визначимо сутність ділової репутації, а також значення даного феномену відносно суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Загальне визначення поняття «ділова репутація» міститься в Законі України «Про банки і банківську діяльність», прийнятому 7 грудня 2000 р. [2]. Згідно з ст. 2 вказаного Закону, ділова репутація - це «відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі 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» (визначення терміна в редакції Закону № 3024-VI від 15.02.2011).

У даному Законі йдеться про ділову репутацію засновників та осіб, які набувають істотної участі у банку. Зазначено, що вони повинні мати бездоганну ділову репутацію й задовільний фінансовий стан (ст. 14 «Учасники банків» Закону). Вказується також, що вимоги до ДР встановлюються Національним банком України.

У розробленому відповідно до вимог Закону України «Про банки і банківську діяльність», Положенні «Про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів» (затверджено Постановою Правління Національного банку України 08.09.2011 № 306) [3] (втратив чинність), було визначено порядок та умови реєстрації банків, погодження їх статутів і змін до них, погодження набуття або збільшення істотної участі в банку, погодження призначення та визначення *ділової репутації* керівників банку. У гл. 2 Положення «Визначення ділової репутації юридичних і фізичних осіб» (п. 14) перераховано ознаки відсутності бездоганної ділової репутації юридичної особи. Серед цих ознак - «відсутність бездоганної ділової репутації у члена виконавчого органу чи ради юридичної особи; відсутність бездоганної ділової репутації в особи, яка є контролером юридичної особи; наявність фактів невиконання особою протягом останніх п'яти років узятих на себе зобов'язань щодо забезпечення внесення коштів для капіталізації банку; порушення (невиконання або неналежне виконання) зобов'язання фінансового характеру, сума якого перевищує 300 тисяч гривень (або еквівалент цієї суми в іноземній валюті), а строк порушення перевищує 90 календарних днів, щодо будь-якого банку або іншої юридичної чи фізичної особи протягом останніх трьох років; неналежне виконання обов'язків як платника податків і зборів»; те, що особа була власником істотної участі в банку тощо. При цьому наголошується, що «визначення Національним

банком ділової репутації особи здійснюється в передбачених Законом та цим Положенням випадках та не є визначенням ділової репутації особи відповідно до цивільного законодавства України» [3].

Визначення ділової репутації особи у цивільно-правовому аспекті надає ст. 299 «Право на недоторканність ділової репутації» Цивільного кодексу (ЦК) України [6]. У цій статті закріплюється «особисте немайнове право фізичної особи на недоторканість ділової репутації. Особливість даного права полягає, насамперед, в особливості блага (особистого немайнового блага), яке складає його об'єкт».

Термін «ділова репутація» означає особисте немайнове благо - усталену суспільну оцінку фізичної особи, що ґрунтується на відомій інформації про її позитивні та негативні значущі діяння (поведінку), як правило, в певній суспільній сфері (професійній, підприємницькій, службовій). Це суспільна думка про особу в категоріях моралі певного суспільства. У такій інтерпретації поняття ділової репутації наближається до поняття гідності та честі (ст. 297 ЦК), що є підставою для ототожнення цих понять. Чи не єдина суттєва відмінність між цими поняттями полягає у тому, що честю та гідністю наділена лише фізична особа, тоді як ділова репутація притаманна також і юридичним особам (суб'єктам господарювання).

Цивільне законодавство закріплює право на захист ділової репутації. Право полягає у можливості вимагати застосування способів юридичного захисту ділової репутації у відповідних випадках. Захист здійснюється відповідно до вимог ЦК України: гл. 3 і ст. 275-280, 1166-1168. Основним способом захисту при цьому визначено судовий.

Якщо звернутися до нормативно-правових актів (до тих, що діяли і діють тепер), то побачимо, що законодавче визначення цього поняття відсутнє. В той же час наголошується на захисті ділової репутації суб'єктів господарювання. Так, ст. 7 Закону України «Про обмеження монополізму

та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. [4] (втратив чинність), який регулював конкурентні відносини, заборонялося умисне розповсюдження помилкових або неточних відомостей, що можуть заподіяти шкоду діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця; отримання, використання і розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою спричинення шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Однак, визначення поняття «ділова репутація» закон не надавав. У Цивільному кодексі УРСР 1963 року (втратив чинність) [5] у ст. 7 «Захист честі і гідності» вказувалося право на захист ділової репутації як фізичних, так і юридичних осіб. Поряд з цим самого визначення феномену «ділова репутація» в кодексі також не було.

У діючому Цивільному кодексі України [6] в ст. 94 «Особисті немайнові права юридичної особи» зазначається, що «юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати» (ч. 1). У ст. 1116 ЦК України «Предмет договору комерційної концесії» вказується, що «предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо, комерційного досвіду та ділової репутації» (ч. 1).

Зауважимо, що, вказуючи на право використання ділової репутації як на предмет договору, законодавець не відносить її до об'єктів права інтелектуальної власності (ПІВ). Чому? Адже такі об'єкти ПІВ, як торговельні марки, промислові зразки – це, фактично, складові ДР. Так, у Господарському кодексі України [7] у гл. 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції» у ст. 33 «Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» вказано, що «Неправомірним використанням

ділової репутації суб'єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама» (ч. 1). З аналізу ст. 4 «Неправомірне використання позначень» гл. 2 «Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. також випливає, що під неправомірним використанням ДР розуміється неправомірне «використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання». У ст. 5 «Неправомірне використання товару іншого виробника» вказується, що «неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи». У ст. 6 «Копіювання зовнішнього вигляду виробу» наведено визначення копіюванню зовнішнього вигляду виробу тощо.

Таким чином, Цивільний кодекс відносить до об'єктів права інтелектуальної власності торговельні марки, промислові зразки, комерційну таємницю тощо і не відносить до цих об'єктів ділову репутацію, сутність якої вирізняється за іншими нормативно-правовими актами (зокрема, Господарським кодексом), визначається через торговельні марки, промислові зразки, комерційну таємницю, тощо.

Однією з причин невіднесення ділової репутації до об'єктів ПІВ є невизначеність у законодавстві сутності та можливості виміру ДР.

Визначення ділової репутації у господарсько-правовому значенні та підхід до її виміру як нематеріального блага суб`єкта господарювання містяться у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» [8] від 28 грудня 2004 року (Закон втратив чинність на підставі Кодексу). У ст. 1 даного Закону, поряд з визначенням нематеріального активу підприємства та іншими дефініціями, визначено поняття гудвілу, що розглядається як еквівалент терміна «ділова репутація». Гудвіл є нематеріальним активом, «вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій, тощо».

Податковий кодекс України (п. 14.1.40) продублював цю норму. У відповідності до зазначеного пункту «гудвіл (вартість ділової репутації) - нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл» [9].

Відповідно до наказу Фонду державного майна та Державного комітету з питань науки і технологій від 27 травня 1995 р. № 969/97 «Про затвердження Порядку експертної оцінки нематеріальних активів» [10] (втратив чинність) при приватизації підприємств має бути проведена експертна оцінка нематеріальних активів, до яких входить і ділова репутація (гудвіл) - «комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських здібностей, домінуючу

позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології. При приватизації експертній оцінці підлягає лише позитивна ділова репутація».

Спробуємо визначити зміст ДР, виходячи з деяких нормативно-правових актів. Як зазначалось, у Господарському кодексі України в гл. 3 «Обмеження монополізму та захист суб`єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції» про ділову репутацію згадується у низці статей. Так, у ст. 33 вказано, що «Неправомірним використанням ділової репутації суб`єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама» (ч. 1). У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. [11] в гл. 2 «Неправомірне використання ділової репутації суб`єкта господарювання» значаться ст. 4-7. У ст. 4 «Неправомірне використання позначень» вказано, що «неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб`єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб`єкта господарювання». У ст. 5 «Неправомірне використання товару іншого виробника» йдеться про те, що «неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи». У ст. 6 «Копіювання зовнішнього вигляду виробу» наведено визначення копіюванню зовнішнього вигляду виробу.

Отже, до змісту ДР слід віднести позначення, рекламні матеріали, упаковки, зовнішній вигляд виробу, ім'я товару, комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку (знак для товарів і послуг), оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інші позначення суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання; зовнішній вигляд виробу. Це також і кращі управлінські якості, нові технології, про що, зокрема, йшлося у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 2004 р. (втратив чинність) [8] при визначенні поняття гудвілу.

Визначення ділової репутації у правовому значенні та можливості її виміру як нематеріального блага дасть змогу поширити на ДР майнові права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 424 Цивільного кодексу України [6] такими правами є «право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта» (ПІВ), а також «виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання, інші майнові права» ПІВ, встановлені законом. При цьому під «використанням об'єкта інтелектуальної власності» розуміється будь-яка форма введення його в господарський обіг.

Таким чином, однією з причин невіднесення ділової репутації до об'єктів ПІВ є невизначеність у законодавстві сутності та можливості виміру ДР.

Визначення сутності та створення можливості виміру ДР слід здійснити, з огляду на Господарський кодекс, Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 2004 р. при визначенні поняття гудвілу та ін.

Виходячи з аналізу зазначених нормативних документів, слід внести зміни до ч. 1 ст. 1116 ЦК України «Предмет договору комерційної концесії», зазначивши, що предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності: торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць та ділової репутації.

Крім того, слід надати дефініцію ДР, вказавши, що до її змісту входять позначення, рекламні матеріали, упаковки, зовнішній вигляд виробу, ім'я товару, комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка (знак для товарів і послуг), оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інші позначення суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання; зовнішній вигляд виробу, а також кращі управлінські якості, нові технології. Дане визначення включити у Господарський кодекс як самостійний правовий інститут.

Визначення ділової репутації у правовому значенні дасть можливість повністю відтворити сутність його призначення. Адже, закріпивши за суб'єктом господарювання лише гарантії недоторканості певного блага, не розкривши сутність цього блага, ми не можемо гарантувати належний механізм здійснення відповідного права та його захисту.

Створивши відповідний правовий інститут в межах господарського права, ми закріпимо за господарюючими суб'єктами повноваження вимагати недоторканості ділової репутації, яке полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими можуть бути порушене дане немайнове благо. Найбільш часто право на недоторканість ділової репутації може порушуватись шляхом неправомірного використання чужої ділової репутації, поширення недостовірної інформації, наприклад, шляхом

недобросовісної реклами, порушенням вимог про законодавства про захист економічної конкуренції тощо.

Визначення ділової репутації у юридичному значенні та можливості її виміру як нематеріального блага уможливить поширення на ДР майнових прав, передбачених для об'єктів інтелектуальної власності: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право автора дозволяти використання об'єкта ПІВ, а також виключне право автора перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права ПІВ, встановлені законом. При цьому під використанням об'єкта інтелектуальної власності розуміється будь-яка форма введення його в господарський обіг. Слід зазначити, що об'єкт інтелектуальної власності вважається використаним у продукції або з дати продажу її як товарної, або з дати укладання договору про оренду, або з дати початку експлуатації у внутрішньовиробничому процесі, або з дати укладання бартерної угоди.

Розпорядження зазначеними майновими правами здійснюється на підставі спеціальних договорів. Це ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ін.

Право на захист є гарантованим державою щодо всіх учасників господарських відносин. Це право відповідно до положень Конституції України (розділ II) не може бути скасовано в законодавчому порядку, воно може бути обмежене законом лише в тій мірі, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Право на захист є одним з основних складових правового статусу

особистості, виступає елементом змісту державно-правових взаємин держави і особистості [2, с. 79-80].

Воно визнається обов'язковим елементом суб'єктивного права, оскільки в протилежному випадку не було б можливим реалізувати інші можливості державного примусу [14, с. 184].

На порушення, як на підставу виникнення права на захист, вказує Вищий господарський суд України у Постанові від 29.11.2011 року у справі № 22/5009/3458/11, де наведено розуміння захисту як державно-примусової діяльності, спрямованої на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [15].

Також у Постанові від 08.10.2010 року у справі № 13/212 за наслідком аналізу приписів глави 29 ЦК України судді Вищого господарського суду України схиляються до того, що захист являє собою систему активних заходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямовані на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [16].

З огляду на вищезазначене, а також, враховуючи господарсько-правову природу правовідносин, які складаються стосовно використання ділової репутації суб'єктів господарювання, підставою виникнення права на захист ділової репутації суб'єкта господарювання слід визнати господарське правопорушення. Відповідно до загального визначення, останнє являє собою невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил (вимог) здійснення господарської діяльності, яке посягає на суспільний господарський порядок, суперечить нормам права, положенням господарських договорів чи інших правових актів суб'єктів господарювання, за яке передбачено застосування господарсько-правових санкцій [17, с. 283].

У загальнотеоретичному розумінні, господарське правопорушення складається з таких елементів: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. У цьому контексті слід зазначити, що оскільки різні види правопорушень, пов'язаних із посяганням на ділову репутацію, є подібними, то деякі елементи складів цих правопорушень є однаковими. Зокрема, це стосується об'єкта та суб'єктивної сторони. Об'єктом правопорушення традиційно вважається те, на що посягає порушник, здійснюючи протиправне діяння. В свою чергу, конкретним або безпосереднім об'єктом кожного правопорушення, пов'язаного з неправомірним використанням ділової репутації суб'єктів господарювання, виступає ділова репутація [18, с. 51].

Втім 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 та власне господарюючий суб'єкт.

Суб'єктивна сторона правопорушень пов'язаних з діловою репутацією, проявляється у ставленні порушника до своїх дій. Визначаючи у ГК України дії, які є неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання, законодавець не уточнює положення щодо вини. Це ж стосується й норм ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», які визначають дії, що є неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання та його дискредитацію. Вина порушника проявляється по-різному, як у формі умислу, коли особа усвідомлюючи протиправність своїх дій все ж їх вчинює, так і у формі необережності, коли особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права та інтереси. Знаковим 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 [19, с. 51].

Такий підхід спрямований на підвищення ефективності заходів проти даних правопорушень. Н. А. Саніахметова стверджує, що доказ наміру порушника може впливати на розмір його відповідальності, і штраф може бути визначений у більшому розмірі, ніж при відсутності умислу [19, с. 131].

У випадку, якщо порушник використовує певні позначення як торговельну марку чи комерційне найменування, які не є зареєстрованими та не містяться у відкритих реєстрах, тобто така особа не може достеменно впевнитись, що вони закріплені за певною особою, то у таких діях буде відсутня вина, що впливатиме на характер санкцій, які можуть застосовуватись до порушника. Лише за наявності вини можливим є відшкодування збитків і компенсація немайнової шкоди. Відповідно, заходи захисту (припинення порушення, відновлення становища тощо) можуть бути застосовані без наявності в діях порушника вини. Суб'єктами правопорушення стосовно ділової репутації є як фізичні особи, так і суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці).

Наприклад, суб'єктом правопорушення «неправомірне використання чужих позначень» може виступати виключно суб'єкт господарювання, натомість вчинити дії у вигляді дискредитації здатна як фізична особа, так і господарюючий суб'єкт. У цьому контексті слід зауважити, що залежно від того, хто саме буде суб'єктом правопорушення, будуть відрізнятися способи та методи захисту, його порядок. У випадку вчинення правопорушення суб'єктом господарювання, його відповідальність наставатиме в порядку, визначеному конкурентним законодавством. Захист порушених прав також буде відбуватися згідно положень конкурентного законодавства. У випадку ж вчинення правопорушення

фізичною особою, то її відповідальність, як і захист порушених прав, відбуватиметься за правилами цивільного судочинства. Об'єктивна сторона правопорушень, пов'язаних з діловою репутацією, характеризується різними за своїм характером видами неправомірних дій. Так, згідно положень ст. 15 ЦК України, підставами захисту є порушення, невизнання або оспорювання права. З цього приводу варто зауважити, що поняття «порушення», яке визнано однією з підстав захисту, належним чином не конкретизовано стосовно ділової репутації. Системний аналіз законодавства свідчить, що до порушень права на ділову репутацію суб'єкта господарювання слід віднести: 1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, якими є: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки, неправомірне використання товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника, порівняльна реклама; 2) дискредитація. Одним з проявів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання є неправомірне використання чужих позначень. Так, Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України рішенням № 60/31-р/к від 27.11.2018 року оштрафувало ТОВ «Виробнича компанія «Рехау» за неправомірне використання торговельних марок «Рехау» та «Rehau» (їх охоронюваних словесних елементів) без дозволу (згоди) ТОВ «Рехау», яке раніше почало використовувати їх у господарській діяльності, що призвело до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Дискредитація проявляється шляхом поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання. Прикладом може бути, коли в 2012 році Антимонопольний комітет України оштрафував на 40 тис. грн ТОВ «План-Еко» за розповсюдження в ЗМІ неправдивої інформації про діяльність компанії ВКН Віндкрафт Норд АГ і причини припинення їх співпраці

щодо будівництва вітряних електростанцій. У заяві порушника стверджувалося, що ВКН Віндкрафт Норд АГ після розробки проектною документації не збирається будувати дані електростанції, що не відповідає дійсності, оскільки зазначена компанія до моменту поширення інформації вже брала участь в будівництві в Україні декількох вітроелектростанцій. Щодо такої підстави захисту, як невизнання або оспорювання цивільного права особи, то одні науковці стверджують, що за таких підстав саме право ще не є порушеним, а лише оспорюється, або ж не визнається, чи є реальна загроза таких дій [20, с. 131].

Інші - вказують, що такі підстави захисту можуть використовуватись, коли право вже знаходиться у порушеному стані [21, с. 144].

Водночас, така підстава захисту як невизнання або оспорювання цивільного права особи використовується як при вже порушеному праві особи, так і лише під час існування загрози його порушення. Приниженням ділової репутації суб`єкта господарювання (підприємця), згідно п. 6 Інформаційного листа Вищого господарського суду України № 01-8/184 від 28.03.2007 року, є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, що дискредитують спосіб ведення чи результати його господарської (підприємницької) діяльності, у зв`язку з чим знижується вартість його нематеріальних активів [22].

Схоже за змістом положення закріплено у ст. 8 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», де визначено, що дискредитацією суб`єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов`язаних з особою чи діяльністю суб`єкта господарювання, у тому числі щодо його товарів, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб`єкта господарювання.

Таким чином, приниження ділової репутації суб`єкта господарювання та дискредитація суб`єкта господарювання є фактично

однаковими за змістом поняттями. Також, слід зауважити про некоректність вживання стосовно суб`єкта господарювання терміну «приниження», оскільки пониженням вважається поведінка людини, метою і результатом якої є падіння у понижуваного почуття власної гідності та його гідності в очах інших людей [23].

Як відомо, гідність притаманна виключно фізичним особам, оскільки у своїй основі ґрунтується на духовних, соціальних, моральних якостях поведінки, світогляді та здібностях. За таких обставин, поняття пониження з лінгвістичної точки зору доречно вживати виключно стосовно фізичних осіб. Що ж стосується суб`єктів господарювання, то більш вдалим у контексті порушення права наділову репутацію є термін «дискредитація». Л. В. Федюк підставами для захисту права на ділову репутацію вважає: 1) розповсюдження даних; 2) невідповідність таких даних дійсності; 3) їх негативний характер [24, с. 274].

Дана характеристика стосується лише однієї підстави захисту - ділової репутації - розповсюдження (поширення) недостовірних відомостей про суб`єкта. Характеристика цього виду порушення права на ділову репутацію наводиться у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27.02.2009 року, в якій юридичним складом правопорушення визначено сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [25].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Підставами для захисту права на ділову репутацію господарюючого суб`єкта є порушення цього права, здійснене шляхом: неправомірного використання ділової репутації суб`єкта господарювання та його дискредитації. З огляду на це, а також на неуніфікованість чинного законодавства, доречним видається закріпити у ГК України положення наступного змісту: «Суб`єкт господарської діяльності має право захищати своє право на ділову репутацію у разі порушення такого. Порушення полягає у неправомірному використанні ділової репутації суб`єкта господарювання (неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки, неправомірному використанні товару іншого виробника, копіюванні зовнішнього вигляду виробу іншого виробника, порівняльній рекламі) та дискредитації». Закріплення вказаних положень на законодавчому рівні матиме значення для підвищення ефективності виявлення та припинення порушень, а також підвищить ефективність використання ділової репутації в діяльності професійних учасників ринку.

Література

1. Ярешко О. Ділова репутація суб`єктів господарювання (порівняльний аспект): автореф. дис. ... наук: спеціальність 12.00.04 - господарське право, господарсько-процесуальне право. Київ. 2011. 19 с.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 7 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 5-6. Ст. 30.
3. Про затвердження деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління Національного банку України від 08.09.2011 р. № 306 // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1203-11>

4. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності: Закон України № 2132-ХІІ від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 21. Ст. 296.
5. Цивільний кодекс Української РСР: Закон від 18.07.1963. р. № 1540-VI (Редакція станом на 01.01.2004) // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40-44, Ст. 356.
7. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
9. Податковий кодекс // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>
10. Про затвердження Порядку експертної оцінки нематеріальних активів: Наказ Фонду державного майна та Державного комітету з питань науки і технологій від 27.05.1995 р. № 969/97 // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
11. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 36. ст. 164.
12. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. Москва: Норма, 2010.
13. Крашениников Е. А. Структура субъективного права и право на защиту // Проблемы защиты субъективных гражданских прав и советское гражданское судопроизводство. 1979. Вып. 4. С. 79-80.

14. Лапшин А. А. Способы защиты деловой репутации юридических лиц и их собственности // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5. С. 184-187.
15. Постанова Вищого господарського суду України від 29.11.2011 року у справі №22/5009/3458/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
16. Постанова Вищого господарського суду України від 08.10.2010 року по справі № 13/212 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: www.reyestr.court.gov.ua право: практикум. За ред. А.Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.
17. Коваль І. Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2005. 180 с.
18. Саниахметова Н. А. Гражданско-правовая ответственность как средство обеспечения надлежащего осуществления права на жилище: дис. ... канд. юрид. наук. 1985. 214 с.
19. Притыка Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины // Институт юридических исследований, 2000. Т. 1. С. 131.
20. Цивільне право України. Харків: Право, 2000. Ч. 1. С. 144.
21. Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/184 від 28.03.2007 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SD070027?ed=2007_03_28.
22. Приниження. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
23. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. 500 с.

24. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи № 1 від 27.02.2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

References

1. Yareshko O. Dilova reputatsiya sub`ektiv gospodaryuvannya (porivnyalniy aspekt): avtoref. dis. ... nauk: spetsialnist 12.00.04 - gospodarske pravo, gospodarsko-protseusualne pravo. Kiiv. 2011. 19 s.
2. Pro banki i bankivsku diyalnist: Zakon Ukraini № 2121-III vid 7 grudnya 2000 roku // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini (VVR). 2001. № 5-6. St. 30.
3. Pro zatverdzhennya deyakikh normativno-pravovikh aktiv Natsionalnogo banku Ukraini: Postanova Pravlinnya Natsionalnogo banku Ukraini vid 08.09.2011 r. № 306 // Verkhovna Rada Ukraini. Ofitsiyiny veb-portal. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1203-11>
4. Pro obmezheniya monopolizmu ta nedopushchennya nedobrosovisnoi konkurentsii v pidpriemnitskiy diyalnosti: Zakon Ukraini № 2132-XII vid 18 lyutogo 1992 r. // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini (VVR). 1992. № 21. St. 296.
5. Tsivilniy kodeks Ukrainскої RSR: Zakon vid 18.07.1963. r. № 1540-VI (Redaktsiya stanom na 01.01.2004) // Verkhovna Rada Ukraini. Ofitsiyiny veb-portal. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
6. Tsivilniy kodeks Ukraini // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini (VVR). 2003. № 40-44, St. 356.
7. Gospodarskiy kodeks Ukraini // Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini (VVR). 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. St. 144.

8. Pro opodatkovannya pributku pidpriemstv: Zakon Ukraïni vid 28.12.2004 r. // Vidomosti Verkhovnoï Radi Ukraïni (VVR). 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. St. 144.
9. Podatkoviy kodeks // Verkhovna Rada Ukraïni. Ofitsiyiny veb-portal. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>
10. Pro zatverdzhennya Poryadku ekspertnoï otsinki nematerialnikh aktiviv: Nakaz Fondu derzhavnogo mayna ta Derzhavnogo komitetu z pitan nauki i tekhnologiy vid 27.05.1995 r. № 969/97 // Verkhovna Rada Ukraïni. Ofitsiyiny veb-portal. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
11. Pro zakhist vid nedobrosovisnoï konkurentsii: Zakon Ukraïni vid 07.06.1996 r. // Vidomosti Verkhovnoï Radi Ukraïni (VVR). 1996. № 36. st. 164.
12. Andreev Yu. N. Mekhanizm grazhdansko-pravovoy zashchity. Moskva: Norma, 2010.
13. Krashennikov Ye. A. Struktura subektivnogo prava i pravo na zashchitu // Problemy zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav i sovetskoe grazhdanskoesudoproizvodstvo. 1979. Vyp. 4. S. 79-80.
14. Lapshin A. A. Sposoby zashchity delovoy reputatsii yuridicheskikh lits i ikhsobstvennosti // Sotsialno-ekonomicheskie yavleniya i protsessy. 2017. T. 12. № 5. S. 184-187.
15. Postanova Vishchogo gospodarskogo sudu Ukraïni vid 29.11.2011 roku u spravi №22/5009/3458/11 // Ėdiniy derzhavniy reestr sudovikh rishen. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
16. Postanova Vishchogo gospodarskogo sudu Ukraïni vid 08.10.2010 roku po spravi № 13/212 // Ėdiniy derzhavniy reestr sudovikh rishen. URL: www.reyestr.court.gov.ua pravo: praktikum. Za red. A.G. Bobkovoï. Kharkiv: Pravo, 2018. 592 s.

17. Koval I. F. Pravo na dilovu reputatsiyu sub`ektiv gospodaryuvannya i yogo pozasudoviy zakhist vid nepravomirnogo vikoristannya: dis. ... kand. jurid. nauk. Donetsk, 2005. 180 s.
18. Saniakhmetova N. A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost kak sredstvo obespecheniya nadlezhazhchego osushchestvleniya prava na zhilishche: dis. ... kand. jurid. nauk. 1985. 214 s.
19. Prityka D. N., Karaban V. Ya., Rotan V. G. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k grazhdanskomu zakonodatelstvu Ukrainy // Institut yuridicheskikh issledovaniy, 2000. T. 1. S. 131.
20. Tsivilne pravo Ukraini. Kharkiv: Pravo, 2000. Ch. 1. S. 144.
21. Informatsiynyi list Vishchogo gospodarskogo sudu Ukraini № 01-8/184 vid 28.03.2007 roku. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SD070027?ed=2007_03_28.
22. Prinizhennya. Vikipediya: vilna entsiklopediya. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>.
23. Fedyuk L. V. Osobisti nemaynovi prava yuridichnikh osib. Ivano-Frankivsk: PrikarpatSKIY natsionalniy universitet imeni Vasilya Stefanika, 2013. 500 s.
24. Postanova Plenumu Verkhovnogo sudu Ukraini «Pro sudovu praktiku u spravakh pro zakhist gidnosti ta chesti fizichnoi osobi, a takozh dilovoï reputatsii fizichnoi ta yuridichnoi osobi № 1 vid 27.02.2009 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.