

DOI: <https://doi.org/10.33731/12019.162733>

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ НА РИНКУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Наталія Городецька,

*студентка 6-го курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса
Шевченка*

У статті розглянуто питання співвідношення недобросовісної конкуренції з порушенням прав інтелектуальної власності. Розкрито зміст обох понять із зверненням до нормативно-правової бази України. Приділено увагу порушенням прав, що впливають із патенту, як актам недобросовісної конкуренції та їхньому впливу на конкурентне середовище на ринку лікарських засобів. Висловлено пропозиції з удосконалення законодавства у сфері патентного права з метою мінімізування недобросовісної конкуренції та зловживань правами, що впливають з патенту.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, конкурентне середовище, порушення прав інтелектуальної власності, порушення прав, що впливають з патенту, «патентний тролінг», зловживання патентними правами

Розвиткові ринку лікарських засобів передують відкриття та іновації у сфері медицини, що охороняються законодавством у сфері інтелектуальної власності. Водночас із розвитком цієї сфери постають проблеми в її регулюванні, спричинені недосконалим і застарілим законодавством, а також прогалини в ньому, які дають можливість недобросовісним суб'єктам господарювання маніпулювати іншими суб'єктами та займати домінуюче становище. З метою акцентування уваги на цих проблемах у статті розглянуто питання застосування актів у сфері недобросовісної конкуренції та у сфері інтелектуальної власності, необхідність гармонізації з європейським законодавством із вектором акцентування на національний інтерес і розвиток сприятливого ринкового середовища лікарських засобів. Дослідженню питань, порушених у цій статті, присвячено роботи таких науковців: О. Безух, Л. Линник, А. Ромашко, О. Литвин, Б. Львов, Р. Шишка, І. Ко-

росташева. У роботах переважно аналізуються питання, форм недобросовісної конкуренції, поняття та видів специфічних патентів, «патентному тролінгу» як зловживання правами, що впливають з патенту, без акцентування уваги на порушеннях, зловживання правами, що призводять до недобросовісної конкуренції.

Метою цієї роботи є розгляд питання співвідношення недобросовісної конкуренції та порушення прав інтелектуальної власності з метою акцентування уваги на випадках застосування того чи іншого законодавства в певній ситуації, а також дослідження питання порушення та зловживання правами, що впливають на конкурентне середовище на ринку лікарських засобів, що призводить до зниження інновацій та цінності патенту у сфері виготовлення лікарських засобів.

Недобросовісна конкуренція тісно пов'язана зі сферою інтелектуальної власності. Саме в контексті цього тверд-



ження потрібно дослідити співвідношення понять «недобросовісна конкуренція» та «порушення прав інтелектуальної власності». Національне законодавство у сфері захисту від недобросовісної конкуренції бере свій початок із міжнародного акта, а саме Паризької конвенції про охорону промислової власності, де в ст. 10*bis* зазначено, що недобросовісною конкуренцією є «будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах» [1]. Аналогічне визначення містить ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі — Закон), де зазначено, що «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [2]. Дослідивши судову практику, варто вказати, що здебільшого недобросовісна конкуренція пов'язана з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Тому у випадках захисту від недобросовісної конкуренції потрібно враховувати нормативно-правовий масив інтелектуальної власності та засоби індивідуалізації суб'єкта господарювання. Варто зауважити, що об'єкт промислової власності має змогу отримати захист як з боку спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, так і з боку законодавства у сфері недобросовісної конкуренції. Однак, як зазначає О. Безух, якщо власник інтелектуального продукту не зможе отримати захист за допомогою спеціальних законів, то він зможе отримати захист за допомогою законодавства у сфері недобросовісної конкуренції [3]. Не менш важливим, на нашу думку, є те, що недобросовісна конкуренція збігається з порушенням виключно права інтелектуальної власності, а саме правом на використання. Зокрема, глава 2 Закону «Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання» подає значення терміна «використання» широко: використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торго-

вельної 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. Тож, як бачимо, недобросовісна конкуренція більш широко розкриває виключне право «використовувати». У свою чергу порушення прав інтелектуальної власності полягає в будь-якому посяганні на виключні права власника об'єкта промислової власності. Однак власник такого об'єкта виключні права набуває тільки з моменту реєстрації такого об'єкта (торгової марки, промислового зразка, винаходу)» [4]. Натомість законодавство щодо недобросовісної конкуренції дозволяє захистити незареєстровані позначення, а також упакування товару за умови наявності пріоритету у використанні цих позначень та упакування. На підтвердження цього наведемо лист Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 року № 689-VI» від 17.02.2009 року № 54/01, у якому зазначено, що положення ст. 4 Закону забезпечує захист не на підставі охоронного документа, а виходячи із першості у використанні будь-якого позначення чи сукупності позначень, що забезпечують індивідуалізацію діяльності відповідного суб'єкта господарювання [5]. Варто зауважити, що у Постанові Вишого господарського суду України від 30.10.2007 року у справі № 38/44 зазначено, що «у разі, коли тотожні за назвою поняття, вживані як у законах, що регулюють право інтелектуальної власності, так і в законодавстві про захист від недобросовісної конкуренції, є відмінними одне від одного за



правовим змістом, господарському суду у розгляді справ, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства, слід виходити саме з приписів останнього» [6]. Тобто, у справах, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією, навіть за наявності однакового правового забезпечення як законодавством у сфері інтелектуальної власності, так і законодавством у сфері недобросовісної конкуренції пріоритет надається останньому, що, на нашу думку, є підтвердженням того, що поняття «недобросовісна конкуренція» є ширшим за поняття «порушення прав інтелектуальної власності».

Отже, що законодавство у сфері недобросовісної конкуренції надає захист також незареєстрованим об'єктам та об'єктам, які не охороняються спеціальними законами, на відміну від законодавства у сфері інтелектуальної власності (лише зареєстрованим). Стосовно об'єктів авторського права, які не потребують обов'язкової реєстрації, у вищезгаданому листі Антимонопольного комітету України зазначено, що несанкціоноване використання об'єктів авторського права зазвичай не пов'язується з недобросовісною конкуренцією.

Досліджуючи прояви недобросовісної конкуренції на ринку лікарських засобів. Зосередимося на порушеннях прав, що випливають із патенту, в тому числі на явищі «патентного тролінгу».

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» «продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй» [7]. Саме в контексті цієї норми виникають певні порушення прав, що, випливають з патенту, як прояв недобросовісної конкуренції. Тобто, при патентуванні технічних рішень вказують у незалежному пункті формули найбільш загальне і неконкретне виконання технічного рішення з метою, щоб усе, що виглядає чи працює

подібним чином і відповідно використовується іншими особами, визнавалося порушенням. Порушення, що випливає з патенту, описане вище, є «парасольковим патентом». Воно дає змогу розширити обсяг правової охорони за рахунок узагальнення ознак, що відповідно підвищує його комерційну цінність [8]. Як зазначають А. Ромашко та О. Литвин у праці «Парасольковий патент» і особливості розроблення його формули», «парасольковий патент» містить формулу, у якій максимальна кількість ознак винаходу наведені в найбільш узагальненому вигляді, щоб захистити усі можливі варіанти, модифікації, а також перспективу вдосконалення об'єкта патентування з метою досягнення максимального патентно-правового об'єму» [9]. Таким чином використання такого патенту є своєрідним порушенням конкурентного середовища, адже «парасольковий патент» усуває потенційних конкурентів.

Варто розглянути такий вид спеціалізованого патенту як «рекламний», адже в такому патенті власника цікавить лише кількість таких патентів і рекламні властивості назв, описів, рефератів. Відповідно порушуються права споживачів, за допомогою реклами, яка є також формою недобросовісної конкуренції, як зазначає Б. Львов [10]. Часто патентують не для того, щоб захистити розробку чи технічне рішення, а суто для реклами, щоб на упаковці було зазначено «запатентована технологія». Хоча такий патент не порушує права інших патенто власників, але обман споживачів відбувається, адже формується враження про товар як такий, що містить переваги серед інших, адже технологія відповідає ознакам патентоздатності і є досконалішою, новою.

Варто звернути увагу на явище «патентного тролінгу», що є зловживанням правами інтелектуальної власності. Таке явище виникає переважно при реєстрації патенту на промисловий зразок та реєстрації корисних моделей, оскільки проводиться



лише формальна експертиза на відповідність усім формальним вимогам та сплата зборів. Після отримання патенту «патентний троль» вносить його до митного реєстру об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно, коли іноземний виробник заходить на ринок України, то не має змоги митного оформлення продукту без дозволу цього патентовласника («патентного троля»). Така ситуація призводить до фінансових витрат на перевезення та зберігання товарів на митному кордоні в разі звернення до суду, а також судових витрат. Таким чином «патентні тролі» спонукають компанії домовитися з ними і сплатити їм певну суму за використання такого патенту з метою економії часу на коштів.

На нашу думку, такі дії є недобросовісною конкуренцією та зловживанням правами, надаваними патентом. Як зазначає Р. Шишка у праці «Протидія патентному тролінгу в Україні», по своїй суті «патентний тролінг» є:

- 1) псевдопідприємством таких тролів, оскільки більшість заявників не є творцями промислових зразків чи суб'єктами підприємництва;
- 2) зловживанням цивільними правами при патентуванні добре відомих об'єктів;
- 3) порушенням вимог світової новизни технології чи дизайну;
- 4) недобросовісною конкуренцією;
- 5) недоліками інституту заявлення позову та підмови у прийнятті позову і протиставлення вимог цих інститутів патентним і не тільки патентним троям.

Причиною розглянутих зловживань є недоліки державної системи охорони промислової власності, адже патентне відомство України не може відмовити у наданні патенту, а відповідно митні органи у внесенні його до митного реєстру [11]. Права інтелектуальної власності «патентних тролів» мають досить умовний характер, однак важелі у вигляді патентів, які отримують недобросовісні суб'єкти як зазначає І. Коросташева,

дають їм можливість здійснювати маніпуляції, у тому числі із залученням контрольних і правоохоронних органів, блокувати діяльність суб'єктів господарювання й шантажувати їх отримання з метою надприбутків. Дії «патентних тролів» є проявом недобросовісної конкуренції, у ст. 1 Закону «є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [12]. Проте відповідальність за такі дії не передбачена ні визначає адміністративним, ні кримінальним законодавством як, що є, на нашу думку, й спричинює таке явище, адже відповідальність несе превентивну функцію. Одним із засобів вирішення проблеми зловживання правами, що впливають з патенту, як зазначають науковці, є внесення змін до патентного законодавства, його гармонізація з європейським законодавством. Зокрема йдеться про внесення додаткової вимоги індивідуального характеру для патентоздатності промислового зразка, як це зроблено в Європейському Союзі, а також введення інституту тролінгової застави, оскільки в деяких країнах ЄС суд може змусити власника патенту до розгляду спору внести кошти на рахунок, які є співрозмірними витратам, завдані сторонам процесу. Більше того, як зазначає Р. Шишка, до заходів запобігання «патентного тролінгу» можна віднести:

- позитивну заборону права після користування промисловими зразками;
- позбавлення «патентних тролів» права на подання заявок на певний строк;
- солідарне страхування, за якого при поданні заявки сплачується загальнообов'язковий страховий внесок, який може бути повернутий у разі добросовісності заявника та витрачається на задоволення вимог потерпілої сторони від «патентного тролінгу» [11].

Потрібно розуміти, що закріплення положень європейського законодавства, які встановлюють пріоритет прав люди-



ни на життя і здоров'я, в національному законодавстві України є дуже важливим. Така гармонізація спростить процес виходу на міжнародний ринок національних фармацевтичних компаній та забезпечить рівноправність існування на ньому, що зумовить врівноваження балансу інтересів між виробниками лікарських засобів між собою та споживачами на доступ до лікарських засобів. Законодавче врегулювання та мінімізування таких зловживань дасть змогу утвердити значення патенту і стане поштовхом до відкриттів та інновацій, що є надзвичайно важливими у сфері меди-

цини. Однак потрібно пам'ятати про пріоритетність національних інтересів перед імплементацією міжнародного законодавства. Отже, гармонізація та законотворчість, а саме внесення змін у патентне законодавство необхідні для того, щоб знищити явище «патентного тролінгу», що є зловживанням правами інтелектуальної власності і проявом недобросовісної конкуренції. ♦

Список використаних джерел / List of references

1. *Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 року*
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
2. *Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 року № 237/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. № 36. Ст. 165.*
3. *Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності: автореф. канд. дис. Донецьк, 2001 С. 7.*
4. *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. С. 41.*
5. *Лист Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набранням чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 року №689-VI» від 17.02.2009 року №54/01.*
6. *Постанова ВГСУ від 30.10.2007 року у справі № 38/44; позивачі – ЗАТ «Кримський торгово-промисловий дім» та НВП «Нива», відповідач — Комітет; рішення Комітету від 26.12.2006 року № 575-р.*
7. *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України / Відомості Верховної Ради. № 7. 1994.*
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print>.
8. *Линник Л. Н. Зонтичные патенты. Особенности создания «зонтичных» патентов на изобретения. URL: <https://www.a-priority.ru/upload/iblock/8e7/8e76878f30aba9aabf9274b76b3e08d4.pdf>.*
9. *Ромашко А. С., Литвин О. В. «Парасольковий патент» і особливості розроблення його формули / Науковий вісник НЛТУ України. 2015. Вип. 25.1*
URL: http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_1/32.pdf.
10. *Львов Б. Ю. «До питання про форми недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності» / Теорія і практика інтелектуальної власності. 2/2014.*
URL: [file:///Users/natalia/Downloads/Трив_2014_2_6%20\(1\).pdf](file:///Users/natalia/Downloads/Трив_2014_2_6%20(1).pdf).
11. *Шишка Р. Б. «Протидія патентному тролінгу в Україні».*
URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9122/73-77.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

12. Коросташева І. М. Патентний тролінг як прояв недобросовісної конкуренції: поняття, ознаки, причини / Вісник АМСУ. Серія «Право» № 1 (14). 2015. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/62/1/5.pdf>.
1. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20.03.1883 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print.
 2. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy vid 07.06.1996 roku № 237/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1996. № 36. St. 165.
 3. Bezukh O. V. Zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii u sferi promyslovoi vlasnosti: avtoref. kand. dys. Donetsk, 2001. S. 7.
 4. Naukovo-praktychnyy komentar do Zakonu Ukrainy «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii». Naukovo-praktychne vydannia / H. O. Androshchuk, T. B. Bondariev, N. A. Ivanytska, S. V. Shkliar. K.: VD «Iurydychna hazeta», 2013. S. 41.
 5. Lyst Antymonopolnoho komitetu Ukrainy «Pro osoblyvosti zastosuvannia zakonodavstva pro zakhyst vi nedobrosovisnoi konkurentsiiia u zviazku z nabranniam chynnosti ZU «Pro vnesennia zmin do ZU «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii» vid 18.12.2008 roku №689-VI» vid 17.02.2009 roku №54/01.
 6. Postanova VHSU vid 30.10.2007 roku u spravi № 38/44; pozyvachi – ZAT «Krymskyi torhovo-promyslovyi dim» ta NVP «Nyva», vidpovidach – Komitet; rishennia Komitetu vid 26.12.2006 roku № 575-r.
 7. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy / Vidomosti Verkhovnoi Rady // № 7. 1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print>.
 8. Lynnyk L. N. Zontychnyye patenty. Osobennosti sozdaniia «zontychnykh» patentov na yzobreneniia. URL: <https://www.a-priority.ru/upload/iblock/8e7/8e76878f-30aba9aabf9274b76b3e08d4.pdf>.
 9. Romashko A. S., Lytvyn O. V. «Parasolkovyi patent» i osoblyvosti rozroblenniia yoho formuly / Naukovyi visnyk NLTU Ukrainy. 2015. Vyp. 25.1 URL: http://nltu.edu.ua/nv/Archive/2015/25_1/32.pdf.
 10. Lvov B. Yu. «Do pytannia pro formy nedobrosovisnoi konkurentsii u sferi promyslovoi vlasnosti» / Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2/2014. URL: [file:///Users/natalia/Downloads/Tpiv_2014_2_6%20\(1\).pdf](file:///Users/natalia/Downloads/Tpiv_2014_2_6%20(1).pdf).
 11. Shyshka R. B. «Protydiia patentnomu trolinhu v Ukraini». URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9122/73-77.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
 12. Korostasheva I. M. Patentnyi trolinh yak proiav nedobrosovisnoi konkurentsii: poniattia, oznaky, prychny / Visnyk AMSU. Seriiia «Pravo» № 1 (14). 2015. URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/62/1/5.pdf>.

Надійшла до редакції 24.01.2019 року

Городецкая Н. Недобросовестная конкуренция на рынке лекарственных средств. В статье рассмотрены вопросы правового регулирования недобросовестной конкуренции, ее соотношение с нарушением прав интеллектуальной собственности. Внимание уделено нарушениям прав, вытекающих из патента, как актам недобросовестной конкуренции, а также явлению как «патентного троллинга». При раскрытии данного вопроса обращено внимание на законодательное регулирование указанного на письма Антимонопольного комитета Украины и решения высших судов в толковании этих норм, а также на научные статьи в данной сфере. Предложено возможные варианты решения этих вопросов.



Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, конкурентная среда, нарушение прав интеллектуальной собственности, нарушение прав, вытекающих из патента, «патентный троллинг», злоупотребление патентными правами

Gorodetska N. Unfair Competition in the Market of Medicines. The article deals with issues of legal regulation of unfair competition, its relation with violation of intellectual property rights. Attention is paid to the violation of the rights arising from the patent as acts of unfair competition, as well as the phenomenon of «patent trolling». At disclosure of this issue, attention was paid to the legislative regulation of the above issues, the letters of the Antimonopoly Committee of Ukraine and the decisions of higher courts in interpreting these norms, as well as on scientific articles in this area. Possible options for solving these issues are stated. Also, the article describes the ratio of unfair competition and violation of intellectual property rights in order to focus on cases of the application of a law in a particular situation, as well as study of the question how violations and abuses of rights affect the competitive environment on the market of medicines, which leads to a decrease innovations and patent values in the field of manufacturing of medicinal products.

Key words: unfair competition, competitive environment, violation of intellectual property rights, infringement of the rights arising from the patent, «patent trolling», abuse of patent rights