

Національна академія правових наук України

Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Збірник наукових праць

**ПРАВОВА ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

*Випуск дев'ятнадцятий
(частина 1)*

Київ
Інтерсервіс
2021

Рекомендовано вченою радою Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України (протокол № 2 від 22 лютого 2021 р.)

Редакційна колегія:

О. П. Орлюк, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова редколегії); **О. Б. Бутнік-Сіверський**, доктор економічних наук, професор, академік АТН України, академік УАН (головний редактор з економічних наук); **О. Ф. Дорошенко**, кандидат юридичних наук (відповідальний секретар); **Г. О. Андросчук**, кандидат економічних наук, доцент, **Ю. Е. Атаманова**, доктор юридичних наук; **М. К. Галянтич**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **К. О. Горська**, доктор наук з соціальних комунікацій; **В. С. Дроб'язко**, кандидат філологічних наук; **Н. М. Мироненко**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України; **А. С. Штефан**, доктор юридичних наук.

Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць.
П 35 Випуск 19 (частина 1) / за ред. д.ю.н. Н. М.Мироненко та к.е.н. Г. О. Андросчука; НДІ ІВ НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2021. 96 с.

ISBN 978-966-999-131-7

Збірник присвячено економіко-правовому аналізу розвитку конкурентного права Німеччини, зокрема законодавства проти недобросовісної конкуренції. Особливу увагу приділено законодавчим змінам щодо захисту комерційної таємниці, імплементації Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття, Директиви 2005/29/ЄС про недобросовісні комерційні практики.

Для юристів, економістів, а також науковців, викладачів і студентів вищих закладів освіти, які цікавляться економіко-правовими проблемами захисту від недобросовісної конкуренції.

*Матеріали подаються в авторській редакції.
Відповідальність за зміст текстів, достовірність наведених даних і точність наведених цитат несуть автори.*

УДК 33+34

Від редакційної колегії

Становлення України на шлях євроінтеграції започаткувало реалізацію процесу з удосконалення та форматування вітчизняного законодавства. Не є винятком і сфера права інтелектуальної власності (ІВ), яка за результатами підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (ЄС), що набула чинності 1 вересня 2017 р., є найбільш пріоритетним напрямом реформування внутрішньополітичних процесів. Ефективність вирішення поставлених проблем, серед яких на першому місці стоїть питання гармонізації вітчизняного законодавства у сфері права ІВ зі стандартами ЄС, залежить від встановлення ефективних способів захисту прав та інтересів правовласників на об'єкти ІВ. Право ІВ ЄС є новою галуззю права ЄС, що останнім часом досить інтенсивно розвивається та втілює правовий досвід країн-членів ЄС у сфері правової охорони ІВ, для яких стандарти права ЄС були важливим чинником розвитку національного законодавства та оцінки ефективності реалізації відповідних прав. Воно здійснює значний вплив на економічний ринок, оскільки правоволоділець у сфері ІВ наділений низкою прав економічного характеру: дозволяти або забороняти певні дії, пов'язані з відтворенням, розповсюдженням, імпортом чи експортом його об'єкта ІВ, брати участь у договірних правовідносинах, отримувати винагороду та розпоряджатися нею. Водночас теоретична нерозробленість низки питань правової охорони об'єктів ІВ у ЄС, багатоплановість інститутів права ІВ, значний обсяг нормативно-правових актів та правозастосовної практики, обумовлюють необхідність проведення наукових досліджень правового регулювання відносин ІВ у ЄС. Згідно звіту Європейської Комісії про стан дотримання прав ІВ у третіх країнах, оприлюдненого у січні 2020 р., Україна віднесена до Групи № 2 пріоритетних країн, в яких встановлено низку систематичних порушень у сфері захисту прав ІВ та їх забезпечення. Тому дослідження особливостей правової охорони ІВ у ЄС дає можливість визначити та окреслити найбільшчі перспективи подальшого розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері. У збірнику представлено досвід Німеччини, зокрема застосування законодавства проти недобросовісної конкуренції, практика адміністративного та судового розгляду спорів, захисту комерційної таємниці, як фактору забезпечення економічної безпеки, вироблення відповідних рекомендацій для України.

*Андрущук Г. О.,
головний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат економічних наук, доцент*

Андрощук Г. О.,
головний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
кандидат економічних наук, доцент

Пекар А. О.,
адвокат, здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України

ЗАКОНОДАВСТВО ПРОТИ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ НІМЕЧЧИНИ: УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

В роботі надано економіко-правовий аналіз розвитку конкурентного права Німеччини, зокрема законодавства проти недобросовісної конкуренції. Узагальнено унікальний досвід Центру захисту від недобросовісної конкуренції (Wettbewerbszentrale), як інституту саморегулювання, проведено економіко-статистичний аналіз його діяльності за галузями економіки.

Розглянуто практику адміністративного та судового розгляду спорів щодо захисту від недобросовісної конкуренції (неправомірне використання засобів індивідуалізації, реклама, що вводить в оману, порівняльна реклама, несанкціонована реклама по телефону, електронній пошті, SMS-повідомлення (спам), застосування середнього споживчого тесту). Особливу увагу приділено законодавчим змінам щодо захисту комерційної таємниці, імплементації Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття, як фактору протидії промисловому шпигунству, забезпечення економічної безпеки. Виходячи з аналізу судової практики та літературних джерел підготовлено практичні рекомендації щодо захисту комерційної таємниці.

Проаналізовано особливості Директиви 2005/29/ЄС про недобросовісні комерційні практики, введення «чорного списку» комерційних практик, показано імплементацію їх норм в останній редакції Закону Німеччини проти недобросовісної конкуренції. Вироблено відповідні рекомендації для України щодо законодавчих змін.

У додатках наводиться текст німецького Закону проти недобросовісної конкуренції (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb) і Директиви № 2005/29/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку.

Робота виконана в рамках виконання тем НДР «Правова охорона інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційних процесів» (РК № 0117U005290), «Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки» (РК № 0117U005291), які виконує НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

*Елберт Хаббард,
американський письменник, видавець,
художник і філософ.*

Конкуренція як суперництво між економічними суб'єктами за кращі умови виробництва і реалізації товарів з метою отримання максимального прибутку є одним з найдієвіших механізмів регулювання ринкової економіки. Більш того, завдяки постійному прагненню конкуруючих суб'єктів ринкового господарства виробити більш цікаві для покупця, більш ефективні і більш інноваційні товари конкуренція також безпосередньо впливає на розвиток науково-технічного прогресу. Проте багато виробників і реалізаторів товарів і послуг настільки прагнуть до отримання високих доходів, що дуже часто через незнання або навмисно використовують, навіть незаконні способи для залучення потенційних клієнтів. У такому разі мова йде про недобросовісну конкуренцію.

Аналіз досліджень і публікацій. Захист від недобросовісної конкуренції є одним з найменш теоретично розроблених інститутів конкурентного права. До цього часу у вітчизняній правовій літературі відсутнє чітке уявлення про те, до якого виду правових явищ належить недобросовісна конкуренція, що часто призводить до її неадекватного розуміння, доданню чужих їй ознак або дуже широкого трактування терміну «недобросовісна конкуренція». Становище ускладнюється тим, що у вітчизняній літературі, по суті, не проводилося комплексного економіко-правового дослідження аспектів теорії і практики регулювання недобросовісної конкуренції. Більшість правознавців, які працювали над проблемами конкурентного законодавства, переважно концентрували увагу на аналізі норм, присвячених припиненню монополістичної діяльності та обмеженню конкуренції. Проблеми захисту від недобросовісної конкуренції висвітлювалися переважно у публікаціях на сторінках періодичних видань, або в навчальних посібниках, де аналіз мав фрагментарно-ситуативний характер. Із досліджень останніх років, присвячених проблемам захисту від недобросовісної конкуренції, можна назвати роботи зарубіжних науковців Г. Боденгаузена [1], А. Дерінгера, М. ду Валя, Е. Новінської [2], Т. Долати, Я. Шваї, В. І. Єременка [3, 4], Е.Маркварта [5], С. А. Парашука [6], Л. Є. Гукасяна [7], С. Н. Кондратовської [8], з українських — праці: Г. О. Андрощука [9–12], О. О. Бакалінської [13, 14], О. В. Безуха [15, 16], З. М. Борисенко [17], С. С. Валітова [18,19], І. І. Дахна [20], О. О. Джуринського [21], Ю. В. Журика [22,23], О. О. Костусева [24], А. І. Медведєва [25], Н. О. Саніахметової, Л. Н. Семенової [26], Т. Г. Удалова [27], О. В. Когут, С. В. Шкляра [10, 11] та інших. Водночас, комплексний і міждисциплінарний характер цієї проблема-

тики, динамічність законодавчих змін у зазначеній сфері. потребує подальших економіко-правових досліджень.

Метою дослідження є аналіз конкурентного права Німеччини, зокрема законодавства проти недобросовісної конкуренції, діяльності Центру захисту від недобросовісної конкуренції як інституту саморегулювання, практики адміністративного та судового розгляду спорів, захисту комерційної таємниці, як фактору забезпечення економічної безпеки, вироблення відповідних рекомендацій для України.

Федеративна Республіка Німеччина (ФРН) має найстаріше в Європі комплексне законодавство про недобросовісну конкуренцію, концентрованим виразом якого є прийнятий в 1909 році Закон про боротьбу з недобросовісною конкуренцією (в буквальному перекладі — Закон проти недобросовісної конкуренції, Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb). Закон містить поряд з генеральним застереженням (деліктом), що визначає поняття недобросовісної конкуренції, норми, що розкривають її окремі, специфічні форми, а також види та порядок притягнення до відповідальності за дії, що порушують правила конкурентної боротьби.

Німецький Закон послужив відправною точкою для розробки та прийняття аналогічних законів у багатьох європейських країнах, таких як Австрія, Швейцарія, Іспанія, Польща, Румунія, в т.ч. і Україна. Відомий німецький політик, юрист, професор Арвед Дерінгер допомагав у розробці і є співавтором Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [11, с. 8]. Його підходи до регулювання питань недобросовісної конкуренції знайшли своє відображення в законодавчих актах багатьох інших країн. Саме Німеччина поряд з Австрією та Швейцарією має найбільш відому в Європі наукову школу конкурентного права. Десятки професорів зі світовими іменами, навчальні та науково-практичні заклади і установи, спеціальні періодичні видання перетворили німецьку школу конкурентного права в одну з провідних у світі.

З точки зору предмета законодавство про недобросовісну конкуренцію займається регулюванням відносин в умовах існуючої конкуренції з точки зору добросовісності дій господарюючих суб'єктів-конкурентів на ринку. Законодавство про боротьбу з обмеженнями конкуренції, в свою чергу, регулює відносини в умовах, коли конкуренції відсутня, або обмежується або може бути обмежена в силу певних обставин або дій.

З точки зору захисної функції можна провести чітке розмежування: норми про недобросовісну конкуренцію покликані забезпечувати «якість» конкуренції, а норми про боротьбу з обмеженнями конкуренції — «свободу» конкуренції. Відповідне розмежування можна провести і за методами регулювання. Для права недобросовісної конкуренції характерним є цивільно-правовий метод регулювання, оскільки прийнято виходити з того, що мова йде про гос-

подарюючих суб'єктів — учасників цивільних правовідносин, що діють на одному ринку і володіють рівністю. Тому й більшість заходів відповідальності є цивільно-правовими санкціями. Як правило, за захистом від недобросовісних конкурентних дій вправі звертатися тільки сама особа (господарюючий суб'єкт), якому завдано шкоди оскаржуваними недобросовісними діями.

Враховуючи більш ніж сторічний досвід німецького законодавця і багату адміністративну і судову практику в цій сфері, представляється цікавим для українських науковців і практиків здійснити короткий огляд законодавства Німеччини проти недобросовісної конкуренції.

Джерела правового регулювання. Німецька правова наука під законодавством про конкуренцію традиційно розуміє дві досить відокремлені сфери правового регулювання. Цей поділ обумовлено різними предметами правового регулювання: першу групу представляє антимонопольне законодавство; другу групу, яка є предметом нашого розгляду, — законодавство проти недобросовісної конкуренції.

В основі побудови законодавства, що регулює другу групу відносин, лежать принципи, закріплені в § 138 Цивільного кодексу Німеччини, який спрямований на заборону угод, що суперечать загальноприйнятим нормам моралі. Крім того, ці відносини регламентують також положення § 823, 826 Кодексу, що описують зобов'язання, які виникають із заподіяння шкоди. Одним з найважливіших джерел регулювання в цій сфері відносин був Закон про боротьбу з недобросовісною конкуренцією 1896 року (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*). Однак цей Закон був дуже недосконалим, оскільки описував окремі, досить вузькі випадки недобросовісної конкуренції, що змусило законодавця в 1909 році замінити його більш досконалим правовим актом, який проіснував до 2004 року.

У 2004 році, практично через сто років, протягом яких використовувалось поняття «добрих звичаїв», німецький законодавець відмовився від його застосування у визначенні недобросовісної конкуренції. Таким чином, в даний час масштабом, що дозволяє в німецькому праві проти недобросовісної конкуренції відокремити недобросовісну конкуренцію від добросовісної, є загальна оціночна категорія «недобросовісність». Ця зміна також наблизила німецьке конкурентне право до загальноєвропейського законодавства (Директива ЄС 2005/29) та ст. 10*bis* Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 року, які не використовують у визначенні недобросовісної практики критерію «добрі звичаї». Зазначимо, що використано у ст. 10*bis* Паризької конвенції поняття «*honest practices*», у перекладі з англійської має значення «чесна практика» (у торгових та промислових справах). Водночас, як вказують автори першого коментаря до Закону України «Про захист від не-

добросовісної конкуренції», в Україні воно перекладено і застосовується як «чесні звичаї» [11, с. 20]. Ця та інші неточності виправлені у вперше виданому українською мовою коментарі Г. Боденгаузена до Паризької конвенції з охорони промислової власності [1].

Категорія недобросовісності тлумачиться в сучасному німецькому праві як суто функціональне поняття (з позиції цілей Закону проти недобросовісної конкуренції). В якості таких цілей називаються захист інтересів конкурентів, споживачів, інших учасників ринку та суспільства. Таким чином німецьке право проти недобросовісної конкуренції схиляється сьогодні до тлумачення критеріїв недобросовісності з позиції так званої юриспруденції інтересів і не схильне обмежити сферу його застосування тільки відносинами між конкурентами. Вважаємо, що відповідні зміни мають бути внесені і у визначення генерального делікту в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Варто зазначити, що такий підхід відповідає рекомендаціям Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Зупинимось на них більш докладно. Наприкінці 1996 року ВОІВ опублікувала документ за назвою «Типові положення про захист від недобросовісної конкуренції» (Model Provisions on Protection Against Unfair Competition). Цей документ, що має силу звичайних рекомендацій, адресований країнам, які у виконання ст. 2 Угоди ТРІПС мають намір приводити своє законодавство у відповідність зі ст. 10bis Паризької конвенції. Однак рекомендації ВОІВ виходять за рамки ст. 10bis: *по-перше*, перелік заборонних дій розширений тут до шести статей із включенням у нього актів, що ганьблять репутацію і розкривають секретну інформацію (комерційну таємницю); *по-друге*, уже включені в ст. 10-bis протиправні дії проілюстровані додатковими прикладами; *по-третє*, на відміну від формулювання ст. 10bis (2) ст. 1 Типових положень ВОІВ не зводить усе тільки до відносин конкуренції, вказуючи на «*будь-який акт при здійсненні промислової чи комерційної діяльності*», і нарешті, особливо підкреслюється необхідність захисту інтересів споживачів. Типові положення ВОІВ, на відміну від ст. 10bis Паризької конвенції, вказують на право кожної фізичної чи юридичної особи претендувати на компенсацію збитку, нанесеного йому актом недобросовісної конкуренції. При цьому характер самих санкцій, не розкривається, однак указується на доцільність дотримуватись умов здійснення прав, встановлених Угодою ТРІПС. Одним з найважливіших аспектів рекомендацій ВОІВ є почате в ст. 1 розмежування понять захисту від недобросовісної конкуренції й охорони прав інтелектуальної власності. Причому вказується, що засоби захисту, що перелічуються в ст. 1–6, є *незалежними і доповнюють існуючу охорону об'єктів інтелектуальної власності.* Наприклад, винахідник може не патентувати свій винахід, а зберігати його в секреті, покладаючись на засоби захисту від недобросовісної конку-

ренції. Характер взаємозв'язку законів про промислову власність і авторські права з законами про конкуренцію повсюдно є найбільше гострою темою, особливо при розгляді наведених в ст. 1(2) конкретних прикладів правопорушень. У їхньому числі здатні викликати змішання «зареєстровані чи незареєстровані торгові марки, фірмові найменування та інші підприємницькі позначення, оформлення і презентація продукції і послуг, персоналії чи популярні вигадані персонажі». У статті 2.4 наводяться також знайомі по законодавству про торгові марки додаткові можливості змішання джерел походження товарів, включаючи усе, що може вказувати на ділові зв'язки, злиття компаній, спонсорство й інші асоціації. У статті 3(2) говориться, що до нанесення збитку репутації відноситься, зокрема, зниження розпізнавальних властивостей чи рекламних можливостей торгових марок. У ст. 4, в основному відповідної ст. 10bis (3)(з) Паризької конвенції, у зв'язку з можливістю введення в оману громадськості вперше згадуються географічні позначення, про які в Паризькій конвенції мова не йде, а ст. 5 присвячена дискредитації підприємства іншої особи чи його діяльності і, нарешті, у ст. 6 розглядаються питання недобросовісної конкуренції відносно секретної інформації, в основному відповідно до ст. 39 Угоди ТРІПС [10, с. 188–209].

Прийнятий у 2004 році новий законодавчий акт (далі — Закон) кодифікував судову практику, що склалася за майже столітню історію застосування Закону 1909 року, а також лібералізував вже діючі норми.

Спірним є питання щодо приналежності законодавства про торгові марки, фірмові найменування і географічні зазначення. Норми цієї галузі права містяться в Законі про марки (Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3082, (1995, 156))). Із законодавством про недобросовісну конкуренцію у цієї групи схожа система санкцій. Водночас метод правового регулювання має свої особливості, а саме закріплення за правовласниками щодо нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності виключних прав [12]. Особливий інтерес представляє діяльність Центру захисту від недобросовісної конкуренції (Wettbewerbszentrale). Центр був заснований в 1912 році, після прийняття Закону проти недобросовісної конкуренції [28]. У певному сенсі Центр може розглядатися як організація самоконтролю економіки Німеччини. Це незалежний орган німецької промисловості, що підтримує прагнення компаній до справедливого і чесного функціонування ринку. Він охоплює всі сектори і галузі промисловості і представлений на всій території Німеччини. Всі палати, більшість торгових і ремісничих корпорацій, близько 800 інших промислових та комерційних об'єднань і близько 1200 компаній є членами Центру. Його головний офіс знаходиться в м. Бад-Хомбург, а п'ять регіональних відділень — в Берліні, Дортмунді, Гамбургу, Мюнхені і Штутгарті (Рис. 1).



Рис. 1. Розташування головного офісу Центру і регіональних відділень

Центр має 53 штатних співробітників, у тому числі 26 адвокатів. Щороку Центр розглядає приблизно 14 тисяч скарг. Однак, не завжди можна досягти позасудового врегулювання спорів. Тому у більш ніж в 700 випадках (з 14 тис. скарг) було розпочато судове переслідування. Центр займається також розглядом транскордонних спорів. Протягом року отримано більше 400 скарг від німецьких конкурентів і споживачів щодо маркетингової практики компаній за кордоном (головним чином з Австрії, Швейцарії, Великобританії та Нідерландів). Центр видає щомісячний журнал «Конкуренція: від практики — для практики» (Der Wettbewerb: Aus der Praxis – Für die Praxis), який звертається до своїх членів і громадськості, щоб поінформувати їх про зміни, розвиток і вирішення спорів у сфері конкурентного права. Крім того, Центр публікує аналіз найбільш важливих судових рішень та есе щодо закону про конкуренцію (Urteils- und Literaturoswertung). Регулярно видаються прес-релізи з поточних справ, а також про зміни в законодавстві і юрисдикції. Центр видає також щорічну доповідь, яка містить огляд подій в різних галузях торгівлі та промисловості (наприклад, туризм, телекомунікації, електронна комерція, фінансовий сектор, сектор охорони здоров'я, енергетики). Проведемо економіко-статистичний аналіз діяльності Центру за один рік по якому доступна інформація.

У 2016 році Центр прийняв 10900 запитів і скарг. Аналіз їх розподілу за відповідними напрямками представлено на Рис. 2.

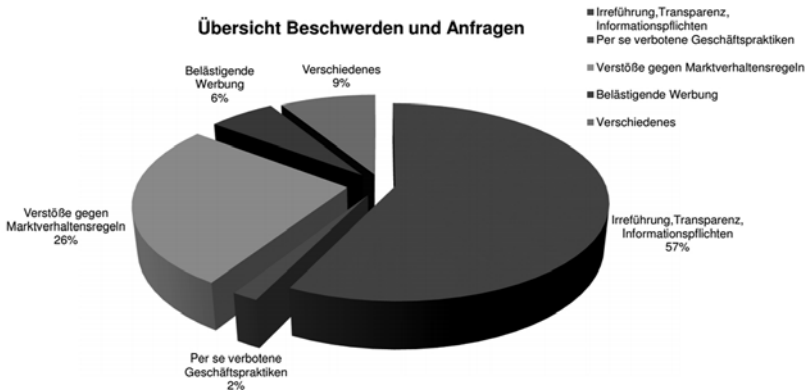


Рис. 2. Розподіл запитів і скарг, що надійшли до Центру, за напрямками

Найбільшу частку скарг і звернень (57 %) складають скарги на обман, відсутність прозорості, порушення закону. Досить часто такі порушення відбуваються з використанням засобів індивідуалізації. Порівняно з 2015 роком кількість скарг на обман зменшилось на 20 %, скарги на непрозору інформацію — на 14 %, на обман при веденні спільних справ — на 9 %, водночас, скарги на обман про характеристики продуктів і послуг зросли на 15 %.

У 2016 році продовжилась тенденція до зниження набридливої реклами серед отриманих скарг (Рис. 3).

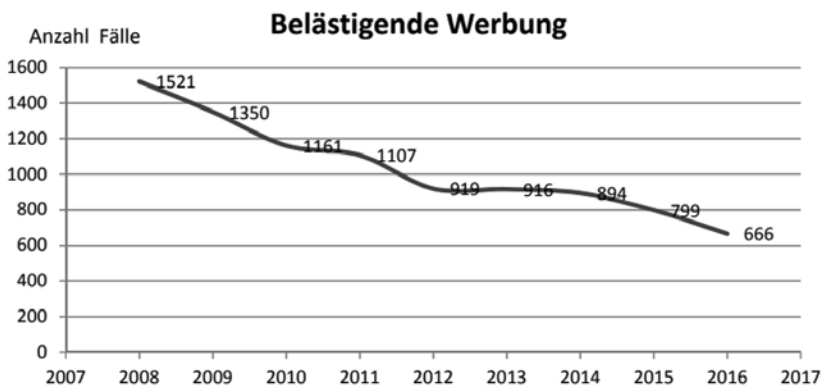


Рис. 3. Динаміка отриманих Центром скарг на набридливу рекламу

Найбільш поширеними були рекламні заходи в Інтернеті, тобто в рамках домашніх сторінок, Інтернет-магазинів, порталів та платформ (54 %); друкована реклама склала 16 %; поштові та електронні листи — 10 %; радіо- і телевізійні рекламні ролики — 1 % та інші [28]. Як свідчить ааліз практики, такі порушення також відбуваються з використанням засобів індивідуалізації.

Аналіз скарг та звернень по галузях. У деяких галузях ринок спостереження і контролю з боку конкурентів і асоціацій особливо високий, в той час як в інших галузях надходить менше запитів і скарг. Це показано у подальшому аналізі звернень і скарг (Табл. 1).

Таблиця 1.

Аналіз звернень і скарг по галузях

Галузь	Кількість випадків		
	2016	2015	Зміна (%)
Галузь охорони здоров'я (Лікарі, фармацевти, медичне страхування і т.п.)	1139	1076	6%
Онлайн-продажі (eBay, my-hammer)	1112	1012	10%
Ремесло	854	900	-5%
Автомобільна галузь	666	858	-22%
Туризм	745	794	-6%
Харчова галузь	438	412	6%
Економічна безпека	359	455	-21%
Розважальна галузь (автомати, ігри)	305	247	23%
Нерухомість	266	305	-13%
Телекомунікації, IT	232	266	-13%
Енерго- та комунальні послуги	219	215	2%
ЗМІ та видавницька справа	210	263	-20%
Експертна справа	199	266	-25%
Автошколи	196	286	-31%
Фінансова галузь (банки, страхові компанії, страхові посередники, фінансові установи)	149	124	20%
Текстильна та швейна промисловість	103	97	6%
Дистанційна торгівля (в автономному режимі/офлайн)	85	195	-56%

Джерело: [2].

З аналізу показників таблиці видно значне зменшення кількості скарг у галузі дистанційної торгівлі (-56 %), водночас у галузі розваг вона зросла на 23 %.

В травні 2012 року Центр відзначив 100-літній ювілей. За цей час він розглянув понад 700 тисяч випадків недобросовісної конкуренції і розпочав переслідування 25 тисяч судових справ [28]. Центр захисту від недобросовісної конкуренції (Wettbewerbszentrale) є найбільшим і найбільш впливовим національним і транс-

кордонним інститутом саморегулювання, покликаним забезпечувати дотримання закону про недобросовісну конкуренцію. В основі його діяльності лежить колективне право подати позов відповідно до § 8 Abs.3 Nr.2 UWG (Закон від недобросовісної конкуренції) і § 33 Abs.2 GWB (Закон проти обмеження конкуренції). Місія Центру — сприяти просуванню чесних ділових відносин і чесної економічної конкуренції за допомогою юридичних досліджень, юридичних консультацій, інформації та правозастосування. Центр також бере участь у юридичних консультаціях та надає послуги — думки фахівця щодо запланованого законодавства на національному та європейському рівнях. Співробітники також проводять бесіди та семінари з актуальних питань, що цікавлять на загальні та конкретні теми з конкурентного права. Основні функції та цілі Wettbewerbszentrale можна узагальнити так: підтримувати функціонуючий ринок; — брати участь у консультаціях та давати заяви щодо запланованого законодавства на національному рівні та європейському рівнях; підтримати чесну конкуренцію; участь у юридичних дослідженнях; надання інформації громадськості; проведення семінарів з питань конкуренції; співпраця з компетентними судовими органами. Як незалежний інститут німецької економіки, Центр конкуренції просуває особисту відповідальність компаній перед суспільством і споживачами за функціонування і чесну конкуренцію. Підсумовуючи його діяльність, варто зауважити, що в масштабі Європи Центр має найобширнішу практику щодо розгляду порушень правил конкурентної боротьби.

Досвід діяльності Центру захисту від недобросовісної конкуренції, як ефективного органу саморегулювання у цій сфері, доцільно запозичити Україні. Для цього необхідне прийняття спеціального закону. Метою проекту Закону України «Про саморегулювання господарської та професійної діяльності» (від 15.10.2020 № 4221) є вирішення проблем та недоліків сучасного стану здійснення саморегулювання, впровадження в Україні моделі ефективного саморегулювання, що стане законодавчою основою для створення саморегулювальних організацій та їх діяльності. Цей законопроект (п. 5. Ст. 3), зокрема, передбачає захист ринку від недобросовісних і некваліфікованих дій суб'єктів господарської або професійної діяльності. Варто враховувати, що судовий захист не є ані способом, ані засобом (як сказано в рішенні КСУ від 9 липня 2002 року № 15рп/2002) захисту порушеного права. Судовий захист є нічим іншим, ніж юрисдикційною формою, в якій відбувається захист порушеного права, що включає в себе судовий та адміністративний порядок реалізації передбачених законом заходів захисту. Говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є «другорядною», «неповноцінною» і може нехтуватися правозастосувачем, або про пріоритетність юрисдикційної форми тощо немає жодних підстав. Тим більше,

що відповідно до закону (ст. 20 ЦК) право на захист особа здійснює на свій розсуд.

Процесуальні особливості захисту від недобросовісної конкуренції. З точки зору юридичної техніки видається цікавим рішення німецького законодавця, який вважав за доцільне включення в текст Закону переліку цілей його правового регулювання. У § 1 Закону від 2004 року законодавець називає такі цілі регулювання: *(1) захист конкурентів; (2) захист споживачів та інших учасників ринку; а також (3) захист інтересу суспільства в існуванні чесної конкуренції.* Даний перелік сформульованих законодавцем цілей Закону має особливе значення з точки зору сфери дії законодавства за колом осіб, що користуються з матеріально-правової точки зору захистом Закону, що розглядається. Даний прийом юридичної техніки покликаний дати цілком певний напрям правозастосуванню, перш за все судам, у разі виникнення необхідності тлумачення відповідних норм. Однією з основних цілей чинного Закону є захист інтересів споживачів. У контексті історичного розвитку цієї норми слід згадати, що первинною метою і завданням вищевказаних законодавчих актів від 1896 року і 1909 року був захист безпосередніх учасників ринку один від одного в процесі ведення конкурентної боротьби. Права і законні інтереси споживачів спочатку в тексті названих законодавчих актів не фігурували. Починаючи приблизно з 1925 року судова практика починає розуміти необхідність захисту прав споживачів, що в кінцевому підсумку не могло не привести до розширення сфери дії законодавства за колом осіб, зокрема і щодо споживачів. У 1965 році до Закону була введена норма про можливість позовного захисту з боку товариств споживачів (*Verbraucherverbandsklage*). У 2004 році законодавець сформулював у сьогоднішній редакції коло осіб, які користуються захистом законодавства. Крім товариств із захисту прав споживачів, процесуальне повноваження з ведення процесу з даної категорії справ належить також товариствам підтримки інтересів підприємців, якщо їх учасниками є значне число підприємців, установам, внесеним до списку Європейської комісії згідно зі ст. 4 Директиви 98/27/EG Європейського парламенту і Європейської ради від 19.05.1998 р., а також торгово-промисловим палатам (*Industrie-und Handelskammer*) і ремісничим палатам (*Handwerkskammer*).

Матеріально-правовий аспект проблеми. Відповідно до § 3 Закону особливу роль в інструментарії правового регулювання недобросовісної конкуренції відіграє загальне правило (*Generalklausel*) про неприпустимість дій, що впливають на конкуренцію на шкоду іншим учасникам господарського обороту. У 2004 році законодавець докорінно модифікував загальне правило про заборону недобросовісної конкуренції. У старій редакції Закону раніше діяла загальна норма була сформульована інакше. Законодавець використовував для визначення недобросовісної конкуренції по-

няття «добрі звичай», заборонивши в діловому обороті дії, вчинені з метою конкуренції та порушують добрі звичай. Таке формулювання норми відкривало для судових органів певний простір для її тлумачення в рамках судового розгляду, дозволяючи враховувати нюанси кожного конкретного випадку, а саме привід, зміст та наслідки певних дій. При цьому судова практика при конкретизації поняття «добрі звичай» спиралася на «почуття добросовісності» (Anstandsgefühl) середньостатистичного господарюючого суб'єкта, а також на об'єктивне сприйняття громадськістю певних дій як нетерпимих і неприпустимих. При цьому основним аспектом тлумачення норми було згідно з усталеною судовою практикою Федеральної судової палати (Bundesgerichtshof) функціональне розуміння проблеми (funktionales Verständnis), а саме поведінка суб'єктів господарської діяльності на ринку не повинна становити небезпеку для наявності конкуренції в цілому або для функціонування окремих її елементів. Переважна частина вчених-правознавців відштовхувалися практично від того ж критерію, виходячи при оцінці неприпустимості тих чи інших дій з основ чинного правопорядку і сформованих економічних відносин, а також цілей і сенсу діючого Закону від 1909 року. З цієї точки зору неприпустимими були дії, що порушують або ускладнюють конкуренцію.

Відмовившись у формулюванні загального правила від терміну «добрі звичай», законодавець фактично перейняв розроблене судовою практикою і правовою наукою функціональне розуміння проблеми, зберігши певний простір для правозастосовних органів в їх оцінці дій учасників ділового обороту і надалі.

Історично, враховуючи незліченне різноманіття форм конкурентної поведінки, німецький законодавець оперував в основному загальними правилами про неприпустимість поведінки, що суперечить добрим звичаям. Загальні правила, вже за своїм визначенням допускають досить широке тлумачення, з часом було конкретизовано, «заповнено» судовою практикою, яка була систематизована правовою наукою в тій мірі, яка дозволила законодавцю практично перейняти результати роботи вчених-правознавців при розробці нового законопроекту [29].

Законодавець крім загального правила передбачив в § 4–7 Закону від 2004 року і окремі склади недобросовісної конкуренції. З точки зору законодавчої техніки законодавець виходить із спеціального характеру зазначених складів недобросовісної конкуренції по відношенню до загального правила. Тим самим дії, що не мають ознак окремих складів § 4–7 Закону, можуть підпадати під вплив загальної заборони, що міститься в § 3 Закону, і бути тим самим протиправними. Німецький законодавець, зробивши кодифікацію заборонених методів конкуренції, тим не менш залишив певну свободу для подальшого розвитку права в рамках судової практики.

Як вже зазначалось, законодавство крім загальної норми містить перелік спеціальних складів недобросовісної конкуренції. Необхідність закріплення окремих груп недобросовісних дій в якості спеціальних складів прямо випливала з необхідності законодавчого закріплення та кодифікації майже вікової судової практики, що, в свою чергу, повинно було привести до спрощення правозастосування.

«Економити на рекламі все одно, що зупинити годинник з метою економії часу.» — Томас Джефферсон. Хоча цитата одного з авторів Декларації незалежності, 3-го президента США нараховує майже двісті років, її сутність актуальна і сьогодні. Через велику роль маркетингу і просування товарів і послуг, конкуренція на ринку реклами протягом багатьох років значно збільшувалася. Щоб визначити межі між діючою рекламою і недобросовісною конкуренцією, в Німеччині в 2004 році і був прийнятий повністю переглянутий Закон про боротьбу з недобросовісною конкуренцією («UWG»). Так, наприклад, згідно § 4 Закону проти недобросовісної конкуренції спрямована, серед іншого, реклама, яка: використовує тиск на покупців або використовує їх страхи; використовує недостовірність неповнолітніх при здійсненні операцій; в разі надання подарунків або переваг не зазначає досить чітко умови їх отримання; приховує рекламний характер конкурентних дій; пов'язує участь у будь-якій лотереї з придбанням товарів; містить невірні дані про конкурентів. Цей перелік не є вичерпним, § 4 містить 13 підпунктів, які зазначають окремі склади недобросовісної конкуренції.

Як і раніше, німецьке законодавство розглядає рекламу, що вводить в оману, як нелегальний метод конкуренції. Її заборона міститься в § 5 Закону. Реклама, що вводить в оману, є такою, якщо вона викликає в учасників цивільного обороту, на яких вона спрямована, невірне враження про пропоновані товари і послуги. При цьому, для визначення відповіді на питання, чи вводить реклама в оману, необхідно орієнтуватися на середньостатистичного інформованого споживача, який сприймає рекламні дії з належною увагою. Дещо спрощуючи, реклама повинна оцінюватися з точки зору споживача з урахуванням усього характеру спірної реклами.

Середній споживчий тест. Крім захисту конкурентів, захист інтересів споживачів є основною метою Німецького закону проти недобросовісної конкуренції («UWG») і європейських правил в цій області. Відповідний обсяг захисту включає в себе методи реклами, за допомогою яких справляє надмірний вплив на клієнта. Скрізь, де повинна бути оцінена вседозволеність таких рекламних заходів, рішення має ґрунтуватися на її сприйнятті так званого середнього споживача. Середній клієнт є нормативним стандартом, розробленим Європейським судом (ЕСЖ). У своєму знаменному рішенні Gut Springenheide з 1998 року ЕСЖ розробив три конкретних критерії

визначення характеру «середнього споживача». Тому середній споживач вважається добре поінформованим, розумно передбачливим і обачним. На відміну від Європейського Суду, у німецьких судів традиційно був більш заборонний підхід до захисту прав споживачів: через більш старе німецьке прецедентне право споживач вважався досить необережним і необізнаним. Крім того, німецькі суди не використовували нормативну концепцію для визначення сприйняття клієнтів, а працювали з емпіричними дослідженнями. Як наслідок, реклама вважалась порушенням закону, якщо квота 10–15 % клієнтів була піддана незаконному впливу (введена в оману, наприклад). Однак за останнє десятиліття німецькі суди відійшли від цього більш старого підходу і перейшли до практики Європейського Суду.

Наведемо декілька найбільш характерних прикладів. Молодий підприємець з Білефельду (Builefeld, Nordrhein-Westfalen) використав у своїй рекламній кампанії світлого пива «Bielefelder Flutlicht» спірний слоган «Нарешті-то більше немає пива з Херфорду». Цей «креативний» текст, що прикрашав різні рекламні площі (келихи, тарілки і футболки і т.п.), не сподобався підприємцям-сусідам, які постачали в регіон свою продукцію. «Це як же немає, якщо є і повинно бути», — обурились пивовари з Херфорду (Herford, Nordrhein-Westfalen). Вони звернулися із скаргою до Центру захисту від недобросовісної конкуренції (Wettbewerbszentrale). В результаті недобросовісна реклама була заборонена. Проте, цим справа не закінчилася: з'ясувалося, що пиво, назване «Білефельдським» насправді розлито не в Білефельді, а в Бракелі (Brakel). Ця обставина, не відображена на етикетках пляшок, що суперечить суворим пивним законам Німеччини. Тому протягом двох з половиною місяців (до 1 жовтня 2017 р.) власник пивоварні був зобов'язаний позбутися (продати, роздати, випити або вилити) 160 тисяч пляшок «Bielefelder Flutlicht», інакше йому б довелося сплатити значний штраф. За словами 28-річного підприємця, перші партії були дійсно зварені в Білефельді, але пивоварня виявилася занадто малою, внаслідок чого довелося перемістити частину виробництва в Бракель. Молодий бізнесмен не згоден з судовим рішенням і не вважає, що його реклама очорнює конкурентів. Однак, з огляду на те, що для стартапу був узятий кредит на 25 тисяч євро, в разі програту справи, збитки можуть виявитися несумісними з подальшим успішним розвитком пивоварні. Через зухвалу (недобросовісну) рекламу 50 000 літрів пива опинилися поза законом [30].

Перебільшення, вимоги до прийому і вищості. Рекламодавці зазвичай використовують перебільшення або вимоги переваги, щоб підкреслити, наприклад, якість своїх продуктів або послуг. Ця практика не є незаконною як такою. Знову тест середнього споживача використовується для оцінки допустимості таких дій. Питання полягає в тому, чи сприймає середній споживач такий вислів, як

просто комерційна реклама, що містить грайливе, а не об'єктивне — перебільшення. Відповідь, звичайно, залежить від конкретних фактів справи та заяв. Якщо середній споживач вважає, що реклама є чисто перебільшенням, цей акт не вважається таким, що вводить в оману. Проте, якщо середній споживач сприймає таку рекламу як об'єктивний факт, коли зроблена заява насправді є хибною, вимога буде вважатися незаконною, оскільки зміст реклами в повному обсязі відіб'ється на фактичній характеристиці просунутого товарів або послуг. У разі претензій на перевагу рекламодавець повинен мати можливість обґрунтувати або надавати докази щодо висунутої вимоги (наприклад, «самий проданий», «найбільший постачальник послуг»). Згідно з німецьким прецедентним правом, недостатньо, якщо лідерство або маржа переваги дуже незначні. При затвердженні переваги споживач і німецьке законодавство очікує чіткого керівництва конкурентами. Ось один з прикладів.

Вимоги до реклами із заявками на вищу позицію — LG Munich I за рекламу «Кращого пива в світі на European Beer Star 2017». Компанії зазвичай дозволяється підкреслювати в рекламі, що її продукція володіє видатними властивостями. Однак такі топові або унікальні торгові пропозиції повинні бути фактично вірними, оскільки в іншому випадку існує ризик того, що чесні компанії можуть опинитися в невігідному становищі. Поточний приклад з практики штаб-квартири конкурсу показує, що межі допустимих вимог до вищих сходинок можуть бути вузькими. Наприклад, окружний суд Мюнхена I заборонив мюнхенській пивоварні рекламувати спеціальне пиво «... Urweiss» з позначкою «Краще пиво в світі на European Beer Star 2017» (рішення від 8 березня 2019 р Az. 37 O 7198/18, ркр.).

Суть справи. В рамках виставки напоїв у 2017 році було проведено пивний конкурс European Beer Star 2017, в якому переможці золотих, срібних і бронзових медалей були обрані з більше ніж 2000 сортів пива в 60 категоріях. Зі своїм пивом відповідач виграв золоту медаль в категорії «південнонімецький стиль Хефевайцен бурштинового кольору», а також приз глядацьких симпатій в 2017 році. Згодом він рекламував пиво у великому рекламному оголошенні в газеті, в якому був показаний повний пивний келих з пшениці і відповідна пивна пляшка з чотирма золотими медалями із заголовком: «Краще пиво в світі на European Beer Star 2017- ... завойовує золото в 4 й раз і приз глядацьких симпатій 2017». Штаб конкурсу вважав це неприйнятною заявою про вищу позицію, оскільки відповідач виграв тільки в одній з 60 категорій, а також не було категорії «краще пиво в світі». Отже, рекламна заява вводила в оману. Районний суд дотримувався цієї точки зору. Рішення LG Munich I. окружний суд Мюнхена ухвалив, що цільова аудиторія зрозуміла рекламне повідомлення як таке, що крім нагороди публіки на European Beer Star 2017, був проведений лише один конкурс, і відпові-

дач виграв «золото» в цьому змаганні. Однак підсудний отримав золоту медаль тільки в одній з 60 категорій, тому склалося хибне враження про всебічне порівняння. Відповідач надав відповідну інформацію про суттєві елементи змагання з метою обману, не розкриваючи, що він виграв золоту медаль тільки в одній з 60 категорій. Неважливо, що не було категорії «краще пиво в світі». Продукт відповідача дійсно був найуспішнішим пивом в конкурсі, але це не було заявою в рекламі. Реклама також не відповідає критеріям, необхідним прецедентному праву для заяви на вищу або унікальну позицію економічно значущого особливого положення з точки зору обсягу та тривалості, тобто явна перевага над конкурентами з перспективою певної послідовності. Не виправдовує себе і те, що пиво було єдиним, яке виграло дві медалі на конкурсі. Це рішення дає пивоварній галузі важливі критерії, що дозволяють уникнути реклами пива, що вводить в оману, яка може бути результатом перебільшень щодо обсягу та змісту нагород [31].

Реклама «довічної гарантії» на автомобілі. Німецький Центр захисту від недобросовісної конкуренції (WBZ) направив компанії Opel вимогу припинити проведення рекламної кампанії, що стосується «довічної гарантії» на автомобілі. В Центрі вважають, що назва гарантії повністю не відповідає її умовам. Наприклад, «довічні» гарантійні зобов'язання на нові автомобілі діють тільки протягом перших 160 тисяч кілометрів пробігу або до того моменту, як власник продасть свою машину. При цьому новий господар зможе відновити дію гарантії, але вже виплачуючи дилеру тризначну суму щорічно. Крім того, гарантія покриває всі витрати на запчастини лише протягом 50 тисяч кілометрів, після чого автовласнику доведеться самостійно оплачувати вартість деталей (але зі знижкою, що варіюється в залежність від пробігу). «Брехня у гучному, приваблюючому увагу слогані не може бути виправдана або пом'якшена ніякими «зірочками»-виносками», — заявили в Центрі [32].

Центр конкуренції виграв позов проти Tesla. Обласний суд Мюнхена 14.07.2020 р. заборонив різні рекламні заяви компанії Tesla про функції допомоги транспортному засобу, такі як «Автопілот включений», «Повний потенціал для автономного водіння» або «До кінця року: ... автоматичне водіння в місті» як такі, що вводять в оману.

Справа про рекламу від автовиробника Tesla. Він, крім іншого, розмістив на своїй домашній сторінці такі твердження, скопійовані в якості прикладу:

Автопілот включає в себе автоматичне рульове управління, прискорення і гальмування з урахуванням транспортних засобів і пішоходів на їх смузі руху. Повний потенціал для автономного водіння. Навігація з функцією автопілота: автоматичне водіння по автомагістралях від в'їзду до виїзду, включаючи розв'язки на автострадах і обгін більш повільних транспортних засобів. Автома-

тичне паркування: паралельне і прямокутне паркування. «Зателефонуйте»: ваш припаркований автомобіль знайде вас на стоянках і підійде до вас. Неймовірно, але правда! До кінця року: світлофор / розпізнавання знаків зупинки з автоматичною зупинкою / запуском автоматичного водіння в міських районах. Ви також можете придбати пакет функцій для автономного водіння після доставки. Проте, ціна може збільшитися з часом через постійне розширення з новими функціями».

Правова оцінка. Думка, представлена Центром захисту від недобросовісної конкуренції (Wettbewerbszentrale), підтвердила суду, що з рекламного оголошення створюється враження, що рекламовані таким чином транспортні засоби могли і повинні були мати можливість автономного водіння до кінця 2019 року. Це враження було підкріплено заявою «До кінця року: ... Автоматична їзда по місту ...». Насправді, ці оголошення не були виконані, тому що деякі із згаданих функцій ще не були законодавчо дозволені в Німеччині. Таким чином, споживач не отримує автомобіль з функцією, наприклад, «автоматичної їзди по місту» або «автоматичної їзди по шосе». В даний час немає правових рамок для автономних транспортних засобів. Але є класифікація для «автономного водіння». Вона включає в себе 5 рівнів. Рівень 1: допоміжне водіння, рівень 2: частково автоматизоване керування, рівень 3: високоавтоматизоване водіння, рівень 4: повністю автоматизоване керування, рівень 5: автономне водіння. В даний час на ринку є автомобілі, які виконують функції рівня 2. Однак, ці автомобілі ще далекі від автономного водіння.

Адвокати Tesla стверджували, що технічно машини могли витримати обіцянки. Крім того, під рекламою «автопілот» була замітка: «активовані в даний час функції вимагають активного контролю з боку водія, тому автономна робота автомобіля неможлива». «Автопілот» Tesli, як і системи допомоги багатьох інших виробників, може підтримувати смугу руху, швидкість і відстань до автомобіля, що їде попереду. Виробник електромобілів також продає додатковий пакет, в якому він говорить про «повний потенціал автономного водіння».

Частково конфлікт полягає в тому, що Tesla хоче, щоб термін «автономне водіння» розумівся інакше, ніж в автомобільній промисловості. Як правило, говорять на п'ять рівнів: від допоміжного водіння на першому рівні — наприклад, з круїз-контролем — до автономного водіння на п'ятому рівні, де люди повинні бути тільки пасажирами. Навіть попередній четвертий етап, «повністю автоматизоване керування», при якому водій може читати газету, але може втрутитися, все ще вважається буде пройденим через кілька років. Той факт, що Tesla називає свою систему допомоги водієві «автопілотом», неодноразово піддавався критиці: американське агентство з розслідування авіаційних подій NTSB скаржилося, що водії дуже легко можуть розраховувати на систему.

Вердикт: рекламні заяви вводять в оману. Рішення, прийняте в Мюнхені не стало несподіванкою для Tesla. Минулого року керівник компанії І. Маск написав у Твіттері: *«Ми працюємо з регуляторними ЄС над поліпшенням правил. Дух правил вірний, але точна мова не зовсім відповідає духу. Навігація на автопілоті, що працює добре в іншому світі.»*

Зазначимо, що Tesla конкурує з відомими німецькими автомобільними брендами, такими як Audi, BMW, Mercedes-Benz і Porsche. Компанія прагне побудувати виробничий плацдарм за межами Берліна. За оцінками німецького автомобільного торгового журналу *Automobile Woche*, опублікованого 11 липня ц.р., його запланований завод в Грюнхейде буде використовувати 3000–3500 чоловік в зміну (всього близько 10 500–12 000 чоловік) [33].

Заборонена реклама з використанням так званих захмарних цін (*Mondpreiswerbung*). Під такою розуміється реклама, яка вказує ціну на знижений у ціні товар, порівнюючи її з нібито «нормальною», початковою ціною, за якою суб'єкт підприємницької діяльності пропонує товари та послуги. Така реклама є, як і раніше, неприпустимою, якщо початкова (вища) ціна підтримувалася продавцем протягом непропорційно короткого часу (так, наприклад, якщо товар пропонувався за ціну в 50 євро протягом всього одного тижня, після чого ціна була знижена до 25 євро). При цьому нова редакція Закону покладає тягар доведення того, що подібного порушення допущено не було, на продавця. Останній у разі виникнення спору має довести, протягом якого часу товар пропонувався за вищою ціною (і чи пропонувався взагалі).

Неприпустимою є реклама «на живця» (*Lockvogelwerbung*). Під такою рекламою розуміють рекламу товарів, запасу яких у продавця недостатньо для задоволення очікуваного попиту. У законодавстві введена конкретизація цієї норми: за загальним правилом запасу рекламованих товарів має бути досить мінімум для двох робочих днів. Те ж правило діє і для рекламованих послуг. Менший період часу допустимий тільки в разі несподівано і нехарактерно високого попиту або у випадках виникнення непередбачених труднощів з поставками. Вирішальною є форма реклами: при порівняно непомітній рекламі середньостатистичний споживач не має права чекати можливості негайної покупки. У разі ж якщо певні товари значно виділені в тексті реклами, особа, яка читає або іншим чином сприймає рекламне оголошення, вправі виходити з можливості негайної покупки, у всякому разі в момент опублікування (розповсюдження) реклами (її носія).

Порівняльна реклама (*vergleichende Werbung*). Згідно Закону (§ 6) порівняльною рекламою повинна вважатися будь-яка реклама, яка прямо або побічно ідентифікує конкурента або товари або послуги, пропонувані конкурентом. Порівняльна реклама є припустимою при дотриманні певних критеріїв. Реклама не повинна мі-

стити негативних висловлювань щодо конкурентів. Порівняння можливе тільки щодо товарів та послуг одного сегмента ринку. Крім того, порівняння може бути проведено лише щодо основних і таких, що об'єктивно перевіряються властивостей та якостей товару (послуги). Такими є, наприклад, ціна товару або послуги.

Досить важливою зміною є введення в закон поняття неприйнят-ного обтяження (Unzumutbare Belästigung, § 7), яким була кодифікована судова практика Федеральної судової палати щодо реклами з використанням телефону, факсимільного зв'язку, електронної пошти, а також SMS-повідомлень. (За оцінками міністерства внутрішніх справ, кожний другий електронний лист, що отримується споживачами мережі, є спамом. Результати досліджень, проведених в Євросоюзі, говорять про те, що спам обходитьс'я світу в 12 млрд. євро щорічно).

Законодавство повністю перейняло вироблені судовою практикою правила: по відношенню до споживачів така реклама дозволе-на тільки за умови їх згоди. Відносно підприємців досить *«можливої згоди»*. З наявності такого можна виходити в разі, якщо особа, яке надсилає рекламу, мала ділові відносини з адресатом або якщо вона має право виходити з того, що адресат реклами зацікавлений в пропонованому товарі або послуги. При рекламі за допомогою факсимільного зв'язку та електронної пошти повинна матися згода адресата саме для цього виду реклами. Щодо реклами за допомогою електронної пошти існує один виняток: якщо підприємець отримав електронну адресу клієнта в рамках замовлення адресатом товарів або послуг, він має право пересилати клієнту рекламу аналогічних продуктів. У разі замовлення клієнтом книг продавець має право висилати йому рекламні повідомлення з рекламою інших друкованих видань. При цьому підприємець зобов'язаний вказувати в кожному рекламному повідомленні про можливість одержувача заборонити пересилання йому такої реклами надалі.

У серпні 2009 року були прийняті поправки до Закону про недобросовісну конкуренцію (UWG) і Закону про телекомунікації (TKG), які забороняють несанкціоновану рекламу по телефону і приховування номера телефону при обдзвоні клієнтів. Згідно з поправками, за порушення Закону про недобросовісну конкуренцію (UWG), Федеральне мережеве агентство (Bundesnetzagentur) може стягувати штрафи у розмірі 50 тисяч євро. Порушення Закону про телекомунікації (TKG), тобто приховування номера телефону, порушникам обійдеться в 10 тисяч євро. Федеральне мережеве агентство почало активно боротися з Call-центрами, які займаються «холодним обзвоном». У грудні 2009 та січні 2010 року німецькі регулятори оштрафували дев'ять Call-центрів на загальну суму 500 тисяч євро. Це стало першим прецедентом, коли на Call-центри були накладені штрафні санкції за несанкціоновану рекламу по телефону [34].

Важливою зміною з точки зору представників роздрібно́ї торгівлі є лібералізація так званих спеціальних заходів (Sonderveranstaltungen). Законодавець практично повністю відмовився від регулювання даного виду конкурентних дій. Літні та зимові розпродажі (Sommer- und Winterschlussverkäufe), а також ювілейні розпродажі (Jubilaumsverkäufe) і розпродажі в зв'язку з припиненням діяльності магазину (Raumungsverkäufe) можуть влаштовуватися господарюючим суб'єктом у будь-який час.

Наслідки порушення законодавства проти недобросовісної конкуренції. Виходячи з особливостей економічних наслідків порушень в області недобросовісної конкуренції, а саме практичних труднощів при розрахунку розміру прямого збитку або упущеної вигоди, законодавцем були передбачені особливі способи захисту в рамках Закону. Основним інструментом боротьби з порушеннями у сфері недобросовісної конкуренції є право вимоги припинення протиправних дій, а саме обов'язок господарюючого суб'єкта, що діє недобросовісно, на першу вимогу негайно припинити такі дії. У разі небезпеки повторення дій, спрямованих на недобросовісну конкуренцію, суб'єкти, що мають право на ведення судового процесу з позовом про заборону на здійснення тих чи інших конкурентних дій від власного імені, має право вимагати від господарюючого суб'єкта не повторювати подібних дій у майбутньому (Verletzungsunterlassungsanspruch, § 8 Закону). Крім того, право вимагати невчинення протиправних дій виникає навіть тоді, коли дії ще не були здійснені, але існує реальна небезпека їх вчинення (vorbeugender Unterlassungsanspruch, § 8 Закону). Зазначені обов'язки не мають своєю передумовою вини, тобто умислу або необережності, досить поінформованості про свої дії та супутніх обставин, що на практиці презюмується і практично веде до перенесення тягаря доказування назад на особу, обвинувачувану у порушенні законодавства про недобросовісну конкуренцію.

Одним з наслідків недобросовісної конкуренції є обов'язок відшкодування збитку, пов'язаного з недобросовісною конкуренцією. Право вимоги відшкодування шкоди передбачає, однак, на відміну від права вимоги припинення протиправних дій, наявність вини в діях заподіювача. На практиці найбільш складним є обґрунтування розміру шкоди, оскільки такий в більшості випадків можливий тільки у вигляді упущеної вигоди, розмір якої важко оцінити з об'єктивної точки зору. Ще більшою проблемою є доведення причинно-наслідкового зв'язку між недобросовісними діями та настанням. У зв'язку з цим законодавство закріплює право конкуруючого господарюючого суб'єкта вимагати надання інформації щодо обсягу дій, скоєних в рамках недобросовісної конкуренції (наприклад, про кількість проданих товарів або послуг, закупівельну ціну і ціну реалізації і т.п.).

Цивільне процесуальне законодавство в певних випадках допускає і звернення до суду з позовом про визнання обов'язку відшкодування шкоди без вказівки суми такої (Feststellungsklage), а саме в тих випадках, коли визначення розміру збитку є неможливим на момент подачі позову. Така особливість обумовлена насамперед надзвичайно коротким терміном позовної давності, який згідно § 11 Закону становить 6 місяців і починає спливати з моменту виникнення права вимоги і отримання даних про всі обставини, що мають значення для подачі позову в суд (у випадку, якщо дані не були відомі внаслідок грубої необережності — з моменту, коли зацікавлена особа повинна була б отримати відомості про необхідні факти при належній обачності) Настільки короткий термін позовної давності обумовлює необхідність призупинення строку позовної давності, що можливо в т. ч. і шляхом подання позову про визнання обов'язку відшкодування шкоди, розмір якої часто може бути встановлений тільки значно пізніше і не є обставиною, що має значення для подання позову до суду в сенсі § 11 Закону. Подання ж позову про стягнення суми шкоди (Leistungsklage) в ситуації, коли розмір збитку не може бути не тільки доведений, але і визначено, з великим ступенем ймовірності привело б до відхилення позову і неможливості повторного розгляду справи в суді через наявність рішення суду між тими ж сторонами і з того ж предмета спору (тотожність позову). Крім того, в цьому випадку позивачу довелося б нести судові витрати, пов'язані з розглядом справи.

У 2004 році законодавець ввів можливість пред'явлення позову про стягнення на користь державного бюджету доходу, отриманого в результаті недобросовісної конкуренції. Така санкція передбачає також умисне порушення законодавства проти недобросовісної конкуренції. Основною причиною введення цього інституту є те, що конкретний господарюючий суб'єкт часто не може довести наявність якого-небудь конкретного збитку, точніше, його причинно-наслідкового зв'язку з самим порушенням, що могло б призвести до того, що недобросовісний господарюючий суб'єкт міг би зберегти отриману в результаті його дій вигоду. Однак подача такого позову неможлива конкуруючими господарюючими суб'єктами і може бути здійснена тільки іншими вищезгаданими процесуально уповноваженими особами (торгово-промисловими палатами і т.п.). Введення цього інституту піддалося критиці в юридичній літературі, оскільки на практиці також досить складно довести наявність прямого або непрямого наміру. Одним з найбільш вагомих аргументів проти подібного інструментарію, є небезпека укладання мирових угод, предметом яких могла би бути відмова від подання позову про вилучення отриманого доходу на користь бюджету в обмін на виплату певного відступного.

В більшості випадків переслідування порушення законодавства проти недобросовісної конкуренції починається з письмового попе-

редження господарюючому суб'єкту, що містить вказівку на порушення і відповідні норми законодавства, а також вимогу про підписання письмового зобов'язання надалі не повторювати дії, що порушують законодавство про недобросовісну конкуренцію. На практиці текст зобов'язання додається до попередження. Він включає зобов'язання про сплату договірної штрафу (неустойки) в разі повторення опротестованої поведінки. Крім цього в попередження включиться вимога про відшкодування витрат на адвоката. Вони підлягають згідно ustalеної судової практики відшкодуванню згідно з нормами деліктного права (§ 1 Закону, § 823 Цивільного кодексу Німеччини) або ведення справи без доручення (§ 6ВЗ, 667, 670 Цивільного кодексу Німеччини).

При відмові господарюючого суб'єкта зобов'язатися надалі не чинити протиправних дій під загрозою штрафу конкурент або інша процесуально уповноважена особа має право звернутися до суду із заявою про заборону деліквентної поведінки в порядку термінового провадження. На відміну від інших випадків звернення до суду в рамках прискореного провадження (Eilverfahren) в даній категорії справ наявність необхідності в терміновому розгляді справи (часто навіть без проведення судового засідання) презюмується. Однак термін між моментом отримання конкурентом відомостей про порушення законодавства і моментом звернення із заявою до суду не повинен бути занадто великим (від двох до чотирьох тижнів залежно від судової практики в тій чи іншій федеральній землі).

Попри те, що більша частина складів кримінальних злочинів, передбачених німецьким кримінальним правом, міститься в Кримінальному кодексі Німеччини, значну кількість норм (складів) можна знайти в різних законодавчих актах. Законодавство про недобросовісну конкуренцію не є винятком. Так, згідно з § 16 Закону грошовим штрафом або позбавленням волі на строк до двох років карається свідомо помилкова реклама з метою створення уявлення про особливо вигідну пропозицію, якщо така поширюється в публічних виданнях або повідомленнях, призначених для великого кола осіб.

Аналіз особливостей розгляду Центром конкуренції спорів по галузях. Представляє інтерес аналіз особливостей розгляду Центром конкуренції спорів по галузях. Розглянемо їх на прикладі галузей охорони здоров'я і економічної безпеки.

Сфера охорони здоров'я. Крім професійних груп фармацевтів, лікарів і ветеринарів, в цей напрямок також входять компанії медичного страхування та фармацевтична промисловість: фармацевти, лікарі, стоматологи, ветеринари, фармацевтична індустрія, страхові компанії. Рекламна поведінка фармацевтів визначається безліччю стандартів. Не тільки за допомогою Закону про недобросовісну конкуренцію (UWG) і Закону про рекламу ліків (HWG), але також за допомогою Закону про аптеки і положень про аптеки, а також Закону про фармацевтику. Тому бонусні програми, цінова

реклама та аналогічні маркетингові кампанії повинні (також) оцінюватися відповідно до цих особливих правил.

Крім іншого, в Центрі роз'яснені правові основи використання бонусних програм. Наприклад, виникло питання, чи можуть бонуси, наприклад, у формі талерів, також надаватися за поширення ліків з контрольованими цінами, або ж розподіл цих бонусів підірве підтримку цін, запропоновану Законом про ліки. Судова практика по-різному оцінює такі дії. У 2010 році Федеральний суд ухвалив принципове рішення. Він дійшов висновку, що, незважаючи на фіксовану ціну на ліки, знижка 1,00 євро допустима, а купон на 5,00 євро не дозволений (довідковий номер рішення від 09.09.2010: I ZR 193/07 (F 4 0092/06); I ZR 125/08 (F 4 0277/06) II ZR 26/09 (F 4 0444/06); I ZR 37/08; I ZR 72/08; Я ZR 98/08).

Однак через те, що за цей час змінилася правова ситуація, питання про помітності і розмір гранту більше не актуальне. У новій версії пункту 1 статті 1 статті 7 HWG законодавчі органи чітко роз'яснили, що подарунки або рекламні подарунки для ліків не дозволені, якщо вони надаються в порушення правил цін, діючих в основу Закону про ліки.

Фундаментальне питання про те, чи поширюється фіксована ціна на ліки в Німеччині також на аптеки, розташовані в Нідерландах, було остаточно вирішено Європейським судом в жовтні 2016 р. (рішення від 19 жовтня 2016 р. справа С 148/15). Німецькі правила фіксованих цін представляють собою торговий бар'єр для іноземних аптек, який не виправданий з точки зору забезпечення населення фармацевтичними препаратами на великій території. За відправну точку процедури був лист від організації самодопомоги пацієнтів, проти якої в 2009 р. Центр конкуренції заперечував, в якому вона повідомила своїм членам про співпрацю з голландською аптекою поштою. В рамках цієї співпраці рекламувалися знижки, надані голландською аптекою при покупці рецептів. Окружний суд Дюссельдорфа підтримав позов штаб-квартири конкурса. (Пресс-реліз штабу конкурсу від 19 жовтня 2016 р. новини від 22 березня 2016 року і новини від 2 червня 2016р.). В результаті процедури тепер нерівне ставлення до вітчизняних аптек, які як і раніше пов'язані фіксованими цінами на рецептурні ліки, в той час як іноземним аптекам дозволено надавати знижки покупцям у Німеччині. В ході подальших політичних дебатів про рішення обговорювалися різні можливості, починаючи з заборони на продаж ліків, що відпускаються тільки за рецептом, поштою, до введення максимальної ціни і до плати за консультації для стаціонарних фармацевтів.

Лікарі, стоматологи. Федеральний конституційний суд у останні роки значно лібералізував професійне медичне право. Колишня заборона на медичну рекламу була перетворена в Закон про медичну рекламу. Однак, згідно з досвідом Центру конкуренції, про цю нібито нову свободу часто забувають, оскільки вона обмежена за-

гальними правилами, такими як Закон проти недобросовісної конкуренції (UWG) і Закон про рекламу ліків (HWG). HWG служить для захисту здоров'я людей і суспільства в цілому. Законодавчий орган мав на думці, що реклама ліків або процесів і методів лікування не повинна бути заборонена, але повинна підлягати певним обмеженням. HWG містить безліч обмежень, зокрема, забороняє використання непристойних методів реклами. Центральне положення — § 11 HWG, яке стандартизує цілий каталог заборонених методів наводить на роздуми реклами, які можуть бути поширені в роздрібній торгівлі, але небажані в секторі охорони здоров'я через небезпеку для здоров'я людини. Крім того, § 3 HWG забороняє рекламу, що вводить в оману. § 7 HWG регулює принципову неприпустимість пожертвувань.

Ключовою проблемою в області медицини є той факт, що підприємці люблять використовувати медичні повноваження для стимулювання продажів своїх товарів або послуг через лікарів. З ініціативи Центру конкуренції Федеральний суд заборонив лікарям рішенням від 2 червня 2005 р (Az. I ZR 317/02) доставляти смужки для визначення рівня цукру в крові пацієнтам з депо в його практиці. Центр заперечував проти цієї процедури з точки зору норм професійного медичного права. Після цього лікарям, як правило, забороняється відпускати продукти в рамках їх медичної роботи. Підставою для цієї постанови є побоювання, що особливу довіру до медичної професії може бути використано неправильно для стимулювання продажу продуктів.

Однак продаж дієтичних продуктів в приміщенні лікаря дозволена за певних умов. В ході розгляду, проведеного Центром конкуренції, Вищий регіональний суд Франкфурта дійшов висновку, що лікар-резидент, який надає комерційні рекомендації по дієті і харчуванню або який розподіляє харчові добавки та дієтичні продукти в своїй практиці, порушив свої професійні обов'язки (рішення від 14 квітня 2005, Az. 6 U 111/04, WRP 2005, 1037). Федеральний суд визначив рішення про те, що лікар може надавати комерційні рекомендації по харчуванню в своєму приміщенні, але в іншому повинен відокремлювати це від своєї позаштатної медичної роботи з точки зору часу, організації, економічних і юридичних аспектів (BGH, рішення від 29.05.2008, аз. I ZR 75/05, WRP 2008).

Згідно з постановами суду вищої інстанції, окружний суд Дюссельдорфа заборонив лікарям посилатися на спеціальну страхівку наступних витрат. Це страхування наступних витрат забезпечує страхове покриття будь-яких вимог про відшкодування витрат страховою компанією, якщо застрахована особа захворіла в результаті естетичної пластичної операції. У той же час цей лікар був включений в страхову компанію як «лікар-партнер». Суд визнав, що лікар допустив неправомірне використання свого імені і професійної репутації в комерційних цілях (LG Düsseldorf, рішення від 19 серпня

2016 р. Az. 38 O 15/16). OLG Celle визнало неприпустимою рекламу дієтолога відомого продукту для схуднення (OLG Celle, рішення від 09.06.2016, Az. 3 U 155/15);

В останні роки серед лікарів зростає тенденція до використання роздрібних засобів, таких як знижки, додаткові послуги, спеціальні пропозиції і т. д. Отже, наприклад, так звані косметичні операції в рамках ваучерних кампаній на інтернет-платформах, а також профілактичні послуги, такі як професійна чистка зубів, зі знижками в деяких випадках до 70 %. На відміну від роздрібних продавців, лікарі, стоматологи і ветеринари не можуть вільно встановлювати розмір оплати. Відповідні графіки оплати передбачають систему оплати, в якій лікар, стоматолог або ветеринар визначає розмір оплати після закінчення лікування і відповідно до об'єктивних медичних критеріїв, таких як витрати часу, складність лікування і т.д. З одного боку, ці правила покликані захистити пацієнта від надмірних витрат, з іншого боку, мінімальна плата призначена для забезпечення базового доходу лікаря і, отже, стабільної якості медичних послуг.

У таблицях зборів не передбачені знижки або фіксовані ставки (див. Прес-реліз штабу конкурсу від 05.09.2011). Рішення різних судів підтверджують думку Центру конкуренції (OLG Cologne, рішення від 14.12.2012, Az. 6 U 108/12; OLG Munich, рішення від 07.03.2013, Az.29 U 3359/12; Commerce, рішення від 09.08. 2013, Az.5 U 88/12; OLG Cologne, рішення від 20 травня 2016 року, Az.6 U 155/15).

Неприпустимо з огляду на заборони на фінансування § 7 HWG також прийняття подарунків лікарями (див. Новини від 12.02.2015 // iPad і кава для стоматолога — Wettbewerbszentrale попереджає Dentalhandel від порушень заборони уваги Інова від 07.07.2016 // Закон про рекламу ліків: Вищий регіональний суд Карлсруе забороняє стоматологам рекламувати парфумерні ваучери в якості бонусу для стоматологів при покупці стоматологічних товарів).

Центр конкуренції також вживає заходів проти представників медичних професій, які не є лікарями, але справляють враження лікаря або, принаймні, академіка. Це відбувається, наприклад, за рахунок використання самостійно створених дипломів, присвоєння йому звання «лікар Аюрведи» альтернативним практикуючим лікарям або появи докторського ступеня, який не був отриманий в медичній сфері. В даний час в Центрі конкуренції уточнюється допустимість присвоєння звання «парамедичний косметолог».

Ветеринари. Для ветеринарів діють як положення Закону про недобросовісну конкуренцію (UWG), так і норми Закону про рекламу ліків (HWG) з численними обмеженнями, такими як заборона реклами, що вводить в оману в § 3 HWG.

Ветеринари повинні дотримуватися правил GOT (тарифний план для ветеринарів) щодо ціноутворення. У цій області часто виникають скарги, тому що ветеринари пропонують свої стандартні послуги, такі як кастрація, за «демпінговими цінами», щоб

прив'язати власників тварин до себе і ветеринарної практики. Центру конкуренції вже вдалося запобігти безлічі подібних справ в позасудовому порядку.

Все більше ветеринарів повинні відрізнятись від професійних груп, які також активно працюють в галузі ветеринарної медицини, таких як цілителі або зоопсихологи. Хоча будь-хто може практикувати в якості цілителя або зоотехніка, оскільки ці професії не захищені, Центр конкуренції вважає помилковим, якщо зовнішній вигляд реклами справляє враження академічної освіти.

Чітке пояснення «правил гри» закону про конкуренцію для реклами ветеринарної практики надруковано в: Deutsches Tierärzteblatt 7/2007, page 828 ff.

Фармацевтична індустрія. Реклама фармацевтичних компаній повинна відповідати вимогам Закону про недобросовісну конкуренцію (UWG). Крім того, проте, застосовуються численні спеціальні норми, такі як Закон про рекламу лікарських засобів, який містить численні обмеження, і Закон про лікарські засоби. Часта причина скарг — це ціни, наприклад знижки на ліки. Зокрема, тут необхідно дотримуватися Розділу 7 HWG, який грає важливу роль в практиці конкурентного права. Постанова обмежує рекламу пілг та інших рекламних подарунків. Він містить складний набір правил, що складається з принципу, різних виключень і зворотних винятків. Важливі положення про лікарські засоби можна знайти в Розділі 7 (1) № 2 HWG. Згідно з цим забороні на пожертвування зазвичай не діють знижки в грошовій або натуральній формі. У свою чергу, існує два зворотних виключення для лікарських засобів, які також регулюються цим положенням. Предметом скарг і позовів часто є знижки, які фармацевтичні компанії пропонують фармацевтам. У Центрі по конкуренції в даний час вирішується питання про те, скільки фармацевтам, оптовим фармацевтом, отримали знижки на рецептурні препарати. Зокрема, мова йде про пропозицію оптовика, який пропонує знижку з. Б. Знижка 3 % плюс 2,5 % надається при дотриманні періоду знижки. Згідно з Розділом 2 Постанови про ціни на ліки, оптові продавці можуть отримувати надбавку в розмірі 3,15 % і фіксовану надбавку в розмірі 70 % понад відпускної ціни виробника, коли вони продаються фармацевту. Окружний суд Ашаффенбурга відхилив дії Центру конкуренції (LG Aschaffenburg, рішення від 22 жовтня 2015 р., Az. 1 НК O 24/15), OLG Bamberg наказав оптовому продавцю фармацевтичних препаратів припинити і припинити дію (OLG Bamberg, постанова від 29 червня 2016 р., Az. 3 U 216/15).

Центр конкуренції виграв фундаментальне рішення щодо реклами з областями застосування гомеопатичних препаратів (BGH, рішення від 28.09.2011, Az. I ZR 96/10). Предметом розгляду була брошура фармацевтичної компанії, яка була поширена серед лікарів або альтернативних практикуючих лікарів. У брошурі компанія рекламувала зареєстровані гомеопатичні препарати.

Однак § 5 HWG забороняє рекламу в областях застосування гомеопатичних лікарських засобів. Формулювання стандарту не відрізняється в залежності від того, націлена реклама на споживача або на групи фахівців. Підставою для цієї спеціальної постанови є той факт, що готові лікарські засоби, які розміщуються на ринку як гомеопатичні лікарські засоби, не потребують дозволу, а вимагають лише реєстрації. До заявки на реєстрацію повинні бути додані необхідні документи, за винятком інформації про наслідки і сферах застосування, тому що докази ефективності гомеопатичних ліків в певних областях застосування важко зберегти. Вищий земельний суд Хамма вже мав на думці, що згідно з його формулюванням, значенням і ціллю заборона на рекламу в розділі 5 HWG також застосовується, якщо інформація призначена тільки для спеціалізованої аудиторії (OLG Hamm, Рішення від 15 квітня 2010 р. Az.4 U 218/09). Федеральний суд підтвердив це рішення. Також заборонена реклама з «наркологічної історією». Таким чином, BGH відхилила скаргу фармацевтичної компанії про неприпустимість допуску на рішення Вищого обласного суду Штутгарта (див. Новини Центру конкуренції від 31 жовтня 2014 р.).

Страхові компанії. З початку 1996 р. члени державних медичних страхових компаній змогли переключитися на іншу медичну страховку в набагато більшому ступені, ніж раніше. Це значно розширене право вибору для споживачів призвело до того, що державні системи медичного страхування все частіше використовують можливість збереження своїх членів або отримання нових членів. Незважаючи на те, що стосовно суперечок між медичними страховими компаніями існує дія соціального права, вирішальним критерієм для суперечок між медичними страховими компаніями та асоціаціями з питань конкуренції, такими як Центр конкуренції, є питання про те, чи стосується правовий спір до питання державного медичного страхування (BGH, рішення від 23 лютого 2006 р.у, Az. I ZR 164/03, WRP 2006, 747; BGH, рішення від 9 листопада 2006 р., Az. I ZB 28/06; BGH, рішення від 30 січень 2008 р., Az. I ZB 8/07). Центр конкуренції не може вжити заходів, коли справа доходить до виконання завдань, покладених на медичні страхові компанії згідно SGB V. Якщо, з іншого боку, судова заборона заснована на порушенні положень UWG, яких повинен дотримуватися кожен приватний учасник, доступний цивільно-правовий захист. Центр конкуренції може зажадати судової заборони.

Постановою від 3 жовтня 2013 р. Європейський суд ухвалив, що прийом на роботу в лікарняну касу, як правило, регулюється законодавством про конкуренцію (справа C 59/12). Медичні страхові компанії слід розглядати як трейдерів в сенсі Директиви 2005/29 / ЕС про недобросовісні ділові практики. В результаті їх рекламна діяльність також повинна оцінюватися з точки зору закону про конкуренцію (див. Новини Центру конкуренції від 3 жовтня 2013 р.).

У медичних страхових компаніях, як і майже у всіх галузях, основна увага приділяється випадкам реклами, що вводить в оману. Найбільш часті випадки, коли роботодавець намагається вплинути на вибір працівником медичної страховки, і, нарешті, Центр конкуренції часто отримує скарги, в яких споживачі скаржаться, що їм важче розірвати договір, будь то через затримки або обставин, таких як відвідування на дому — залежна видача підтвердження про розірвання

Економічна безпека. Ця область конкуренції зачіпає всіх постачальників послуг безпеки: детективи; індустрія безпеки; проти-пожежний захист; слюсарі; міжгалузеві проблеми, а також виробництво і торгівля технологіями безпеки, такими як вогнегасники, димові сповіщувачі, системи доступу.

Детективна діяльність. Суть детективної роботи полягає в спостереженні, розслідуванні та, на відміну від охоронної торгівлі, не вимагає дозволу. Відповідно до § 5 UWG, основний акцент в питаннях законодавства про недобросовісну конкуренцію є реклама, що вводить в оману. Деякі детективи часто обіцяють більше, ніж вони мають насправді. Наприклад, реклама «Ваш партнер в 68 містах» дозволена тільки при наявності комерційних філій в цих містах. Те ж стосується реклами «№ 1» в зв'язку з найменуванням неіснуючих комерційних філій. Рекламні оголошення та результати пошуку в Google, які вказують на місцевий офіс, зазвичай викликають проблеми, навіть не дивлячись на те, що у компанії немає свого місцевого відділення. LG Франкфурт-на-Майні, постанова від 30.09.2015р. – 3 – 08 O 55/15, засудив підприємця до відмови від реклами з посиланням «Детективне агентство Ремшайд», не маючи філій в Ремшайд. Суд не прийняв заперечення про те, що з такою рекламою трафік очікував тільки, що компанія також буде активна в районі операцій Ремшайд. Така реклама створює помилкове враження, ніби на території дійсно працює філія. Реклама детектива з «дипломованим слідчим» також вводить в оману, тому що створює враження особливої кваліфікації, якої немає в Німеччині. Також популярна реклама з посиланнями. Наприклад, детектив дав посилання на «забезпечення безпеки чемпіонату світу з футболу 2006 року», хоча ФІФА не знала про це. Деякі детективи не хочуть обмежуватися своєю основною діяльністю, але також хочуть пропонувати більш комплексні послуги. Однак для цього часто необхідний окремий дозвіл. Детективна компанія запропонувала під заголовком «Зменшення платіжної поведінки — ми допомагаємо» збирати претензії. Однак для отримання дозволу на таку діяльність по стягненню потрібен дозвіл відповідно до статті 1 § 1 № 5 Закону про юридичні консультації. Оскільки такого не було, регіональний суд Франкфурта заборонив рекламу (рішення від 5 січня 2007 р., Az. 3-11 O 202/06). Детективи не можуть легко взяти на себе охоронну діяльність в рамках їх власного спектру послуг. Тут теж потрібна

окрема комерційна ліцензія. Відповідно, пропозиція охоронних послуг є антиконкурентними, якщо не було дано такий дозвіл.

Реклама членства в асоціаціях також вводить в оману, якщо таке членство не існує. І навпаки, в одному випадку детективне агентство рекламувало з позначкою «Ми не належимо до детективної асоціації і тому не залежимо від нашої місії». Це створює у читача враження, яке вводить в оману, що на членів асоціації поширюються певні обмеження щодо детективної роботи, що насправді не так. Детективні агентства, які є членами асоціації, підкоряються тільки професійному кодексу поведінки і не зобов'язані отримувати схвалення асоціації до початку роботи (див. LG Munich 1, рішення від 19 січня 2011 року — 37 O 2740/10).

Індустрія безпеки. Професійне спостереження здійснюється будь-якою особою, що охороняє життя або майно сторонніх осіб від впливу третіх осіб (Розділ 34а, Параграф 1 Торгових правил). Таким чином, в основі діяльності лежить захист від небезпеки, яка також відрізняється від стеження детектива. Відповідно до § 34 правил торгівлі потрібен дозвіл. Якщо фізична або юридична особа здійснює діяльність зі спостереження без необхідного дозволу, це є порушенням Розділу 3а UWG. Відповідне оголошення або пропозиція в рекламі також вводить в оману, оскільки створює невірне враження про те, що рекламодавець є офіційно затверджений службою безпеки.

Конкуренція є важливим фактором забезпечення економічної безпеки держави. На противагу конкуренції, недобросовісна конкуренція припускає зловживання суб'єктом ринкової діяльності своїм становищем в економіці та позбавляє суспільство ефективних стимулів економічного зростання, інновацій, поліпшення якості продукції, підвищення ефективності виробництва, якнайповнішого задоволення попиту, зниження виробничих витрат. Вона ускладнює процеси оновлення асортименту і підвищення якості продукції, насичення ринків, спотворює критерії визначення збиткових виробництв, які потребують реорганізації та навіть санації. Сутність недобросовісної зовнішньої конкуренції полягає в тому, що вона зумовлює перерозподіл чинників одержання прибутку та стимулів удосконалення організації виробництва, зниження витрат на виробництво одиниці продукції, підвищення якості товарів на користь недобросовісних конкурентів. Особливо небезпечним проявом недобросовісної конкуренції є промислове шпигунство, викрадення комерційної таємниці.

Тому Закон особливо жорстко ставить до промислового шпигунства. Так, § 17 п. 1 в редакції 1974 року визначає, що позбавленням волі до 3 років або грошовим штрафом карається той, хто будучи службовцем фірми, передає її секрети конкурентам. Пункт 3 цієї статті уточнює, що якщо секрети фірми будуть використовуватися за кордоном і особа, яка передає конфіденційну комерційну інформацію знає про це, то строк позбавлення волі для винного в даному злочині збільшується до 5 років.

Кримінальна відповідальність (ув'язнення до трьох років або грошовий штраф) передбачена § 17 Закону за розкриття промислової або ділової таємниці, що стала доступною працівникові в рамках трудової діяльності. Згідно цієї норми є кримінально караним комерційне шпигунство, в т.ч. його спроба. Крім того, є кримінально караним неправомірне використання та передача третім особам наданих контрагентами в рамках комерційної діяльності зразків, технічних схем та документації, шаблонів, моделей, рецептів і т.п. (§ 18 Закону).

До речі, подібна норма була передбачена у проекті Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», однак була вилучена при підготовці до другого читання.

У 2001 році Федеральний суд Німеччини розглянув питання про ставлення співробітника, який перейшов у нову компанію, до конфіденційної інформації, яку він отримав від свого колишнього роботодавця у відсутність спеціальної угоди про нерозголошення. Суд ухвалив, що інтереси колишнього співробітника і його колишнього роботодавця мають бути збалансовані. Розглядаючи можливість використання конфіденційної інформації, слід враховувати такі фактори: важливість конфіденційної інформації для обох сторін, тривалість роботи в компанії, законність способу оволодіння цією інформацією. Щоб уникнути невизначеності роботодавцям рекомендується включати в договір найму чітке і обгрунтоване положення про ставлення співробітника, який звільнюється, до конфіденційної інформації [34]. Підбурювання до вчинення злочинів, передбачених § 17–18 Закону, карається позбавленням волі на строк до двох років або грошовим штрафом.

Новий закон Німеччини про комерційну таємницю [36]. Парламент Німеччини 21 березня 2019 року прийняв проект Закону про комерційну таємницю Федерального уряду. Цей закон реалізує Директиву (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розкриття в національному законодавстві Німеччини з метою встановлення однорідного захисту комерційної таємниці. **Попереднє законодавство.** До того часу в Німеччині захист комерційної таємниці частково регулював в трьох різних областях: правопорушення, недобросовісна конкуренція та кримінальне право, причому кожна область охоплює тільки свою конкретну сферу застосування, в той час як відсутній всеосяжний і універсальний підхід. Згідно з попередніми стандартами, комерційна таємниця визначалася як будь-який факт, який не є загальновідомим або недоступним і який, згідно із рішенням власника, повинен зберігатися в таємниці на підставі законних економічних інтересів. На додаток до об'єктивного факту, що інформація не була оприлюднена, це було перш за все бажання власника зберегти таємність,

яка була важлива. Новий закон зараз відходить від цього підходу, зосередивши увагу насамперед на об'єктивних заходах щодо захисту комерційної таємниці. З прийняттям нового закону §§ 17–19 UWG втратили чинність.

Правове визначення комерційної таємниці. В новому Законі про комерційну таємницю (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen — «GeschGehG») термін «комерційна таємниця» юридично визначено вперше. Відповідно до § 2 статті 1, комерційною таємницею є інформація, 1. яка не є загальновідомою або легкодоступною ні за своєю повнотою, ні за точним розташуванням і складом її компонентів особам в колах, які зазвичай мають справу з цим типом інформації, і тому має економічну цінність, 2. яка підлягає відповідним заходам конфіденційності його законним власником в даних обставинах, і 3. в чий конфіденційності власник має законний інтерес. Відповідно, власник комерційної таємниці тепер повинен застосовувати «відповідні» заходи для забезпечення нерозголошення комерційної таємниці і — в разі будь-якого спору — довести, що такі заходи були прийняті.

Таким чином, щоб отримати захист відповідно до GeschGehG, вкрай важливо, щоб власник комерційної таємниці міг продемонструвати, які конкретні заходи були вжиті для захисту комерційної таємниці і щоб ці заходи були доречними. Тому вирішальними факторами, ймовірно, будуть впровадження і документування блоків доступу, паролів, заходів безпеки ІТ, угоди про всеосяжну конфіденційність із співробітниками і діловими партнерами, безпеки доступу в приміщення тощо. Закон дає компаніям кращий захист від промислового шпигунства з боку конкурентів.

Дозволена поведінка при GeschGehG. Зворотний інжиніринг. GeschGehG також чітко регулює дозволені дії для отримання комерційної таємниці. Це включає в себе незалежне виявлення або створення, а також спостереження, розслідування, демонтаж або тестування продуктів або об'єктів, які були зроблені загальнодоступними або знаходяться в законному володінні дослідника. Ця процедура, так званий «зворотний інжиніринг», в даний час вперше повністю легалізована, за винятком випадків, коли інше узгоджено з договором. Закон прямо спрямований на сприяння технічному прогресу за допомогою спостереження і демонтажу продукції — аж до меж існуючих прав промислової власності, таких як патенти або права на промислові зразки. **Захист інформаторів.** GeschGehG реалізує виключення, призначені для захисту інформаторів, журналістів і співробітників. Наприклад, заходи, процедури і засоби захисту GeschGehG не застосовуються до придбання, використання або розголошення комерційної таємниці, якщо це має місце для розкриття незаконної дії, професійної або іншої неправомірної поведінки і якщо придбання, використання або розкриття є для захисту громадських інтересів.

Робота з порушеннями під GeschGehG. Засоби відшкодування. GeschGehG кодифікує засоби відшкодування в разі порушення, наприклад, припинення або заборона на використання або розголошення комерційної таємниці, вилучення контрафактних товарів з ринку, знищення контрафактних товарів, збиток, грошову компенсацію, але і претензії до інформації.

Конфіденційність судового розгляду. Наразті, GeschGehG прагне захистити конфіденційність комерційних секретів в ході цивільного судочинства, надаючи дозвіл на передачу юрисдикції певним спеціалізованим судам у випадках порушення комерційної таємниці, можливість класифікувати судовий процес як конфіденційний за запитом однієї з сторін, і потенційне обмеження числа осіб, які мають право на доступ до доказів і / або слухань. **Зміни в процесі.** До вступу закону в силу власники секретів стикалися з проблемою розголошення конфіденційної інформації, найпізніше в суді, якщо вони хотіли виграти справу. Збереження актуальності необхідність захисту під час і після процесу тепер враховується §§ 16 і далі GeschGehG. Наприклад, згідно з Розділом 16 (2), всі особи, які беруть участь в суперечці про комерційну таємницю, зобов'язані зберігати конфіденційність, а відповідно до Розділу 19 (2) громадськість може бути виключена з усного слухання.

Юрисдикція судів. Що стосується позовів про комерційну таємницю, виключна юрисдикція належить регіональним судам (Landgerichte або LG). Крім того, в кожній державі Німеччини є обмежена кількість спеціалізованих регіональних судів, які займаються виключно справами, що стосуються комерційної таємниці. Таким чином, власник комерційної таємниці повинен буде перевірити, який регіональний суд є компетентним щодо передбачуваного порушення комерційної таємниці у відповідній справі. Стандартна місцева юрисдикція — це суд, в окрузі якого знаходиться підсудний [37].

Використання свідків-експертів. Законодавство Німеччини дозволяє подання в суді показань свідків-експертів. Оскільки TSA не містить спеціальних положень з цього приводу, процес заслуховування показань свідків-експертів регулюється Цивільним процесуальним кодексом Німеччини. Експерта зазвичай призначає суд, який враховує пропозиції сторін. Такий експерт є нейтральним, і його досвід може охоплювати тільки фактичні питання (за винятком питань іноземного права, які фактично розглядаються відповідно до законодавства Німеччини). Зазвичай експерт надає письмові експертні свідчення, які сторони можуть оскаржити і які зазвичай також обговорюються в усному слуханні з експертом в суді. Сторони також можуть давати експертні свідчення залучених ними експертів. Однак, такі свідчення не мають формальної цінності як доказ, оскільки думка призначеного судом експерта є лише частиною аргументів відповідної сторони, яким суд може (або не може)

надати значення. Витрати на експертів варіюються і можуть бути значними в залежності від складності справи [37].

Розрахунок збитку. Відповідно до Розділу 10 TSA, позивач, який виграв справу про комерційну таємницю, може розрахувати свої збитки трьома способами. 1) Він може зажадати компенсації за шкоду, фактично заподіяну в результаті незаконного привласнення комерційної таємниці. Однак для цього потрібно конкретне уявлення заподіяної шкоди, що може виявитися складним в разі претензій, що стосуються комерційної таємниці. 2) Він може зажадати, щоб порушник відмовився від прибутку, отриманого з використання комерційної таємниці. У той час як у випадку порушення будь-якого іншого права інтелектуальної власності потерпіла сторона може вимагати тільки ту частину прибутку порушника, яка заснована на правопорушущій дії, власник комерційної таємниці може вимагати весь прибуток, щодо якого порушено секрет був принаймні частково відповідальним; тобто не тільки в тій частині, яка викликана порушенням. 3) Він може зажадати відповідну винагороду, яку довелося б виплатити, якби згоду на використання було отримано (аналогія з ліцензією).

Позивач має право вибрати, який з таких методів він хоче використовувати для розрахунку свого збитку. Хоча він не може комбінувати вищезгадані методи щодо однієї і тої ж шкоди, він може використовувати різні методи щодо різних вимог про відшкодування шкоди (наприклад, вимагати компенсації судових витрат у міру фактичного заподіяння шкоди і використовувати аналогію з ліцензією для відшкодування своїх збитків щодо самої комерційної таємниці). Штрафні збитки не існують в німецькому законодавстві, якщо сторони не досягли попередніх домовленостей з цього питання.

Кримінальне покарання за незаконне привласнення комерційної таємниці. Законодавство Німеччини передбачає кримінальне покарання за незаконне привласнення комерційної таємниці, якщо злочинець навмисне порушує комерційну таємницю з метою (i) сприяння конкуренції, внутрішньої або зовнішньої; (Ii) з особистих інтересів; (Iii) на користь третьої сторони; або (iv) з наміром завдати шкоди власнику бізнесу. Покарання — тюремне ув'язнення на термін до трьох років або штраф. Однак, якщо злочинець діє на комерційній основі, знає, що комерційна таємниця буде використовуватися в зарубіжних країнах, або сам використовує комерційну таємницю в зарубіжних країнах, покарання у вигляді тюремного ув'язнення на термін до п'яти років або штрафу. Крадіжка комерційної таємниці переслідується тільки за запитом жертви, якщо тільки органи прокуратури не вважатимуть, що в судовому переслідуванні є особливий суспільний інтерес, що вимагає втручання *ex officio* [37].

Доступні засоби захисту від кримінального обвинувачення в крадіжці комерційної таємниці сильно розрізняються залежно від

кожного конкретного випадку. Слід зазначити, що, на відміну від цивільного судочинства, не існує ніяких презумпцій або правил перенесення тягара доведення, що означає, що орган кримінального переслідування повинен довести всі відповідні факти. Однак органи прокуратури можуть обшукати приміщення підозрюваного правопорушника і призначити виїзд. Це часто дозволяє прокурору довести, що злочинець володіє іноземною комерційною таємницею. Однак, якщо зловмисник захищається, кажучи, що він не отримав секрет неналежним чином або, принаймні, не знав про незаконне отримання, часто буде важко спростувати.

Розглянемо деякі приклади з новітньої судової практики щодо застосування GeschGehG. Коли присутня комерційна таємниця. Нещодавно Окружний суд з трудових спорів Дюссельдорфа розглядав застосування ще молодого зводу правил, зокрема, центрального питання про те, коли присутня комерційна таємниця (рішення від 03.06.2020 — 12 SaGa 4/20). **Предмет розгляду.** LAG Düsseldorf прийняла рішення за позовами компанії про судову заборону проти колишнього співробітника через порушення комерційної таємниці. Незадовго до відходу з компанії співробітник отримав список клієнтів для виписки з комісії. Після відходу він не віддав його, а використовував для роботи на свого нового роботодавця, конкурента свого попереднього роботодавця. Крім того, колишній співробітник вів особистий облік відвідувань клієнтів.

Особисті записи = комерційна таємниця? Спочатку суд розглядав питання про те, чи підпадають приватні записи взагалі під дію GeschGehG. Згідно LAG, записи являють собою інформацію, «яка або повністю, або в точному розташуванні та складі складових частин загальновідома або легко доступна тим в колах, які зазвичай мають справу з цим типом інформації і, отже, економічну цінність». Крім списків клієнтів, приватні записи також класифікуються як комерційна таємниця. Вирішальним фактором є наявність у роботодавця законної (економічної) зацікавленості в збереженні конфіденційності інформації.

Застереження «спіймати всіх» в цілому неефективне. Потім суд розглянув питання про те, чи прийняв роботодавець відповідних заходів конфіденційності в цій справі. Зокрема, в трудовому договорі була узгоджено так зване всеосяжне застереження, тобто положення, за допомогою якого працівник зобов'язується зберігати в секреті всю інформацію, яка пов'язана з трудовими відносинами, за допомогою питань і процесів, пов'язаних з діяльністю для роботодавця. Суд постановив, що таке застереження, часто використовуване в трудових договорах, було неефективним. На думку суддів, це положення має занадто загальний характер і накладає на співробітника зобов'язання щодо дотримання конфіденційності, які в принципі не є конфіденційними. Крім того, таке застереження неприпустимим чином поставить працівника в невідгідне становище, оскільки зо-

бов'язання про конфіденційність виходить далеко за рамки припущення трудових відносин. В результаті «всеосяжні» застереження підпадали під дію GeschGehG як належні заходи конфіденційності.

Наслідки для практики: «Спіймати все», «Все програти». У гіршому випадку неефективність «всеосяжних» застережень призводить до втрати всього захисту постдоговірних прав на конфіденційність для зацікавлених компаній. Тому, що навіть інформація, яка в основному захищена GeschGehG, не є комерційною таємницею, якщо не буде вжито відповідних заходів захисту. Однак доброю новиною є те, що судді підтвердили, що чисто договірних угод зазвичай досить як захисних заходів — за умови, що вони досить конкретні. Для компаній це означає, що існуючі положення трудових договорів повинні бути ретельно переглянуті і, за необхідності, адаптовані. У разі нових трудових договорів також слід звернути увагу на узгодження достатньо конкретної і індивідуальної статті [38].

Метадані як комерційна таємниця? У рішенні Федерального адміністративного суду (BVerwG, рішення від 5 березня 2020 року — Az.20 F 3.19) йшлося про те, чи можна захистити метадані як комерційну таємницю. На відміну від даних вмісту або необроблених даних, метадані — це структурована інформація про інші дані, наприклад, позначки часу, імена файлів або права доступу. Однією з проблем в цій справі були метадані в тестових документах для процедури затвердження типу, до якої інженерне бюро запросило доступ. По суті, суд встановив, що захист комерційної таємниці також означає запобігання доступу до метаданих файлів, до яких, наприклад, В. ім'я файлу, розмір і мова програмування, похідні від розширення файлу, включають. Доступ був би можливий тільки для однієї з цих метаданих, але чим більше метаданих розкривається і може бути пов'язані одне з одним, тим легше вивести з них комерційну таємницю — ось чому доступ третіх осіб не дозволено в цілому, але робить метадані гідними захисту. Суд прокоментував Закон про свободу інформації (IFG), але в той же час ясно дав зрозуміти, що поняття комерційної таємниці згідно IFG може тлумачитися паралельно з GeschGehG.

Тривалість захисту секретності. В одному випадку, коли журналіст подав до суду на BVerwG з вимогою перевірити документи BaFin через банк (BVerwG, постановою від 30 січня 2020 року — Az.10 C 18/19), суд постановив, що минув термін для класифікації інформації як комерційної таємниці. Приблизно через п'ять років комерційна таємниця, як правило, перестає бути актуальною, тому існує підвищений обов'язок надавати докази. Закон про свободу інформації (IFG), що регулює доступ до федеральної інформації, не передбачає безстрокового захисту секретів. Навіть згідно з визначенням GeschGehG, ніщо інше не буде застосовуватися, оскільки необхідна економічна цінність залишиться «не незмінною з плином

часу». Тому компанії повинні регулярно перевіряти, чи актуальні їх комерційні секрети і відповідні заходи [39].

GeschGehG, безсумнівно, підвищує рівень протидії промислово-му шпигунству та захисту комерційної таємниці. Однак з цим пов'язані чималі зусилля компаній, які тепер повинні класифікувати свою інформацію і відповідно захищати її за допомогою відповідних заходів на організаційному, технічному і юридичному рівні.

Аналізуючи судову практику в Україні, можна помітити, що є дуже багато відмов з боку суду з посиланням на те, що у документах не було чітко зазначено, яка саме інформація є конфіденційною. Були відсутні будь-які внутрішні документи, які визначали б, яка інформація є конфіденційною, а також режим поводження з конфіденційною інформацією. Як приклад, можна навести постанову Верховного Суду від 28.02.2019 р. у справі №752/5775/16 ц, в якій, відмовляючи в задоволенні позову, суд посилався на такі обставини: «Факт розголошення конфіденційної інформації та комерційної таємниці було визнано недоведеним у зв'язку з відсутністю його документального підтвердження, а також вказівки на конкретну інформацію, яка була розголошена. За матеріалами справи працівника під час перебування у відпустці по догляду за дитиною здійснила доступ до корпоративної системи Redmine, що містить комерційну таємницю». Зазначимо, що необхідність прийняття в Україні спеціального Закону «Про комерційну таємницю» вже давно назріла.

Виходячи з аналізу судової практики та літературних джерел можна виробити практичні рекомендації щодо захисту комерційної таємниці. Немає однозначної або єдиної відповіді на питання про застосування ефективних захисних заходів. Однак є ряд речей, які компанії можуть зробити, щоб захистити себе. Класифікація інформації. Перш за все, необхідно з'ясувати, які місця або люди становлять небезпеку. Список ризиків — це перший крок до дії. В результаті компанії неминуче позначають свою інформацію або секрети як конфіденційні і, за необхідності, класифікують їх відповідно до потреб у захисті. Комерційну таємницю можна розділити на три категорії:

- 1) Існування компанії може опинитися під загрозою, якщо стане відома секретна інформація;
- 2) Розкриття інформації може завдати непоправної економічної шкоди компанії;
- 3) Компанія може понести тимчасовий економічний збиток, якщо інформація більше не буде залишатися секретною.

Те, яка інформація відноситься до якої категорії завжди залежить від компанії. Однак один і той же принцип застосовується до всіх компаній: чим важливіша секретність відповідної інформації, тим більш конкретними і вагомими повинні бути заходи, щоб можна було довести її доцільність в суді [40].

На першому етапі всередині компанії слід визначити, яка інформація має особливу потребу в захисті, зокрема, через загрозу економічного збитку. Як тільки ця інформація була ідентифікована, вона може бути класифікована відповідно до потреби в захисті. Залежно від категорії слід вживати захисних заходів різного ступеня тяжкості. Для забезпечення належного захисту можна використовувати такі заходи: Документи, що містять комерційну таємницю, мають бути позначені як такі. Слід ввести принцип службової інформації. Це означає, що знати комерційну таємницю повинні тільки ті співробітники компанії, яким вони необхідні для виконання своїх завдань. Те ж саме стосується зберігання документів або носіїв даних, що містять секрети, лише ті, кому вони дійсно потрібні, можуть отримати до них доступ. Технічні пристрої мають бути захищені паролем і антивірусами. Може виникнути необхідність заблокувати доступ до певних функцій комп'ютера або певних Інтернет-сторінок. Використання (особистих) USB-накопичувачів для копіювання конфіденційної інформації заборонено. Заходи, які необхідно вжити щодо IT-безпеки, є достатніми, якщо вони по суті відповідають вимогам статті 32 GDPR (Загальний регламент про захист даних (англ. General Data Protection Regulation, GDPR; Regulation (EU) 2016/679). Співробітникам має бути дозволено використовувати свої власні пристрої для роботи з конфіденційною інформацією тільки в тому випадку, якщо їх стандарти безпеки можна порівняти зі стандартами безпеки власних пристроїв компанії. Робочі місця слід залишати тільки після того, як екрани були заблоковані або конфіденційна інформація була заблокована, якщо вона знаходиться на місці у фізичній формі. Комерційна таємниця повинна передаватися діловим партнерам тільки після укладення договору про нерозголошення. Партнер повинен гарантувати сам підтримку відповідного рівня захисту. Договір про нерозголошення інформації (Non-disclosure agreement-NDA) — це гарантія для бізнесу від недобросовісної поведінки співробітника, підрядника та клієнта. Договір NDA має передбачати такі пункти: поняття конфіденційної інформації, яка інформація не вважається конфіденційною, правомірне розголошення конфіденційної інформації, способи передачі інформації, штраф за порушення договору та обов'язок відшкодувати шкоду, місце розгляду спору. Співробітники повинні бути навчені і обізнані щодо захисту секретності. Якщо наймаються нові співробітники, які будуть мати справу з конфіденційною інформацією, необхідно узгодити точні положення про конфіденційність. Якщо можливо, слід призначити співробітника з конфіденційності, який координує різні заходи, оновлює їх і забезпечує навчання співробітників.

Директива про недобросовісні комерційні практики стала одним з перших актів ЄС в сфері захисту споживачів, що заснована на принципі максимальної (повної) гармонізації. Раніше використовуваний принцип мінімальної гармонізації, зберігав за держава-

ми-членами дискреційні повноваження із встановлення на внутрідержавному рівні додаткових гарантій захисту споживачів, не дозволяв домогтися однакового режиму ведення торгівлі на всій території ЄС. Відсутність ідентичних правил змушувало господарюючих суб'єктів звіряти свої дії з національними вимогами кожної конкретної країни і в зв'язку з цим нести додаткові витрати. Прийняття Директиви, що не допускає введення або збереження на внутрішньодержавному рівні правил, відмінних від викладених в ній, направлено на підвищення правової визначеності та усунення перешкод, обумовлених неузгодженістю правил про недобросовісні комерційні практики (п. 12 преамбули). Згадана Директива має горизонтальну природу: вона охоплює всі комерційні практики підприємств по відношенню до споживачів (business-to-consumer; B2C) і не обмежується будь-яким окремим сегментом споживчого ринку. Директива забороняє використання будь-якої недобросовісної комерційної практики — до, під час і після здійснення операції із споживачем — поза залежності від того, транскордонний або внутрішньодержавний характер має угода, укладена вона онлайн (дистанційно) або оффлайн (в торговому підприємстві). Мета наділення Директиви настільки широкою сферою застосування ясна і очевидна — встановити єдині правила на всьому внутрішньому ринку ЄС. При цьому застосування Директиви передбачає, крім прямого захисту економічних інтересів споживачів, непрямий захист інтересів підприємств від їх недобросовісних конкурентів з метою забезпечення чесної ринкової конкуренції (п. 8 преамбули).

Модель «звичайного споживача». Фундаментальним постулатом традиційної правової та економічної доктрини виступає припущення про те, що ринок функціонує ефективніше, коли споживачі забезпечені інформацією про продукцію: володіючи інформацією, споживачі діють раціонально в своїх власних інтересах. У Європейському Союзі ця концепція — ідея про те, що споживач, належно інформований і тим самим захищений, здатний брати участь на ринку ефективно і неупереджено — набула статусу керівного принципу споживчої політики. Інформаційна концепція споживача, як відповідального учасника ринку, що робить свій економічний вибір на основі інформації, наданої йому торговцем або отриманої ним самостійно, конструюється Європейським судом правосуддя, починаючи зі справи Cassisde Dijon. У наступних справах — Dahlhausen, Nissan, Richer, Clinique, Mars — Європейський суд правосуддя продовжував розвивати цю концепцію. Модель «звичайного споживача» стала фінальним кроком у розвитку Європейським судом правосуддя юридичної конструкції, яка зображує розумного, уважного і обережного споживача, здатного критично аналізувати рекламні заяви і комерційні практики в цілому.

«Чорний список» недобросовісних комерційних практик. Мета введення «чорного списку» комерційних практик, які за будь-

яких обставин вважаються недобросовісними, — забезпечення більшої правової визначеності споживачів, підприємців і правозастосовних органів (п. 17 преамбули Директиви). У зв'язку з цим застосування чорного списку ґрунтується на таких принципах. *По-перше*, всі комерційні практики з «чорного списку» вважаються недобросовісними *per se* («самі по собі»), тобто без необхідності їх оцінювання на підставі загальної умови і спеціальних умов. Відносно комерційних практик, описаних в «чорному списку», діє неспростовна презумпція, що вони завжди суперечать вимогам професійної етики і істотно спотворюють економічну поведінку звичайного споживача. *По-друге*, у всіх державах-членах має застосовуватися один і той же «чорний список». Національні законодавства повинні містити пряму заборону на всі описані в «чорному списку» комерційні практики (31 вид), але не більше: тобто неприпустимо встановлювати в національному законодавстві пряму заборону на інші, не описані в «чорному списку», комерційні практики. Інші комерційні практики можуть бути визнані недобросовісними і заборонені тільки після їх оцінювання на підставі загальної і спеціальних умов з урахуванням обставин кожного конкретного випадку. *По-третє*, викладений в Додатку I «чорний список» є повним переліком комерційних практик, що вважаються недобросовісними за будь-яких обставинах. Вичерпний характер «чорного списку» підкріплюється тим, що він може бути змінений (доповнений, зменшений) тільки шляхом перегляду Директиви, але не будь-яким іншим шляхом. Держави-члени не мають права самостійно змінювати даний перелік і застосовувати «чорний список» до аналогічних, але не ідентичних випадків. *По-четверте*, оцінювання спірною комерційної практики проводиться, в першу чергу, шляхом її зіставлення з тими практиками, які описані в «чорному списку». Якщо з'ясується, що оцінюється практика не входить в цей список, вона перевіряється на основі спеціальних умов віднесення комерційних практик до оманливих і агресивних. Якщо ж практика не може бути віднесена ні до оманливої, ні до агресивної, то вона, в останню чергу, оцінюється на основі загальної умови віднесення комерційних практик до категорії недобросовісних. Тим самим, мета введення і принципи застосування «чорного списку» припускають, що в ньому викладені чіткі і зрозумілі заборони, що дозволяють без труднощів визначити, входить або не входить та чи інша існуюча на ринку комерційна практика в даний перелік. Однак в дійсності простота «чорного списку» є помилковою: детальне дослідження перерахованих в ньому заборон розкриває їх неоднозначний характер.

Серед ключових моментів, покликаних забезпечити однаковість і правову визначеність в застосуванні Директиви 2005/29 / ЄС, є використання моделі «звичайного споживача» в якості орієнтира при оцінюванні недобросовісності комерційних практик. Безсумнівно, використання тих чи інших орієнтирів має велике значення для

правозастосування. Іншим ключовим моментом, покликаним надати більшу конкретність заборонним положенням Директиви 2005/29 / ЄС, стало введення «чорного списку» комерційних практик, які за будь-яких обставин вважаються недобросовісними

Остання редакція Закону Німеччини проти недобросовісної конкуренції («Закон») була завершена і стала законом на початку грудня 2015 року. Таким чином, законодавець досяг своєї мети - повністю адаптувати Закон Німеччини проти недобросовісної конкуренції до вимог Директиви про недобросовісну комерційну практику (2005/29 / ЄС) («Директива UCPD»). Переглянутий Закон зберігає широку сферу застосування старого Закону. Він буде як і раніше застосовуватися до бізнесу B2C і B2B в майбутньому. Однак тепер в ньому проводиться більш чітке розходження між стандартами, що захищають виключно конкурентів, і стандартів, що забезпечують захист споживачів та інших учасників ринку. Це не передбачає істотних змін, оскільки законодавець залишає незмінними самі стандарти. Положення Закону про правові наслідки також залишилися без змін.

Збереження загальних положень статті 3 Закону. Як і в минулому, підрозділ 1 розділу 3 Закону про боротьбу з недобросовісною конкуренцією містить загальні положення для сектора B2B, а підрозділ 2 розділу 3 Закону містить загальні положення, що стосуються споживачів. Однак останній був змінений, щоб більш чітко відповідати вимогам Директиви UCPD за допомогою нових визначень, включених в список в розділі 2 Закону про «суттєвий вплив на економічну поведінку споживачів» (розділ 2, підрозділ 1 № 8 Закону) і «рішення про угоду» (розділ 2 I № 9 Закону). Колишнє «професійна старанність» було замінено на «підприємницька старанність». (Розділ 2 № 7 Закону), а це означає, що з формулювання також більш ясно, що торгівці є адресатами обов'язки проявляти обережність.

Реструктуризація захисту конкурентів і порушення закону. Стандарти розділу 4 старого Закону, які раніше містили приклади недобросовісної комерційної практики, були повністю переглянуті. Новий розділ 4 Закону тепер служить виключно для захисту інтересів конкурентів. Приклади з колишніх номерів з 7 по 10 старого Закону були об'єднані в розділ 4, номери з 1 по 3 Закону, і в майбутньому вони збережуть свій характер прикладів недобросовісної практики. Стандарт порушення закону (розділ 4 № 11 старого Закону), який має важливе значення на практиці, був перенесений в новий розділ 3а, оскільки несправедливе порушення закону може негативно позначитися на інтересах споживача.

Приклади, видалені з пунктів 1 і 2 розділу 4 старого Закону (вплив на свободу прийняття рішень шляхом надання неналежного впливу та використання особливих факторів, що ведуть до необхідності захисту), були інтегровані до новоствореного стандарту агресивної ділової практики відповідно до розділу 4а Закону . Однак

включення «інших учасників ринку» в якості осіб, що розглядаються стандартом, означає, що межа між законом про чесну торгівлю і антимонопольним законодавством стирається, що потенційно може негативно позначитися на правовій визначеності.

Старі приклади в розділі 4 старої версії Закону (№ 3: приховування характеру реклами; № 4/5: відсутність прозорості в рекламних акціях або конкурсах) вже вводили в оману до перегляду, і зміст тепер положення правильно викладені в розділах 5 і 5а Закону.

Законодавець прийняв положення, що стосуються пропуску або приховування суттєвої інформації або надання суттєвої інформації, яка є незрозумілою, двозначною або несвоечасною, в новому структурованому розділі 5а Законом, тим самим більш уважно орієнтуючись на формулювання Директиви УСПД. Фактори, що впливають на спосіб зв'язку, які повинні бути прийняті до уваги (наприклад, географічні обмеження, альтернативні заходи торговця) і які можуть служити підставою для пропуску інформації в окремих випадках, будуть знайдені в підрозділі 5 розділу 5а Закону [41].

Висновки. Результати щорічних досліджень підприємницької діяльності в Україні, проведених Міжнародною фінансовою корпорацією щодо визначення перепон для розвитку бізнесу, показують, що на третьому місці після оподаткування та нестабільності законодавства є недобросовісна конкуренція (на це вказують 53 % опитаних підприємств) [11, с. 143.]. Водночас, згідно Річного звіту Антимонопольного комітету України, в 2019 році було припинено лише 168 порушень Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Із них — 40 порушень у вигляді недобросовісної конкуренції, стосовно яких Комітетом прийнято рішення про накладення штрафних санкцій, та 128 — дій, що містили ознаки таких порушень, які було припинено відповідно до наданих органами Комітету рекомендацій суб'єктам. Найбільш поширеними порушеннями у сфері недобросовісної конкуренції є порушення за ст. 4 та ст. 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», відповідно, у вигляді неправомірного використання позначень та поширення інформації, що вводить в оману.

Ось як коментує ці показники д.е.н., професор З. М. Борисенко: *«В практиці ринкового господарювання надзвичайно поширеним порушенням є недобросовісна конкуренція. Однак у звітному році комітетом було припинено лише 168 таких фактів. І це на всю Україну!! Більше всього у сфері АПК та охорони здоров'я. Із загальної кількості припинених порушень лише у 40 випадках було застосовано покарання у вигляді штрафів на загальну суму 9,3 млн грн., а 128 дій припинено шляхом надання рекомендацій. Тобто пожурили і все».* Важко не погодитись з думкою науковиці, експертної заступниці Голови Антимонопольного комітету України [42], тим більше ознайомившись з унікальним досвідом діяльності німецького Центру захисту від недобросовісної конкуренції.

Аналіз чинного законодавства і правозастосовної практики Німеччини, наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених дозволив порівняти різні підходи до визначення комерційної таємниці, її регулювання, виділити особливості, дослідити механізми захисту. Визначено, яка інформація може вважатися комерційною таємницею, а які дані загальновідомі і загальнодоступні, які превентивні заходи можуть застосовувати підприємства для захисту комерційної таємниці. Показано, що найбільш ефективним засобом захисту такої інформації є прийняття єдиного акта, що регулює всі питання, пов'язані з комерційною таємницею. Оскільки Україна має намір стати членом ЄС, необхідно привести українське законодавство у відповідність з європейськими нормами. Всі держави-члени вже адаптували або знаходяться на стадії прийняття законодавчих актів та адміністративних положень до вимог Директиви 2016/943, яка призначена для гармонізації законодавства європейських держав з питання захисту комерційної таємниці. Тому Україні також необхідно винести уроки з цього досвіду і прийняти спеціальний закон, який регулюватиме всі проблеми, пов'язані з комерційною таємницею. Аналіз конкурентного законодавства та правозастосування дозволяє зробити висновок про те, що німецьке законодавство про боротьбу з недобросовісною конкуренцією більшою мірою виходить з автономії учасників ринку в питаннях переслідування «нечистих на руку» конкурентів. Держава, встановивши шляхом прийняття відповідних законодавчих актів рамки поведінки господарюючих суб'єктів, втручається в питання функціонування ринку тільки в разі наявності в діях суб'єктів (керівників суб'єктів) складу злочину. У всіх інших випадках німецька держава, віддаючи данину принципам автономії суб'єктів господарського обороту, саморегулювання, зберігає нейтралітет і змінює правила гри тільки після тривалого вивчення судової практики, що склалася і фактичної ситуації.

Список використаних джерел

1. Боденгаузен Г. Паризька конвенція з охорони промислової власності: коментар / пер. з англ., передм. та наук. ред. Г. О. Андрощука. Київ: Парламентське видавництво, 2018. 264 с.
2. Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Ewa Nowińska. Michał du Vall. LexisNexis Warszawa 2013.
3. Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М.: ВНИИПИ, 1991. 286 с.
4. Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.03 - Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право. М., 2001. 31 с.
5. Маркварт Э. Сравнительный анализ регулирования недобросовестной конкуренции в законодательствах ФРГ, Европейского Союза, Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук, - М., 1998. - 35 с.
6. Гукасян Л.Е. Защита от недобросовестной конкуренции на товарных рынках России: Законодательство, практика применения, комментарии. - М.: Новый век, 2001. - 147 с.
7. Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). - М.: Городец, 2002. - 416 с.
8. Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках. Автореф. дис. канд. юрид. наук, - Санкт-Петербург, 2005. - 3.
9. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Навчальний посібник. - 2-е вид., перероб. і доп. - К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2003. — 304 с.
10. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. / Г.О. Андрощук, С.В. Шкляр - Науково-практичне видання. — К.: Юстініан, 2012 . — 472 с.
11. 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.
12. Андрощук Г.А.. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии./ Г.А. Андрощук, А.П. Пахаренко — К.: Таксон, 1997. — 112 с.
13. Бакалінська О.О. Конкурентне право : навч. посіб. / О. О. Бакалінська ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т. — К. : КНТЕУ, 2010. — 387 с.
14. Бакалінська О. О. Правове регулювання добросовісної конкуренції в Україні: монографія / О. О. Бакалінська. — К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. — 374 с.
15. Безух О.В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.04 /

-
- О. В. Безух; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. - Донецьк, 2001. - 19 с.
16. Безух О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. 2013. 270 с.
17. Борисенко З. М. Основи конкурентної політики / З. М. Борисенко. — К. : Таксон, 2004. — 704 с.
18. Валітов С.С. Конкурентне право України. Навчальний посібник. — К. : «Юрінком Інтер», 2006. — 432с.
19. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине : монография / С.С. Валитов; Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк : ООО «Юго-Восток, ЛТД», 2009. — 307 с.
20. Дахно І. І. Антимонопольне право. Курс лекцій. — К. : Четверта хвиля, 1998. — 352 с.
21. Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект). : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03/ Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2010. — 18 с.
22. Журик Ю.В. Розгляд Антимонопольними органами України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції / Ю.В. Журик. — Хмельницький, 2006. — 147 с.
23. Журик Ю. В. Антимонопольно-конкурентне право України. Навчальний посібник. — К.: Центр учбової літератури, 2011. — 272 с.
24. Костусев А. А. Конкурентная политика в Украине / А. А. Костусев. — К. : КНЕУ, 2004. — 310 с.
25. Медведев А.І. Контроль за дотриманням законодавства у сфері конкуренції : навч. посіб. / А. І. Медведев ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т, Каф. екон. теорії та конкурент. політики. — К. : КНТЕУ, 2010. — 227 с.
26. Удалов Т.Г. Конкурентне право: Навч. пос. / Т.Г. Удалов. — К.: Школа, 2014. — 496 с.
27. Семенова Л.Н. Антимонопольне і конкурентне право. — К., 1999. — 136 с.
28. The Role of the Wettbewerbszentrale in the Enforcement System against Unfair Commercial Practices in Germany. URL: <http://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=32204> (дата звернення: 07.02.2021).
29. Шмидт С.Г. Общие положения законодательства против недобросовестной конкуренции в Германии. URL: <http://lawfirm.ru/article/index.php?id=525> (дата звернення: 07.02.2021).
30. Marko Bayanov. Из-за дерзкой рекламы 160 000 бутылок пива оказались вне закона. URL: <https://germania.one/2017/07/19/iz-zaderzkoj-reklamy-160-000-butyllok-piva-okazalis-vne-zakona>.
31. 29.04.2019 // Anforderungen an Werbung mit Spitzenstellungsbehaftung – LG München I zur Werbung mit «Weltbestes Bier beim European Beer Star 2017». URL: https://www.wettbewerbszentrale.de/de/recht/nationales/aktuelles/_news/?id=3181.

-
32. Пожизненную гарантию Opel назвали обманом. URL: <http://carcapital.ru/taxonomy/term/317>.
33. Андрощук Г.О. Центр конкуренції виграв позов проти Tesla // Інтелектуальна власність в Україні. – 2020. - №7 –С.43-44.
34. В Германии начали штрафовать за несанкционированную рекламу по телефону. URL: <http://www.webplaneta.de/articles.php?article=954>.
35. Li W., Amschewitz D., Takaishi H. et al. Confidential – Don't read this article // МІР. – 2011. – № 213. – Р. 52–58.
36. Андрощук Г.О. Німеччина вводить новий закон про комерційну таємницю // Інтелектуальна власність в Україні.-2019.- №6 - С.65-69.
37. Trade Secrets 2020 Germany. URL: <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/trade-secrets-2020/germany> (дата звернення: 11.02.2021).
38. Dr. Jan-Peter Ohrtmann LAG Düsseldorf: Anforderungen an den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. URL: <https://www.pwclegal.de/datenschutz/lag-duesseldorf-anforderungen-an-den-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/> (дата звернення: 07.02.2021).
39. Fazit und neue Herausforderungen. URL: <https://www.srd-recht-sanwaelte.de/blog/ein-jahr-geschgeh-fazit/> (дата звернення: 07.02.2021).
40. Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG). URL: <https://www.kanzlei-fuerstenow.de/schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/>(дата звернення: 07.02.2021).
41. Revised 2015 German Act against Unfair Competition has come into force. <https://www.noerr.com/en/newsroom/news/revised-2015-german-act-against-unfair-competition-has-come-into-force>.
42. Зоя Борисенко Про що свідчить аналіз звіту АМКУ за 2019 рік. URL: <https://blog.liga.net/user/zborisenko/article/36679> (дата звернення: 11.02.2021).

Додатки

Додаток 1.

Закон ФРН «Про боротьбу з недобросовестною конкуренцією» Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Джерело: Германские законы в области права интеллектуальной собственности = Deutsche Gesetze zum geistigen Eigentum; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, Москва–Берлин Инфотропик Медиа 2017. — 548 с.

Редакція і передмова до перекладу: Г. О. Андрощук, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат економічних наук, доцент.

Передмова до перекладу: Опублікований закон визначає нормативно-правовий механізм реалізації директив Європейського Союзу, спрямованих на протидію недобросовісній конкуренції на внутрішньому ринку співтовариства і захист прав споживачів. Його мета — захист конкурентів, споживачів та інших учасників ринку від недобросовісних комерційних дій, а також захист інтересів громадськості у сфері конкурентної боротьби. Закон носить комплексний характер і містить вичерпний перелік норм, необхідних для досягнення декларованої мети.

У розділі 1 «Загальні положення» крім переліку основних понять і визначень, використовуваних в законі, розкривається зміст недобросовісних по відношенню до учасників ринку дій, які завдають шкоди їх інтересам і порушують механізм ринкової конкуренції. Зокрема, даються визначення: недобросовісних комерційних дій, адресованих споживачам або їх стосуються (їх докладний перелік наводиться в додатку до частини 3 статті 3 цього Закону); недобросовісних комерційних дій, що завдають шкоди конкурентам; агресивних комерційних дій; комерційних дій, що вводять учасників ринку в оману, в тому числі шляхом бездіяльності; неприпустимих дій нав'язливого характеру, що реалізуються за допомогою реклами.

У розділі 2 «Правові наслідки» визначаються заходи, які можуть бути застосовані до осіб, які здійснюють неприпустимі комерційні дії, включаючи пред'явлення позову про усунення і — при небезпекі повторення — про недопущення нового порушення; відшкодування шкоди конкурентам; вилучення прибутку на користь федерального бюджету.

Розділ 3 «Процесуальні приписи» присвячено правовим механізмам по реалізації закону. Важливо відзначити, що «особи, правомочні на пред'явлення позову про припинення протиправних дій, перед ініціацією судового розгляду повинні попередити борж-

ника і надати йому можливість вирішення спору шляхом прийняття зобов'язання про припинення протиправних дій, супроводжуваного відповідним договірним штрафом». Компетенція на розгляд цивільно-правових спорів у сфері дії закону належить земельним судам. Разом з тим в цьому процесі беруть участь і третейські суди, створюються Урядами федеральних земель при торгово-промислових палатах.

Розділ 4 містить приписи про накладення покарань і грошових штрафів за рекламу, що вводить в оману; за розголошення комерційних і виробничих таємниць; за неправомірне використання технічної документації; за схилення до розголошення та пропозиція послуг за розголошення таємниць.

На закінчення необхідно підкреслити, що публікація закону представляє можливість українським фахівцям більш детально познайомитися з досвідом Німеччини по створенню для виробників рівних умов ринкової конкуренції, а для споживачів — механізмів захисту їх законних інтересів.

Дата составления: 03.07.2004

Полное наименование закона:

«Закон «О борьбе с недобросовестной конкуренцией в редакции, опубликованной 3 марта 2010 года (Федеральный вестник законов ФРГ, часть I стр. 254), с последними изменениями, внесенными статьей 4 Закона от 17 февраля 2016 года (Федеральный вестник законов ФРГ, часть I стр. 233)»

По состоянию на: новая редакция, опубликованная 03.03.2010 в ФВЗ1, ч. I стр. 254 с последними изменениями, внесенными статьей 4 Закона от 17.02.2016, ФВЗ, ч. I, стр. 233

Настоящий Закон направлен на реализацию Директивы № 2005/29/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 11 мая 2005 года «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке» и на внесение изменений в Директиву № 84/450/ЕЭС Совета ЕС, в Директивы № 97/7/ЕС, № 98/27/ЕС и № 2002/65/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС, а также в Регламент (ЕС) № 2006/2004 Европейского Парламента и Совета ЕС (Официальный бюллетень ЕС, серия L 2 № 149 от 11.06.2005, стр. 22; с поправками от 25.09.2009, опубликованными в Офиц. бюллетене ЕС, серии L № 253, стр. 18), а также в Директиву от № 2006/114/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС 12 декабря 2006 года о вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе (сводная редакция) (Офиц. бюллетень ЕС, серия L № 376 от 27.12.2006, стр. 21). Закон также направлен на реализацию статьи 13 Директивы от № 2002/58/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС 12 июля 2002 года в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи (Офиц. бюллетень ЕС, серия L № 201 от 31.07.2002, стр. 37), с последними изменениями, внесенными п. 7 ст. 2 Директивы № 2009/136/ЕС (Офиц. бюллетень ЕС, серия L № 337 от 18.12.2009, стр. 11).

Обязательства, налагаемые Директивой от № 98/34/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС 22 июня 1998 года о процедуре предоставления информации в области норм и технических предписаний, а также предписаний при оказании услуг в информационном обществе (Офиц. бюллетень ЕС, серия L № 204 от 21.07.1998, стр. 37) с последними изменениями, внесенными Директивой № 2006/96/EG (Офиц. бюллетень ЕС, серия L № 363 от 20.12.2006, стр. 81), соблюдены.

Глава 1 Общие положения

§ 1 Цели настоящего Закона

Настоящий Закон направлен на защиту конкурентов, потребителей, а также прочих участников рынка от недобросовестных коммерческих действий. Одновременно он защищает интересы общественности в честной конкурентной борьбе.

§ 2 Основные понятия и определения

(1) В настоящем Законе используются следующие понятия

1. «коммерческое действие» – любые действия лица на благо собственной или чужой организации до, в процессе или после заключения сделки, объективно связанные с содействием сбыту или приобретению товаров или услуг, или с заключением или реализацией договора о товарах или услугах; понятие «товар» также охватывает земельные участки, понятие «услуги» – права и обязанности;

2. «участник рынка» – наряду с конкурентами и потребителями все лица, предлагающие товары или услуги или приобретающие их;

3. «конкурент» – любой предприниматель, в качестве лица, предлагающего товары или услуги или приобретающего их, состоящий в конкретных конкурентных отношениях с одним или несколькими предпринимателями;

4. «сообщение» – любая информация, которой обменивается между собой конечное число участников или которая перенаправляется ими через общедоступные электронные службы коммуникации; это не включает в себя информацию, передаваемую широкой общественности в качестве компонента телерадиовещания через электронную коммуникационную сеть, если информация не может быть связана с получающим ее четко идентифицируемым участником или пользователем;

5. «кодекс поведения» – соглашения или предписания о нормах поведения предпринимателей, обязательства о соблюдении которых в отношении определенных отраслей экономики или отдельных коммерческих действий они взяли на себя, несмотря на то, что подобные обязательства не следуют из положений законодательных или административных предписаний;

6. «предприниматель» – любое физическое или юридическое лицо, осуществляющее коммерческие действия в рамках предпринимательской⁴, ремесленной или профессиональной деятельности и любое лицо, действующее от имени или по поручению подобного лица;

7. «предпринимательская добропорядочность» – стандарт специальных знаний и порядочности, который позволяет справедливо допустить, что предприниматель в сфере своей деятельности в отношениях с потребителями придерживается его добросовестно и с учетом общепринятой практики честных рыночных отношений;

8. «оказание существенного влияния на экономическое поведение потребителя» – совершение коммерческих действий, направленных на оказание существенного препятствования на способность потребителя к принятию информированного решения и, тем самым, на побуждение потребителя к принятию коммерческого решения, которое он в иной ситуации не принял бы;

9. «коммерческое решение» – любое решение потребителя или иного участника рынка о том, намерен ли он, и если да, то как и на каких условиях заключать сделку, осуществлять платеж, придержать или отчуждать товар или услугу или осуществлять договор-

ное право в отношении какого-либо товара или услуги, независимо от того, примет ли потребитель или иной участник рынка решение о совершении конкретных действий.

(2) В отношении понятия «потребитель» соответствующим образом применяется ст. 13 Гражданского кодекса ФРГ.

§ 3 Запрет на недобросовестные коммерческие действия

(1) Недобросовестные коммерческие действия недопустимы.

(2) Коммерческие действия, адресованные потребителям или их касающиеся, являются недобросовестными, если они не соответствуют принципам предпринимательской добросовестности и способны оказать существенное влияние на экономическое поведение потребителя.

(3) Перечисленные в Приложении к настоящему Закону коммерческие действия по отношению к потребителям недопустимы всегда.

(4) При проведении оценки коммерческих действий по отношению к потребителям следует ориентироваться на среднего потребителя или, если коммерческие действия адресованы определенной группе потребителей, – на среднего члена данной группы. Коммерческие действия, которые – ожидаемо для предпринимателя – оказывают существенное влияние на экономическое поведение только одной четко идентифицируемой группы потребителей, нуждающейся по причине умственных или физических ограничений, возраста или доверчивости в особой защите в отношении подобных коммерческих действий или лежащих в их основе товаров или услуг, следует оценивать с перспективы среднего члена данной группы.

§ 3а Нарушение права

Совершает недобросовестные действия лицо, нарушающее законодательное предписание, которое также направлено на регулирование поведения на рынке в интересах его участников, и это нарушение способно оказать ощутимое негативное влияние на интересы потребителей, прочих участников рынка или конкурентов.

§ 4 Защита конкурентов

Совершает недобросовестные действия лицо, которое

1. принижает или порочит опознавательные знаки, товары, услуги, деятельность или личные или коммерческие обстоятельства конкурента;

2. утверждает или распространяет сведения о товарах, услугах или предприятии конкурента или о предпринимателе или члене руководства предприятия, способные причинить ущерб функционированию предприятия или репутации предпринимателя, при условии, что сведения не являются объективно подтвержденными; если речь идет о сведениях конфиденциального характера и сообщаемое лицо или получатель правомерно заинтересован в получении данных сведений, действия являются недобросовестными только в случае, если факты подтверждаются или распространяются вопреки истине;

3. предлагает товары или услуги, являющиеся имитацией товаров или услуг конкурента, если оно

а) заведомо вводит в заблуждение получателя в отношении производственного происхождения,

б) неподобающим образом злоупотребляет репутацией подделываемых товаров или услуг или причиняет ей ущерб или

с) недобросовестным образом получило необходимые для имитации знания или документы;

4. целенаправленно препятствует конкурентам.

§ 4а Агрессивные коммерческие действия

(1) Совершает недобросовестные действия лицо, предпринимающее агрессивные коммерческие действия, способные побудить потребителя или иного участника рынка к принятию коммерческого решения, которое он в иной ситуации не принял бы. Коммерческое действие является агрессивным, если в конкретном случае с учетом всех обстоятельств оно способно оказать существенное негативное влияние на свободу принятия решений потребителя или иного участника рынка путем

1. навязчивых действий,

2. принуждения, включая применение физического насилия, или

3. оказания недопустимого влияния.

Недопустимое влияние имеет место, если предприниматель использует свое доминирующее положение по отношению к потребителю или иному участнику рынка для оказания давления, в том числе без применения или угрозы применения физического насилия, таким образом, что это существенно ограничивает способность потребителя или иного участника рынка к принятию информированного решения.

(2) При определении того, является ли коммерческое действие агрессивным в понимании предложения 2 части 1 настоящей статьи, следует учитывать

1. время, место, вид и продолжительность действия;

2. использование формулировок или форм поведения угрожающего или оскорбительного характера;

3. заведомое использование конкретных неблагоприятных ситуаций или обстоятельств в такой степени, что это воздействует на способность потребителя или иного участника рынка к вынесению взвешенных суждений с целью оказания влияния на принятие им решения;

4. обременяющие или несоразмерные препятствия недоговорного характера, с помощью которых предприниматель пытается препятствовать пользованию потребителем или иным участником рынка его договорными правами, к чему также относится право на расторжение договора или на замену товара или услуги, или переход к другому предпринимателю;

5. угрозы совершения законодательно недопустимых действий. К обстоятельствам, учитываемым согласно пункту 3 настоящей

части, в особенности относятся умственные или физические ограничения, возраст, деловая неопытность, доверчивость, страх и затруднительное положение потребителей.

§ 5 Коммерческие действия, вводящие в заблуждение

(1) Совершает недобросовестные действия лицо, предпринимающее вводящие в заблуждение коммерческие действия, способные побудить потребителя или иного участника рынка к принятию коммерческого решения, которое он в иной ситуации не принял бы. Коммерческое действие является вводящим в заблуждение, если оно содержит данные, не соответствующие действительности или иные способные ввести в заблуждение сведения в отношении следующих обстоятельств:

1. основные характеристики товара или услуги, а именно: наличие, вид, модификация, преимущества, факторы риска, состав, комплектование, технология или время производства, поставки или выполнения, пригодность для определенных целей, возможности использования, количество, свойства, сервисное обслуживание и процедура подачи и обработки претензий, географическое или производственное происхождение, ожидаемые от использования результаты, или итоги или существенные элементы тестирования товаров и услуг;

2. повод продажи, а именно: наличие особого ценового преимущества, цена или способ ее калькуляции, или условия, на которых поставляется товар или предоставляется услуга;

3. личность, качества или права предпринимателя, такие как идентификационные данные, имущество, включая права на интеллектуальную собственность, объем обязательств, квалификация, статус, допуск, членства или отношения, награды или почести, побудительные причины для данного коммерческого действия или способ реализации товара;

4. заявления или символы, связанные с прямым или косвенным спонсированием или относящиеся к допуску предпринимателя или товаров или услуг;

5. необходимость услуги, приобретения запасных частей, осуществления замены или ремонта; 6. соблюдение кодекса поведения, в отношении которого предприниматель взял на себя обязательства, если он ссылается на данные обязательства, или 7. права потребителей, в особенности основанные на обещаниях гарантийного обслуживания или гарантийных обязательств в случае возникновения обстоятельств, препятствующих исполнению договорных обязательств.

(2) Коммерческое действие также является вводящим в заблуждение, если в рамках проведения маркетинговой кампании товаров или услуг, включая сравнительную рекламу, оно вызывает опасность смешения с иным товаром или услугой или маркой, или иным опознавательным знаком конкурента.

(3) Сведениями в понимании предложения 2 части 1 настоящей статьи также является информация в рамках сравнительной рек-

ламы, а также графические изображения и иные меры, направленные на подмену подобных данных и подходящие для этого.

(4) Предполагается, что рекламирование снижения цены является вводящим в заблуждение действием, если цена фиксируется только на несоразмерно короткий период времени. В случае если вопрос, на какой период времени фиксируется цена и фиксируется ли вообще, является спорным, бремя доказывания лежит на лице, осуществляющем рекламу снижения цены.

§ 5а Введение в заблуждение путем бездействия

(1) При определении того, является ли сокрытие какого-либо факта введением в заблуждение, необходимо в особенности учитывать его значение для принятия данного коммерческого решения в соответствии с общепринятыми принципами, а также способность сокрытия факта оказать влияние на принятие решения.

(2) Совершает недобросовестные действия лицо, в конкретном случае с учетом всех обстоятельств скрывающее от потребителя важную информацию, 1. которая, в зависимости от обстоятельств, необходима потребителю для принятия информированного коммерческого решения, и 2. сокрытие которой способно побудить потребителя к принятию коммерческого решения, которое он в иной ситуации не принял бы. Сокрытием считается также

1. утаивание важной информации,

2. предоставление важной информации в нечеткой, неразборчивой или двусмысленной форме,

3. несвоевременное предоставление важной информации.

(3) В случае, если товары и услуги, исходя из их характеристики и цены, предлагаются соответствующем используемому средству коммуникации образом в такой форме, что средний потребитель способен совершить сделку, важной в понимании части 2 настоящей статьи считается следующая информация, если она напрямую не явствует из сложившихся обстоятельств: 1. все существенные характеристики товара или услуги в соответствующем им и используемому средству коммуникации объеме;

2. идентификационные данные и адрес предпринимателя, или идентификационные данные и адрес предпринимателя, от чьего имени он действует;

3. итоговая цена или в случаях, когда такая цена в силу характеристики товара или услуги не может быть рассчитана заранее, способ калькуляции цены, а также при необходимости все дополнительные расходы на транспортировку, поставку и доставку или в случаях, если данные расходы не могут быть рассчитаны заранее, указание на тот факт, что подобные дополнительные затраты могут возникнуть;

4. условия осуществления платежа, поставки и предоставления услуг, а также процедура подачи и рассмотрения жалоб, в случае если они отличаются от необходимых требований предпринимательской добросовестности, и

5. наличие права отказа или отзыва.

(4) Важной в понимании части 2 настоящей статьи считается также информация, не подлежащая сокрытию от потребителя на основе регламентов ЕС или законодательных предписаний о реализации директив ЕС в сфере коммерческой коммуникации, включая рекламу и маркетинг.

(5) При определении того, была ли сокрыта информация, следует учитывать: 1. пространственные или временные ограничения, налагаемые избранными для осуществления коммерческого действия средствами коммуникации, а также 2. все принимаемые предпринимателем меры, направленные на предоставление потребителю информации отличным от названного в пункте 1 коммуникационного средства путем.

(6) Недобросовестные действия совершает также лицо, не показывающее коммерческую цель коммерческого действия в случае, если это напрямую не явствует из сложившихся обстоятельств, и отсутствие обозначения способно побудить потребителя или иного участника рынка к принятию коммерческого решения, которое он в иной ситуации не принял бы.

§ 6 Сравнительная реклама

(1) Сравнительной рекламой является любая реклама, позволяющая прямо или косвенно определить одного из конкурентов или предлагаемые одним из конкурентов товары или услуги. (2) Совершает недобросовестные действия лицо, осуществляющее сравнительную рекламу, если сравнение

1. не относится к товарам или услугам для тех же потребностей или того же целевого назначения,

2. объективно не относится к одной или нескольким существенным, релевантным, поддающимся проверке и типичным характеристикам или к цене данных товаров или услуг,

3. в коммерческих отношениях ведет к опасности смешения рекламирующего товар лица с конкурентом или предлагаемых ими товаров или услуг, или используемых ими опознавательных знаков,

4. неподобающим образом злоупотребляет репутацией используемого конкурентом опознавательного знака или причиняет ей ущерб,

5. принижает или порочит товары, услуги, деятельность или личные или коммерческие обстоятельства конкурента, или

6. представляет товар или услугу как имитацию или копию распространяемых под защищенным опознавательным знаком товара или услуги.

§ 7 Недопустимые действия навязчивого характера

(1) Коммерческое действие, вследствие которого один из участников рынка непозволительным образом подвергается навязчивому воздействию, является недопустимым. Это в особенности относится к осуществлению рекламных действий, несмотря на очевидное нежелание соответствующего участника рынка являться получателем данной рекламы.

(2) Недопустимые действия навязчивого характера неизменно предполагаются

1. при осуществлении рекламы с использованием не приведенного в пунктах 2 и 3 настоящей части средства коммерческой коммуникации, подходящего для реализации в удаленном режиме, через которое осуществляется настойчивое обращение к потребителю, несмотря на его очевидное нежелание являться получателем данной рекламы;

2. при осуществлении рекламы при помощи телефонных звонков потребителю без его предварительного прямого на то разрешения или телефонных звонков иному участнику рынка без его, по меньшей мере, предполагаемого разрешения,

3. при осуществлении рекламы с использованием устройств автоматического вызова, факсимильного аппарата или электронной почты, без наличия на то предварительного прямого разрешения адресата или

4. при осуществлении рекламы посредством рассылки сообщений, а) при которой идентификационные данные отправителя, по поручению которого отправляется сообщение, остаются завуалированными или скрытыми или б) при которой нарушаются положения части 1 статьи 6 Закона ФРГ о регулировании рынка информационно-коммуникационных услуг или в которой получатель призывается к посещению сайта в Интернете, нарушающего данные предписания, или с) при которой отсутствует действующий адрес, по которому получатель может направить требование о прекращении рассылки подобных сообщений, без возникновения при этом дополнительных затрат помимо расходов на отправление сообщений по базовым тарифам.

(3) В отступление от пункта 3 части 2 настоящей статьи недопустимые действия навязчивого рекламного характера с использованием электронной почты не предполагаются, если

1. предприниматель получил от клиента данный адрес электронной почты в связи с продажей товара или услуги,

2. предприниматель использует адрес для прямой рекламы собственных аналогичных товаров или услуг,

3. клиент не опротестовал использование и 4. при учетной регистрации адреса и при каждом использовании клиенту четко и ясно указывается на то, что он в любое время может опротестовать использование без возникновения при этом дополнительных затрат помимо расходов на отправление сообщений по базовым тарифам.

Глава 2 Правовые последствия

§ 8 Устранение и недопущение нового нарушения

(1) Лицу, которое согласно ст. 3 или ст. 7 настоящего Закона совершает недопустимые коммерческие действия, может быть предъявлен иск об устранении и – при опасности повторения – о недопущении нового нарушения. Право на подачу иска о недопущении нового нарушения возникает еще при угрозе возникновения подоб-

ного противоправного действия в нарушение ст. 3 или ст. 7 настоящего Закона.

(2) В случае, если на предприятии противоправные действия совершаются одним из сотрудников или уполномоченных лиц, обоснованно предъявление иска о недопущении нового нарушения или устранении также и к владельцу предприятия.

(3) Правом на предъявление иска согласно части 1 настоящей статьи обладают:

1. каждый конкурент;

2. правоспособные союзы по защите профессиональных интересов представителей предпринимателей или свободных профессий, в случае если их членами является значительное число предпринимателей, осуществляющих реализацию одинаковых или аналогичных товаров или услуг на том же самом рынке, и если они в соответствии с их кадровыми, имущественными и финансовыми ресурсами действительно способны выполнять поставленные уставом задачи по защите профессиональных интересов представителей предпринимателей или свободных профессий, и если противоправные действия затрагивают интересы их членов;

3. аттестованные учреждения, предоставляющие подтверждение, что они внесены в перечень аттестованных учреждений согласно статьи 4 Закона ФРГ Об исках на недопущение нового нарушения или в реестр Европейской комиссии согласно части 3 статьи 4 Директивы № 2009/22/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 23 апреля 2009 года об исках на недопущение нового нарушения для защиты интересов потребителей (Официальный бюллетень ЕС, серия L №110 от 01.05.2009, стр. 30);

4. торгово-промышленные палаты или ремесленные палаты. (4) Предъявление названных в части 1 настоящей статьи исков недопустимо, если по совокупности обстоятельств они основаны на злоупотреблении, в особенности если они преимущественно направлены на выдвигание к совершающему противоправные действия лицу иска о возмещении расходов или затрат на судебное преследование. В этих случаях ответчик вправе потребовать компенсацию необходимых для осуществления его защиты в суде расходов. Прочие требования о компенсации остаются в силе.

(5) Статья 13 Закона Об исках на недопущение нового нарушения применяется соответственно; вместо требований согласно Закону Об исках на недопущение нового нарушения, приведенных в части 1 и в предложении 2 части 3 статьи 13 Закона Об исках на недопущение нового нарушения, выступают требования согласно настоящему предписанию. На остальные случаи действие Закона Об исках на недопущение нового нарушения не распространяется, за исключением случаев, предусмотренных статьей 4а Закона Об исках на недопущение нового нарушения.

§ 9 Возмещение ущерба

Лицо, которое согласно ст. 3 или ст. 7 настоящего Закона умышленно или по неосторожности совершает недопустимые коммерче-

ские действия, обязано возместить конкурентам возникающий вследствие этого ущерб. Иск о возмещении ущерба в отношении лиц, ответственных за периодические издания, может быть предъявлен только при умышленном совершении противоправного действия.

§ 10 Изъятие прибыли

(1) Лицу, которое согласно ст. 3 или ст. 7 настоящего Закона совершает недопустимые коммерческие действия, и в результате которых получает прибыль за счет большого числа потребителей, субъектами, правомочными согласно пунктам 2–4 части 3 статьи 8 настоящего Закона Об исках на недопущение нового нарушения, может быть предъявлен иск об изъятии данной прибыли в пользу федерального бюджета.

(2) В счет прибыли засчитываются выплаты, которые должник на основании совершения противоправных действий выплатил третьим лицам или государству. В случае если подобные выплаты осуществлены после выполнения требований согласно части 1 настоящей статьи, уполномоченный федеральный орган возмещает должнику отчисленную в бюджет прибыль в соответствующем размере, подлежащем документальному подтверждению.

(3) В случае если претензию на прибыль предъявляют несколько истцов, соответствующим образом применяются положения статей 428–430 Гражданского кодекса ФРГ.

(4) Истцы обязаны извещать уполномоченный федеральный орган о предъявлении иска согласно части 1 настоящей статьи. Они могут затребовать у уполномоченного федерального органа возмещение необходимых для предъявления иска расходов, в случае если получение возмещения от должника не представляется возможным. Притязание на возмещение ограничивается размером отчисленной в федеральный бюджет прибыли.

(5) Уполномоченным органом в понимании частей 2 и 4 настоящей статьи является Федеральное ведомство юстиции. § 11 Исковая давность (1) Срок давности исков согласно статьям 8, 9 и предложению 2 части 1 статьи 12 истекает через шесть месяцев. (2) Срок исковой давности начинается, когда 1. возникает претензия и 2. истец узнает об обстоятельствах, являющихся основанием для предъявления иска, и о личности должника или за исключением случаев грубой небрежности должен был узнать. (3) Право на предъявление иска о возмещении ущерба независимо от знания или незнания по причине грубой небрежности утрачивает силу по истечении десяти лет после его возникновения, не позднее, чем через 30 лет после совершения действия, послужившего причиной ущерба. (4) Прочие притязания независимо от знания или незнания по причине грубой небрежности утрачивают силу через три года после возникновения.

Глава 3 Процессуальные предписания

§ 12 Осуществление права притязания, полномочие на обнародование, снижение цены иска

(1) Лица, правомочные на предъявление иска о прекращении противоправных действий, перед инициацией судебного разбирательства должны предупредить должника и предоставить ему возможность решения спора путем принятия обязательства о прекращении противоправных действий, сопровождаемого соразмерным договорным штрафом. Если предупреждение является правомерным, может быть подано требование о возмещении необходимых затрат.

(2) В целях обеспечения указанных в настоящем Законе прав на предъявление иска о прекращении противоправных действий обеспечительные распоряжения могут быть вынесены даже при отсутствии изложения и достаточного обоснования, указанных в ст. 935 и 940 предпосылки.

(3) В случае если на основании настоящего Закона предъявлен иск на недопущение нового нарушения, суд может присудить выигравшей стороне полномочие на обнародование вынесенного судом решения за счет проигравшей стороны, если выигравшая сторона обоснует свой правомерный интерес. Способ и объем обнародования определяются в судебном решении. Полномочие утрачивает силу, если соответствующая сторона не воспользуется им в течение трех месяцев после вступления полномочия в законную силу. Решение согласно предложению 1 настоящей части не подлежит предварительному исполнению.

(4) В случае если одна из сторон в правовом споре, в котором путем подачи иска предъявляется претензия по одному из регулируемых настоящим Законом правоотношений, приведет достаточные основания для того, что обременение процессуальными расходами в размере полной цены иска представляет существенную угрозу ее экономическому положению, суд по ходатайству соответствующей стороны может принять решение об установлении обязанности данной стороны по уплате судебных издержек в размере части цены спора, пропорциональной ее экономическому положению. Постановление ведет к тому, что 1. сторона-выгодоприобретатель должна оплачивать гонорары своему адвокату также только согласно данной части цены иска, 2. сторона-выгодоприобретатель, в случае если на нее возложены судебные издержки или если она берет на себя их оплату, должна возместить уплаченную противной стороной судебную пошлину и гонорары его адвоката также только в соответствии с частью цены иска и 3. адвокат стороны-выгодоприобретателя, в случае если на противную сторону возложены внесудебные издержки или если она берет на себя их оплату, может взыскивать свой гонорар с противной стороны в соответствии с действующей для нее частью цены иска.

(5) Ходатайство в соответствии с частью 4 настоящей статьи может быть подано устно под запись в канцелярии суда. Ходатай-

ство подлежит подаче до начала слушаний по делу. Подача ходатайства после начала слушаний допустима лишь в случаях, если принятая или установленная цена иска впоследствии была увеличена судом. Перед принятием решения в отношении ходатайства должна быть заслушана противная сторона.

§ 13 Предметная юрисдикция

(1) Компетенция на рассмотрение всех гражданско-правовых споров, в которых путем подачи иска предъявляется претензия на основании настоящего Закона, принадлежит исключительно земельным судам. Применяется пункт 5 части 1 статьи 95 Закона ФРГ о судоустройстве.

(2) Правительства федеральных земель в округах, на которые распространяется юрисдикция нескольких земельных судов, уполномочиваются на назначение – путем выдачи правительственного распоряжения – одного из судов компетентным на рассмотрение споров в сфере защиты конкуренции, если это служит осуществлению судопроизводства по спорам в сфере защиты конкуренции, в особенности обеспечению единообразия правосудия. Правительства федеральных земель вправе передать данное полномочие земельным управлениям, осуществляющим надзор за органами юстиции.

§ 14 Территориальная юрисдикция

(1) Иски на основании настоящего Закона находятся в компетенции суда, юрисдикция которого распространяется на округ, в котором зарегистрировано предприятие или свободнопредпринимательская профессиональная деятельность ответчика или за отсутствием таковой – по месту его жительства. В случае если у ответчика отсутствует место жительства, определяющим является место его нахождения на территории Германии.

(2) Иски на основании настоящего Закона, наряду с этим, находятся в компетенции только того суда, юрисдикция которого распространяется на округ, в котором было совершено противоправное действие. Предложение 1 настоящей части распространяется на иски, подающиеся правомочными согласно пунктам 2 – 4 части 3 статьи 8 настоящего Закона на предъявление иска о прекращении противоправных действий лицами, только в случае, если ответчик не имеет в Германии ни местоположения промышленной или свободнопредпринимательской профессиональной деятельности, ни места жительства.

§ 15 Третейские суды

(1) Правительства федеральных земель учреждают при торгово-промышленных палатах третейские суды для урегулирования гражданско-правовых споров, в которых путем подачи иска предъявляется претензия на основании настоящего Закона (третейские суды).

(2) В состав третейского суда должны входить одно председательствующее лицо, имеющее право на занятие должности судьи согласно Закону ФРГ о судьях, и члены судебной коллегии. В каче-

стве членов судебной коллегии в случае обращения в суд учреждения, компетентного согласно пункту 3 части 3 статьи 8 настоящего Закона на подачу иска о прекращении противоправных действий, выступают предприниматели и потребители в равном числе, в остальных случаях, – по меньшей мере, два предпринимателя-эксперта. Председательствующее лицо должно обладать опытом в сфере законодательства по защите конкуренции. Члены судебной коллегии назначаются председательствующим лицом на каждый конкретный спор из списка кандидатов, ежегодно составляемого на календарный год. Назначение должно происходить по согласованию сторон. При исключении и отводе членов третейского суда соответствующим образом применяются ст.ст. 41–43 и части 2–4 статьи 44 Гражданского процессуального кодекса ФРГ. Решение в отношении заявления об отводе выносит компетентный земельный суд по местоположению третейского суда (палата по торговым делам или за отсутствием таковой – палата по гражданским делам).

(3) Обращение в третейский суд по гражданско-правовым спорам, в которых путем подачи иска предъявляется претензия на основании настоящего Закона, может осуществляться при согласии противной стороны. В случае если действия по нарушению конкуренции затрагивают потребителей, обращение в третейский суд может осуществляться любой из сторон в целях обсуждения спора с противной стороной; согласия противной стороны не требуется.

(4) Для определения компетенции третейского суда соответствующим образом применяется статья 14 настоящего Закона.

(5) Председательствующее лицо третейского суда может распоряжаться о личной явке сторон в суд. В случае неявки без уважительной причины на соответствующую сторону третейский суд вправе наложить административный штраф. Распоряжение о личной явке и наложение административного штрафа может быть немедленно обжаловано согласно предписаниям Гражданского процессуального кодекса в компетентном земельном суде по местоположению третейского суда (палата по торговым делам или за отсутствием таковой – палата по гражданским делам).

(6) Третейский суд должен стремиться к заключению мирового соглашения. Третейский суд в письменной форме может представить сторонам аргументированное предложение о примирении. Предложение о примирении и его аргументация может быть обнаружено только с согласия сторон.

(7) В случае достижения мирового соглашения, оно должно быть зафиксировано в особом документе и подписано – с указанием даты заключения соглашения – членами третейского суда, принимавшими участие в судебном разбирательстве, а также сторонами. В отношении заключенного в третейском суде мирового соглашения осуществляется принудительное исполнение; соответствующим образом применяется статья 797а Гражданского процессуального кодекса ФРГ.

(8) Третейский суд вправе отклонить возбуждение примирительного разбирательства, если считает поданный иск заведомо необоснованным или неподлежащим его компетенции.

(9) В результате обращения в третейский суд исковая давность приостанавливается аналогичным, как и при подаче судебного иска, образом. Если мировое соглашение не достигнуто, третейский суд должен определить момент завершения процесса. Председательствующее лицо обязано сообщить об этом сторонам.

(10) В случае если в отношении указанного в предложении 2 части 3 настоящей статьи спора был возбужден процесс без предварительного обращения в третейский суд, суд по ходатайству сторон и с назначением нового срока судебного разбирательства может поручить сторонам до назначенной новой даты заседания обратиться в третейский суд с целью достижения мирового соглашения. В процессе рассмотрения ходатайства о выдаче обеспечительного распоряжения данное поручение допустимо лишь с согласия противной стороны. Часть 8 настоящей статьи не применяется. Если дело находится на рассмотрении в третейском суде, иск ответчика о признании предъявленной претензии несостоятельной, поданный после обращения в третейский суд, является не допустимым.

(11) Правительства федеральных земель уполномочиваются на вынесение – путем выдачи правительственного распоряжения – предписаний, необходимых для реализации вышеназванных положений и регулирования производства дел в третейском суде, в частности о надзоре над третейскими судами, об их составе с участием соответствующего числа предприятий, не являющихся членами торгово-промышленных палат (части 2–6 статьи 2 Закона ФРГ о временном регулировании права торгово-промышленных палат, Федеральный вестник законов, часть III, номер 701-1, опубликованная исправленная редакция), и о взыскании административных штрафов, а также относительно положений о порядке обложения издержками. При утверждении состава третейского суда в отношении названных в предложении 2 части 2 настоящей статьи потребителей следует учитывать предложения обществ защиты прав потребителей, организованных в соответствующей федеральной земле и финансируемых на государственные средства. (12) В отступление от предложения 1 части 2 настоящей статьи в федеральных землях Бранденбург, Мекленбург – Передняя Померания, Саксония, Саксония – Ангальт и Тюрингия в состав третейских судов в качестве председателя может входить юрист, имеющий право на занятие должности судьи согласно законодательству Германской Демократической Республики.

Глава 4 Предписания о наложении наказаний и денежных штрафов

§ 16 Наказуемая реклама

(1) На лицо, осуществляющее рекламную деятельность, вводящую в заблуждение путем предоставления ложных сведений, в публичных объявлениях или сообщениях, адресованных широкому

кругу лиц, с целью создания видимости особо выгодного предложения, налагается наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или денежный штраф.

(2) На лицо, побуждающее в сфере коммерческих отношений потребителя к приобретению товаров, услуг или прав путем обещаний особых преимуществ, предоставляемых самим организатором или третьим лицом, при условии склонения других лиц к заключению аналогичных сделок, которые со своей стороны в соответствии с видом данной рекламы должны получить идентичные преимущества за привлечение последующих потребителей, налагается наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или денежный штраф.

§ 17 Разглашение коммерческих и производственных тайн

(1) На лицо, занятое на каком-либо предприятии, в период действия служебных отношений неправомерно сообщившее иному лицу коммерческую или производственную тайну, доверенную или доступную ему в рамках служебных обязанностей, с целью конкурентной борьбы, корысти, в интересах третьего лица или с намерением нанести ущерб владельцу предприятия, налагается наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет или денежный штраф.

(2) Таким же образом наказание налагается на лицо, которое с целью конкурентной борьбы, корысти, в интересах третьего лица или с намерением нанести ущерб владельцу предприятия 1. неправомерно завладевает коммерческой или производственной тайной или обеспечивает к ней доступ путем а) применения технических средств, б) изготовления материального воспроизведения тайны или с) изъятия предмета, заключающего в себе тайну, или 2. неправомерно использует или сообщает иному лицу коммерческую или производственную тайну, которой он завладел в результате названного в части 1 настоящей статьи сообщения или вследствие собственных или чужих действий, перечисленных в пункте 1 настоящей части, или неправомерно завладел или обеспечил к ней доступ иным путем. (3) Попытка является наказуемой.

(4) В особо тяжких случаях налагается наказание в виде лишения свободы сроком до пяти лет или денежный штраф. Особо тяжкий случай, как правило, имеет место, если исполнитель нарушения 1. действует на профессиональной основе, 2. при сообщении тайны осознает, что она будет использована за границей, или 3. самостоятельно осуществляет за границей использование согласно пункту 2 части 2 настоящей статьи.

(5) Преследование преступления осуществляется только по заявлению, за исключением случаев, когда правоохранительный орган по собственной инициативе считает принятие мер необходимым ввиду особой важности для защиты общественных интересов.

(6) Часть 7 статьи 5 Уголовного кодекса ФРГ применяется соответственно.

§ 18 Использование документации

(1) На лицо, в сфере коммерческих отношений неправомерно использующее или сообщающее иному лицу доверенные ему документы или предписания технического характера, в частности чертежи, модели, шаблоны, выкройки, рецепты с целью конкурентной борьбы или корысти, налагается наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или денежный штраф.

(2) Попытка является наказуемой

(3) Преследование преступления осуществляется только по заявлению, за исключением случаев, когда правоохранительный орган по собственной инициативе считает принятие мер необходимым ввиду особой важности для защиты общественных интересов.

(4) Часть 7 статьи 5 Уголовного кодекса ФРГ применяется соответственно.

§ 19 Склонение к разглашению и предложение услуг по разглашению тайны

(1) На лицо, пытающееся с целью конкурентной борьбы или корысти склонить иное лицо к совершению преступления, предусмотренного ст. 17 или ст. 18 настоящего Закона, или подстрекающее к совершению такого преступления, налагается наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или денежный штраф.

(2) Таким же образом наказание налагается на лицо, которое с целью конкурентной борьбы или корысти выразит готовность или воспользуется предложением услуг другого лица или вступит в сговор с другим лицом с целью совершения преступления, предусмотренного ст. 17 или ст. 18 настоящего Закона, или с целью подстрекания к совершению такого преступления.

(3) Статья 31 Уголовного кодекса ФРГ применяется соответственно.

(4) Преследование преступления осуществляется только по заявлению, за исключением случаев, когда правоохранительный орган по собственной инициативе считает принятие мер необходимым ввиду особой важности для защиты общественных интересов.

(5) Часть 7 статьи 5 Уголовного кодекса ФРГ применяется соответственно.

§ 20 Предписания о денежных штрафах

(1) Совершает противоправные действия лицо, преднамеренно или по неосторожности в нарушение положений части 1 статьи 7 настоящего Закона осуществляющее действия рекламного характера по отношению к потребителю без наличия на то его предварительного прямого разрешения 1. в отношении пункта 2 части 2 статьи 7 при помощи телефонного звонка или 2. в отношении пункта 3 части 2 статьи 7 с использованием устройств автоматического вызова.

(2) Правонарушение может облагаться денежным штрафом в размере до трехсот тысяч евро.

(3) Административным органом в понимании пункта 1 части 1 статьи 36 Закона ФРГ об административных правонарушениях яв-

ляется Федеральное сетевое агентство по электричеству, газу, телекоммуникациям, почте и железным дорогам. Приложение (к части 3 статьи 3 настоящего Закона) (Источник: Федеральный вестник законов ФРГ, часть I 2010, стр. 262–263)

Недопустимыми коммерческими действиями в понимании части 3 статьи 3 настоящего Закона являются

1. ложные сведения предпринимателя о принадлежности к кругу лиц, подписавших кодекс поведения;

2. использование знаков и отметок качества или аналогичной маркировки без наличия соответствующего разрешения;

3. ложные сведения в отношении того, что кодекс поведения одобрен государственной или иной инстанцией;

4. ложные сведения в отношении того, что предприниматель, совершенное им коммерческое действие или предлагаемый товар, или предоставляемая услуга прошли утверждение, получили одобрение или разрешение в государственной или частной инстанции, или ложные сведения о том, что были выполнены условия получения утверждения, одобрения или разрешения; 5. предложение товаров или услуг в понимании части 3 статьи 5а настоящего Закона по определенной цене, если предприниматель не информирует о наличии у него достаточных оснований предполагать, что он будет не в состоянии на адекватный период времени в адекватных объемах предоставить или обеспечить предоставление данных или аналогичных товаров или услуг по названной цене (предложение с целью завлечения покупателей). Если объемов хранящихся запасов достаточно менее чем на два дня, предоставление подтверждения адекватности вменяется в обязанности предпринимателя;

6. предложение товаров или услуг в понимании части 3 статьи 5а настоящего Закона по определенной цене, если вслед за тем предприниматель с намерением сбыта иного товара или услуги демонстрирует дефектный образец товара или услуги или отказывается показывать, что он рекламировал, или отказывается принимать на товар заказы или предоставить рекламируемую услугу в течение приемлемого периода времени;

7. ложные сведения в отношении того, что определенные товары или услуги в целом или на определенных условиях доступны только в очень ограниченный период времени, с целью побуждения потребителя к немедленному принятию коммерческого решения без предоставления ему времени и возможности на принятие решения, основанного на полной информации;

8. сервисное обслуживание клиентов осуществляется на другом языке, чем язык ведения переговоров до заключения сделки, если изначально используемый язык не является государственным языком государства-члена ЕС, в котором предприниматель имеет постоянное местонахождение; это не относится к случаям, если перед заключением сделки потребители ставятся в известность о том, что данные услуги будут предоставлены на другом языке, чем изначально используемый;

9. ложные сведения или создание неправильного впечатления, что товар или услуга является пригодным для оборота;

10. ложные сведения или создание неправильного впечатления, что законодательно определенные права представляют собой особенность предложения;

11. финансируемое предпринимателем привлечение редакционного материала с целью стимулирования продаж при отсутствии однозначного указания на данную связь в содержании или виде оптического или акустического изложения (реклама, замаскированная под видом информации);

12. ложные сведения о виде и масштабах угрозы личной безопасности потребителя или членов его семьи в случае если он не приобретет предложенный товар или не воспользуется предложенной услугой;

13. осуществление рекламы товара или услуги, похожих на товар или услугу определенного производителя, если это проводится намерено с целью введения в заблуждение о производственном происхождении рекламируемых товара или услуги;

14. введение, эксплуатация или поддержка системы стимулирования продаж, при которой от потребителей требуется внесение финансового вклада для приобретения возможности получения вознаграждения только или преимущественно в результате вовлечения в систему других участников (принцип «снежного кома» или финансовая пирамида);

15. ложные сведения в отношении того, что предприниматель в ближайшее время закроет предприятие или перенесет служебные помещения;

16. информация о том, что благодаря определенному товару или услуге повышаются шансы на выигрыш в азартной игре;

17. ложные сведения или создание неправильного впечатления, что потребитель уже выиграл приз или выиграет его или выиграет в результате совершения определенного действия, или получит иную выгоду, если такого приза или выгоды в действительности не существует, или если так или иначе возможность получения приза или выгоды ставится в зависимость от выплаты денежного взноса или принятия на себя расходов;

18. ложные сведения в отношении того, что товар или услуга может излечивать болезни, функциональные расстройства или аномалии развития; 19. ложные сведения о рыночных условиях или источниках получения с целью склонения потребителя к приобретению товара или пользованию услугой на менее выгодных, чем общие рыночные, условиях;

20. предложение об объявлении конкурса или соревнования, если не присуждаются ни обещанные призы, ни соразмерные эквиваленты;

21. предложение товара или услуги «бесплатно», «безвозмездно», «даром» или аналогичным образом, если это одновременно связано с несением расходов; данное положение не распростра-

няется на расходы, неизбежно связанные с принятием предложения товара или услуги или вывозом или поставкой товара, или с использованием услуги;

22. предоставление рекламного материала с приложением требования платежа, если тем самым создается неправильное впечатление, уже осуществленного заказа рекламируемого товара или услуги;

23. ложные сведения или создание неправильного впечатления, что предприниматель является потребителем или что его деятельность не направлена на достижение целей его предприятия, торговли, ремесла или профессии;

24. ложные сведения или создание неправильного впечатления, что в отношении товара или услуги в другом, чем страна продажи товара или услуги, государстве-члене Европейского Союза в распоряжении имеется сервисная служба;

25. создание впечатления, что потребитель не может покинуть определенные помещения без предварительного заключения договора;

26. при личном посещении по месту жительства несоблюдение требования посещаемого лица покинуть квартиру или не возвращаться к квартире, за исключением случаев, когда посещение основано законным осуществлением договорных обязательств;

27. меры, которые препятствуют осуществлению потребителем его договорных прав по страховым отношениям путем затребования от него (при предъявлении соответствующих требований) документов, не являющихся необходимыми для подтверждения права требования, или путем систематического уклонения от ответа на письменное предъявление подобного требования;

28. включенный в рекламу непосредственный призыв к детям о самостоятельном приобретении рекламируемого товара или пользования рекламируемой услугой или о побуждении к совершению этих действий родителей или иных взрослых лиц;

29. требование оплаты не заказанных, но поставленных товаров или предоставленных услуг или требование обратной отправки или хранения не заказанных вещей и 30. прямое указание на то, что рабочее место или средства к существованию предпринимателя ставятся под угрозу, если потребитель не приобретет товар или услугу.

Джерело: Директива № 2005/29/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про недобросовісну комерційну практику по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку (Директива... URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43#Text (дата звернення: 20.02.2021)

**ДИРЕКТИВА № 2005/29/ЄС
Європейського парламенту і Ради ЄС
о недобросовестной коммерческой практике по отношению
к потребителям на внутреннем рынке (Директива
о недобросовестной коммерческой практике)**
(Страсбург, 11 мая 2005 года)**

(Текст имеет отношение

к Европейскому экономическому пространству)

[неофициальный перевод]*

Європейський парламент і Рада Європейського Союзу,
в соответствии с Договором о создании Европейского экономическо-
го сообщества и, в частности, со статьей 95 данного Договора;
основываясь на предложении Европейской комиссии;
основываясь на Заключении Европейского комитета по экономи-
ческому и социальным вопросам*;

* ОЖ № С 108, 30.4.2004, стр. 81.

дійсую в соответствии с процедурой, установленной в статье 251 Договора*;

* Заключение Европейского парламента от 20 апреля 2004 года (ОЖ № С 104 Е. 30.4.2004, стр. 260). Общая позиция Совета ЕС от 15 ноября 2004 года (ОЖ № С 38 Е, 15.2.2005, стр. 1), Позиция Европейского парламента от 24 февраля 2005 года (еще не опубликованная в Официальном журнале) и Решение Совета ЕС от 12 апреля 2005 года.

принимаю во внимание, что:

1) Подпункт "а" пункта 3 и пункт 1 статьи 153 Договора устанавливаю, что Сообщество прилагаю все усилия для достижения высокого уровня защиты прав потребителей способами, закрепленными в статье 95 Договора,

2) В соответствии с пунктом 2 статьи 14 Договора внутренний рынок включает в себя пространство без внутренних границ, где обеспечиваются свободное движение товаров и услуг, а также свобода объединений. Распространение добросовестной коммерческой деятельности на пространство, не имеющее внутренних границ, жизненно важно для поддержания и развития трансграничных видов деятельности.

3) Существуют явные различия в законодательстве государств-членов ЕС о несправедливой коммерческой практике, которые по-

рождают значительные искажения в конкуренции и препятствия для нормального функционирования внутреннего рынка. В рекламной сфере Директива Совета 84/450/ЕЭС от 10 сентября 1984 г. о сравнительной рекламе и рекламе, вводящей в заблуждение потребителей*, устанавливает минимальное количество признаков согласованного законодательства о вводящей в заблуждение рекламе, но не запрещает государствам-членам ЕС сохранять или принимать меры, обеспечивающие более надежную защиту потребителей. В результате положения законодательства государств-членов ЕС в области такой рекламы значительно разнятся.

* ОЖ № L 250, 19.9.1984, стр. 17. Директива с поправками, внесенными Директивой 97/55/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС (ОЖ № L 290, 23.10.1997, стр. 18).

4) Эти несоответствия являются причиной неясности в отношении того, законодательство какого государства о недобросовестной коммерческой практике, затронувшей экономические интересы потребителей, подлежит применению. Они создают множество препятствий, влияющих на бизнес и потребителей. Эти препятствия увеличивают расходы бизнеса на использование прав и свобод, предоставленных внутренним рынком, в частности, при желании предпринимателей заняться трансграничной продажей товаров, при проведении рекламных кампаний и продвижении товаров. Эти ограничения порождают у потребителей сомнения в защищенности своих прав и подрывают уверенность во внутреннем рынке.

5) В отсутствие унифицированных правил, принятых на уровне Сообщества, препятствия свободному движению товаров и услуг через границу или свобода объединений могли бы быть оправданы в свете применения прецедентов Суда Европейских сообществ, пока они способны защитить признанные общественные ценности и соответствуют целям Сообщества. Исходя из целей Сообщества, как установлено в Договоре и в производных законодательных актах Сообщества, касающихся свободы передвижения, а также в соответствии с политикой Сообщества в области коммерческой коммуникации, как указано в Сообщении Европейской комиссии «Дополнение к Зеленой Книге о коммерческой коммуникации на внутреннем рынке» подобные препятствия необходимо устранять. Устранены они могут быть посредством введения в действие на всей территории Сообщества единых правил, закрепляющих надежную защиту прав потребителей, а также путем пояснения определенных юридических терминов на уровне Сообщества. Это необходимо для нормального функционирования внутреннего рынка, а также единообразного применения норм права.

6) Поэтому настоящая Директива стремится к сближению положений законов государств-членов ЕС в области коммерческой деятельности, включая недобросовестную рекламу, которая прямо нарушает экономические интересы потребителей и тем самым косвенно затрагивает экономические интересы законопослушных

предпринимателей. В соответствии с принципом пропорциональности настоящая Директива защищает потребителей от последствий такой недобросовестной коммерческой практики, когда последствия для потребителей могут быть незначительны. Директива также распространяет свое действие на случаи, когда такая практика нарушает только интересы предпринимателей или осуществляется при взаимодействии между предпринимателями. Учитывая принцип subsidiarity, государства-члены ЕС будут иметь возможность регулировать такую практику самостоятельно, но в соответствии с актами Сообщества. Настоящая Директива не распространяет свое влияние на регулируемые Директивой 84/450/ЕЭС отношения, касающиеся рекламы, вводящей в заблуждение предпринимателей, и сравнительной рекламы. В дальнейшем настоящая Директива не влияет на общепринятую практику в области рекламы и торговли, такую как законное размещение рекламы в фильмах и телепрограммах, установление различий в брендах, проведение стимулирующих продаж акций, то есть деятельность, правомерно влияющую на восприятие потребителем товаров и поведение потребителей, не ограничивающую их право на принятие решения на основе полной и достоверной информации.

7) Настоящая Директива распространяется на отношения, возникающие по поводу выбора и покупки товаров потребителем. Она не регулирует отношения, направленные на достижение иных целей, например, коммерческие сообщения с целью привлечения инвесторов, такие как ежегодные отчеты и корпоративные издания. Директива не устанавливает требования, относящиеся к нормам морали (вкус, порядочность), которые различны в государствах-членах ЕС. Коммерческая деятельность, такая например, как предложение товаров на улицах, может быть нежелательна для государств-членов ЕС по культурным причинам. Государства-члены ЕС должны иметь возможность самостоятельно в соответствии с актами Сообщества запрещать коммерческую деятельность на своей территории по морально-нравственным причинам, даже если такая практика не ограничивает свободу выбора потребителя. При рассмотрении Директивы особое внимание необходимо уделить применению норм, утверждаемых в ней, к конкретным ситуациям, а также общим положениям.

8) Настоящая Директива прямо защищает экономические интересы потребителей от недобросовестной коммерческой деятельности в отношениях между предпринимателем и потребителем. Тем самым она также косвенно защищает добросовестных предпринимателей от их конкурентов, действующих не по правилам, установленным данной Директивой. Таким образом, Директива гарантирует добросовестную конкуренцию на территории, на которую распространяется ее действие. Понятно, что существуют другие аспекты коммерческой деятельности, которые, не причиняя вреда

потребителям, могут затронуть интересы конкурентов и контрагентов. Европейская комиссия должна внимательнее оценить необходимость ее вмешательства в область недобросовестной конкуренции и при необходимости внести свои предложения.

9) Настоящая Директива не регулирует отношения, возникшие в результате индивидуальных действий лиц, чьи права были нарушены недобросовестной коммерческой практикой. Она также не распространяет свое действие на законодательство Сообщества и государств-членов ЕС в области договорного права, права интеллектуальной собственности, безопасности товаров, условий установления и авторизации режимов, включая те, которые в соответствии с законодательством Сообщества имеют отношение к игорному бизнесу и актам Сообщества о конкуренции, а также акты государств-членов ЕС, проводящие их в жизнь. Государства-члены ЕС будут иметь возможность сохранять или вводить в действие ограничения и запреты в отношении коммерческой практики для защиты здоровья и сохранения безопасности потребителей на своей территории независимо от места расположения предпринимателя, например, в отношении алкогольной, табачной и фармацевтической продукции. Финансовые услуги и недвижимость по причине их сложности и присущему им риску обуславливают наличие детально разработанных требований, включая позитивные обязанности продавцов. По этой причине в отношении финансовых услуг и недвижимости Директива позволяет, защищая экономические интересы потребителей, обходить ее положения. Положения Директивы не распространяются на сертификацию и утверждение стандартов для определения пробы драгоценных металлов.

10) Необходимо убедиться в том, что положения Директивы и действующего законодательства Сообщества не противоречат друг другу, в частности, в случаях, когда нормы о недобросовестной конкуренции применяются в особых секторах. Настоящая Директива вносит изменения в Директиву 84/450/ЕЭС, Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 20 мая 1997 г. о защите потребителей по договорам, заключаемым дистанционным способом*, Директиву 98/27/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 19 мая 1998 г. о судебных предписаниях в защиту интересов потребителей** и Директиву 2002/65/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 23 сентября 2002 г. о дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг***. Настоящая Директива применяется только в том случае, если в законодательстве Сообщества нет специальной нормы, регулирующей определенные аспекты недобросовестной конкуренции, такие как требования к информации и способу ее подачи потребителю. Таким образом, она обеспечивает защиту прав потребителей там, где нет специальных актов, разработанных на уровне Сообщества, и запрещает продавцам создавать у потребителей ложное впечатление о товаре. Это особенно касается сложных товаров, покупка которых несет в себе определенный риск для потребите-

ля, например, результат оказанных финансовых услуг. Настоящая Директива последовательно дополняет соглашения Сообщества, применяемые в отношении коммерческой практики, затрагивающей экономические интересы потребителей.

* ОЖ № L 144, 4.6.1997, стр. 19. Текст в редакции Директивы 2002/65/ЕС (ОЖ № L 271, 9.10.2002, стр. 16).

** ОЖ № L 166, 11.6.1998, стр. 51. Текст в редакции Директивы 2002/65/ЕС.

*** ОЖ № L 271, 9.10.2002, стр. 16.

11) Сближение норм права государств-членов ЕС посредством настоящей Директивы гарантирует высокий уровень защиты прав потребителей. Директивой закрепляется только один общий запрет — запрет на осуществление коммерческой деятельности, искажающей представление потребителей о товаре и таким образом влияющей на поведение потребителей. Директива также устанавливает положения относительно ведения агрессивной коммерческой деятельности, которая на данный момент на уровне Сообщества еще не урегулирована.

12) Унификация норм значительно повысит юридическую защиту прав как потребителей, так и предпринимателей, которые будут иметь возможность использовать единую нормативную базу, основанную на четко определенных юридических терминах, регулирующих все аспекты недобросовестной коммерческой деятельности на территории ЕС. Результатом унификации будет способствование развитию добросовестной конкуренции и устранение препятствий, появившихся вследствие разрозненности норм о недобросовестной коммерческой деятельности, нарушающей экономические интересы потребителей.

13) Для достижения целей Сообщества путем устранения ограничений на внутреннем рынке необходимо изменить существующие в государствах-членах ЕС противоречащие друг другу общие положения и юридические принципы. Единый общий запрет, установленный настоящей Директивой, распространяется на осуществление коммерческой деятельности, искажающей представление потребителей о товаре и таким образом влияющей на поведение потребителей. Для поддержания уверенности потребителей во внутреннем рынке общий запрет должен применяться единообразно по отношению к недобросовестной деятельности, возникающей как из договорных, так и из внедоговорных отношений между потребителем и продавцом. Общий запрет объединяет в себе нормы еще более общие, а именно запрет осуществления практики, искажающей представление потребителей о товаре и таким образом влияющий на поведение потребителей, и запрет на проведение агрессивной коммерческой деятельности.

14) Важно, чтобы понятие «коммерческая деятельность, вводящая потребителей в заблуждение» включало в себя недобросовестную рекламу, которая путем обмана меняет поведение потре-

ля, не позволяя ему сделать выбор на основе полной и достоверной информации. Так же как и право государств-членов ЕС, Директива подразделяет вводящую в заблуждение деятельность на действие и бездействие. Что касается бездействия, то акт устанавливает ограниченное количество информации, необходимой потребителю для принятия обдуманного решения. Нет необходимости раскрывать всю эту информацию в рекламе, но она должна быть обязательно предоставлена потребителю в случае, когда продавец делает оферту, что ясно определено в Директиве. Полная унификация норм не будет означать невозможность государств-членов ЕС устанавливать основные характеристики определенных товаров, таких как предметы коллекционирования, электротовары. В отношении этих товаров непредоставление полной информации потребителю совместно с предложением заключить договор купли-продажи будет иметь существенные последствия и будет считаться бездействием. Директива запрещает рекламу товара, похожего на какой-либо другой товар, если их схожесть вводит потребителя в заблуждение относительно происхождения товара. Соответственно, такая реклама считается недобросовестной. Настоящая Директива не отменяет существующие нормы права Сообщества, которые прямо позволяют государствам-членам ЕС самостоятельно выбирать из нескольких норм, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, норму, которая будет применяться на их территории. В частности, настоящая Директива не распространяется на отношения, регулируемые пунктом 3 статьи 13 Директивы 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 12 июля 2002 г., в отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи*.

* ОЖ № L 201, 31.7.2002, стр. 37.

15) В случае если в законодательстве Сообщества установлены требования к информации относительно коммерческих сообщений, рекламы и торговли, эти требования считаются существенными и для отношений, регулируемых настоящей Директивой. Государства-члены ЕС могут сохранить или ввести в действие требования к информации, касающиеся договорного права, если это прямо разрешено действующим законодательством ЕС. В Приложении II содержится перечень таких требований к информации, который является открытым. В соответствии с унификацией законов, проводимой настоящей Директивой, только информация, установленная законодательством Сообщества, считается существенной для целей пункта 5 статьи 7 данной Директивы. Невыполнение требований к информации, установленных государствами-членами ЕС в форме бездействия, не является недобросовестным бездействием с точки зрения настоящей Директивы. В то же время государства-члены ЕС могут устанавливать более строгие требования к информации для усиления защиты прав потребителей в договорных отношениях, если это позволено законодательством ЕС.

16) Положения об агрессивной коммерческой практике должны включать такую деятельность, которая значительно уменьшает свободу выбора потребителя. Это деятельность, осуществляемая с использованием агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и недолжного влияния.

17) Для обеспечения юридической ясности необходимо идентифицировать коммерческую деятельность, которая по тем или иным причинам является недобросовестной. Исчерпывающий перечень такой деятельности содержится в Приложении I. Случаи, указанные в перечне, являются абстрактными. Данный перечень может быть изменен только внесением изменений в настоящую Директиву.

18) Директива предназначена для защиты прав всех потребителей. Суд Европейских сообществ, однако, счел необходимым с момента принятия Директивы 84/450/ЕЭС в делах о рекламе принимать во внимание абстрактного типичного потребителя. В соответствии с принципом пропорциональности и для наиболее эффективного применения норм настоящей Директивы, защищающих права потребителей, Директива устанавливает признаки среднестатистического потребителя, который считается надлежаще информированным и внимательным при выборе товара, учитывая социальные, культурные и языковые факторы, на которые указывает Суд Европейских сообществ, но также включает положения, направленные на предотвращение принуждения потребителей, уязвимых перед недобросовестной коммерческой деятельностью. В случаях, когда коммерческая деятельность нацелена на определенную группу потребителей, например, детей, необходимо, чтобы влияние данной деятельности было оценено с позиции среднестатистического представителя этой группы. Соответственно, важно включить в акт о недобросовестной коммерческой практике положение, защищающее детей от призывов предпринимателей купить товар, в то же время не налагая полный запрет на рекламу, направленную на детей. Тест, направленный на выявление признаков среднестатистического потребителя, не является статистическим. Суды государств-членов ЕС и их властные органы должны будут выносить свои решения, учитывая прецеденты Суда Европейских сообществ, для определения типичного поведения среднестатистического потребителя в конкретной ситуации.

19) Необходимо убедиться, что права лиц, в силу своего возраста, физических или психических особенностей наиболее подверженных влиянию коммерческой деятельности, лиц, чье экономическое поведение может быть изменено посредством определенной рекламы, надлежащим образом защищены путем оценки коммерческой деятельности с точки зрения среднестатистического представителя данной группы.

20) Немаловажную роль в эффективном применении принципов, установленных Директивой, в особых экономических отраслях может сыграть принятие Кодекса поведения предпринимателей. В отраслях, где существуют особые императивные требования, регу-

лирующие поведение продавцов, необходимо, чтобы они включали в себя требования к профессиональной этике продавцов данного сектора. Осуществляемый самими участниками Кодекса контроль за его исполнением как на уровне государств-членов ЕС, так и на уровне Сообщества поможет устранить необходимость административного и судебного вмешательства и, соответственно, будет поддержан всеми участниками. Для достижения надежной защиты прав потребителей общественные организации по защите прав потребителей могут быть проинформированы о принятии Кодекса, а также могут принять участие в его составлении.

21) Физические или юридические лица, имеющие согласно праву государства-члена ЕС законный интерес в деле, должны иметь юридические средства для принятия необходимых мер до того, как передавать дело в суд или компетентным властным органам для принятия решения по существу или для инициации надлежащих юридических процедур. Так как бремя доказывания определяется по праву государств-членов ЕС, необходимо уполномочить суды и властные органы требовать от продавцов представлять только те доказательства, которые непосредственно имеют отношение к делу.

22) Важно, что государства-члены ЕС могут налагать наказания за нарушение положений Директивы и должны обеспечить их исполнение. Наказания должны быть эффективными, пропорциональными содеянному и удерживать других от совершения подобных деяний.

23) Настоящая Директива стремится устранить препятствия для нормального функционирования внутреннего рынка, вызванные различиями в законах государств-членов ЕС о недобросовестной коммерческой деятельности, и обеспечить высокий уровень защиты прав потребителей. Такого результата можно добиться путем унификации законов, норм и положений государств-членов ЕС в этой сфере. В силу того, что цели Директивы не могут быть в полной мере достигнуты на уровне государств-членов ЕС, Сообщество вправе принимать меры, установленные в статье 5 Договора, в соответствии с принципом субсидиарности. Настоящая Директива должна применяться строго в соответствии с принципом пропорциональности, установленным в данной статье, что необходимо для достижения поставленных в ней целей.

24) Необходимо пересматривать Директиву для обеспечения надлежащего выполнения ее положений, направленных на устранение препятствий на внутреннем рынке и надежную защиту прав потребителей. Пересмотр акта может инициировать выдвижение Европейской комиссией предложения о внесении изменений в Директиву, которые могут частично отменять положения пункта 5 статьи 3 и/или вносить поправки в другие акты о защите прав потребителей, касающиеся обязанности Европейской комиссии пересматривать существующие соглашения для достижения всеобщего высокого уровня защиты прав потребителя.

25) Настоящая Директива признает основные права и принципы, установленные Хартией основных прав Европейского Союза, приняли настоящую Директиву:

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Цель настоящей Директивы

Настоящая Директива направлена на обеспечение нормального функционирования внутреннего рынка и достижение высокого уровня защиты прав потребителей путем унификации законодательных, регламентарных и административных положений государств-членов ЕС, затрагивающих экономические интересы потребителей в области недобросовестной коммерческой деятельности.

Статья 2

Определения

Для целей настоящей Директивы используются следующие определения:

а) «потребитель» — любое физическое лицо, которое, вступая в коммерческие отношения, регулируемые настоящей Директивой, преследует свои личные, а не торговые, деловые или профессиональные интересы;

б) «*продавец*» — любое физическое или юридическое лицо, которое, вступая в коммерческие отношения, регулируемые настоящей Директивой, преследует торговые, деловые или профессиональные интересы, а также лицо, действующее от лица продавца;

с) «*товар*» — любая вещь или услуга, включая недвижимое имущество, права и обязанности;

д) «*коммерческие отношения по типу «продавец-потребитель*» — любое действие, бездействие, направление поведения или представительства, коммерческая коммуникация, включая рекламу и маркетинг, осуществляемые продавцом, напрямую связанные с продвижением, продажей или поставкой товара потребителям;

е) «*существенное влияние на экономическое поведение потребителя*» — использование в коммерческой деятельности средств и методов, значительно ограничивающих возможность потребителя принять взвешенное, обдуманное решение, когда такая деятельность ведет или может вести к совершению потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена;

ф) «*кодекс поведения*» — соглашение или свод правил, которые определяют поведение продавцов, принявших на себя обязательства следовать положениям, установленным в нем, в отношении одного или нескольких видов коммерческой деятельности или бизнес-секторов. Кодекс поведения не может быть установлен законом, правовыми нормами или административными положениями государства-члена ЕС;

г) «*держатель кодекса*» — любое юридическое лицо, состоящее из одного или нескольких продавцов, несущих ответственность за принятие и пересмотр положений кодекса поведения и/или контроль за надлежащим исполнением кодекса теми, кто взял на себя обязательства следовать положениям, установленным в нем;

h) **«профессиональная этика»** — свод правил поведения и навыков продавца, соответствующих честным рыночным отношениям и/или основным принципам торговой добросовестности;

i) **«приглашение к покупке»** — коммерческое предложение, в котором достаточно ясно определен товар и его характеристики, а также цена для принятия потребителем обдуманного решения о совершении покупки;

j) **«недолжное влияние»** — использование позиции силы в отношении потребителя путем применения давления даже без применения или угрозы применения физической силы способом, который значительно ограничивает возможность потребителя принимать обдуманные решения;

k) **«решение по сделке»** — любое решение, принятое потребителем относительно способа и условий совершения покупки, оплаты товара, сохранения или уничтожения товара либо осуществления иного права на товар в соответствии с договором, решает ли потребитель совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения;

l) **«регулируемый вид деятельности»** — профессиональная деятельность или их совокупность, занятие которой требует прямо или косвенно наличия у лица специальной профессиональной квалификации в соответствии с законодательными, регламентарными или административными положениями государств-членов ЕС.

Статья 3

Сфера применения

1. Настоящая Директива применяется к отношениям, возникающим до, во время и после совершения сделки между потребителем и продавцом в сфере недобросовестной коммерческой деятельности, как установлено в статье 5.

2. Настоящая Директива не применяется к иным положениям договорного права и, в частности, к нормам о действительности, форме или силе договора.

3. Настоящая Директива не применяется к законодательству Сообщества и государств-членов ЕС, регулирующим вопросы качества и безопасности продуктов.

4. В случае коллизий между положениями Директивы и другими нормами права Сообщества, регулирующими специфические аспекты недобросовестной коммерческой деятельности, предпочтение отдается последним.

5. В течение шести лет, начиная с 12 июня 2007 г., государства-члены ЕС могут применять положения своего законодательства к отношениям, регулируемым настоящей Директивой, если такие положения являются более жесткими, чем положения настоящей Директивы, и содержат минимальное количество унифицирующих положений. Эти меры должны стать существенной гарантией адекватной защиты прав потребителей в области недобросовестной коммерческой практики и должны быть соразмерны достигаемым целям. Пересмотр, определенный в статье 18,

может, при необходимости, включать положение о пролонгации срока действия норм национального права на определенный ограниченный период.

6. Государства-члены ЕС обязаны незамедлительно уведомить Европейскую комиссию о применении национального законодательства государства-члена ЕС в соответствии с параграфом 5.

7. Настоящая Директива не применяется к правилам определения подсудности.

8. Действие настоящей Директивы не распространяется на любые специальные требования в отношении лицензируемых видов деятельности, направленных на поддержание высокого уровня интеграции в данной сфере, которые государства-члены могут в соответствии с правом Сообщества предъявлять к лицам, осуществляющим данную деятельность.

9. В отношении финансовых услуг, как указано в Директиве 2002/65/ЕС, и недвижимого имущества государства-члены ЕС вправе выдвигать более строгие требования, нежели закреплены в настоящей Директиве.

10. Настоящая Директива не применяется в отношении законодательных, регламентарных или административных положений государств-членов ЕС, связанных с сертификацией и установлением стандартов для определения проб драгоценных металлов.

Статья 4

Внутренний рынок

Применяя положения настоящей Директивы, государства-члены ЕС не вправе ограничивать свободное движение товаров и услуг.

ГЛАВА 2. НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 5

Запрет на занятие недобросовестной коммерческой деятельностью

1. Коммерческая деятельность, признаваемая недобросовестной, запрещена.

2. Коммерческая деятельность является недобросовестной в случае, если:

а) она противоречит требованиям профессиональной этики,

и

б) она существенно искажает или может существенно исказить экономическое поведение среднестатистического потребителя, на которого эта деятельность направлена или кому она адресована, или группы потребителей, если деятельность направлена на определенную группу потребителей, в отношении определенного товара.

3. Коммерческая деятельность, которая может существенно исказить экономическое поведение только четко определенной группы потребителей, подверженных влиянию коммерческой деятельности в силу каких-либо психических или физических отклонений, возраста или доверчивости, когда продавец имел возможность

предугадать их поведение, должна быть оценена с точки зрения среднестатистического потребителя такой группы людей.

4. В частности, коммерческая деятельность считается недобросовестной, если:

а) она вводит потребителей в заблуждение (статья 6 и статья 7), или

б) она является агрессивной (статья 8 и статья 9).

5. Приложение I содержит перечень видов коммерческой деятельности, которая при любых обстоятельствах считается недобросовестной. Этот перечень является общим для применения во всех государствах-членах ЕС и может быть изменен только путем внесения изменений в настоящую Директиву.

Часть 1

ВВОДЯЩАЯ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 6

Вводящие в заблуждение действия

1. Коммерческая деятельность считается вводящей в заблуждение, если она содержит недостоверную информацию или создает общее представление о товаре, вводящее в заблуждение или способное ввести в заблуждение среднестатистического потребителя, даже если информация верна в отношении одного или нескольких элементов, указанных ниже, и побуждает либо может побудить потребителя совершить сделку, которая не была бы совершена, если бы потребитель располагал достоверными данными.

а) товар;

б) основные характеристики товара, такие как его наличие, преимущества, риски, использование, комплектность, комплект, послепродажное обслуживание и подача претензий, способ и дата производства, доставка, цели использования, качество, особенности, географическое и коммерческое происхождение, результаты испытаний и проверок товара;

в) гарантийный срок, способ продажи, любое заявление или знак, указывающий на спонсорство, наличие рекомендаций, одобрений товара или продавца;

г) цена товара или способ определения цены, а также наличие специальных скидок;

д) необходимость обслуживания, докупки деталей, замены или ремонта;

е) реквизиты и права продавца или его агента, такие как его полное наименование и активы, квалификация, статус, лицензии, обладание правами промышленной, коммерческой и интеллектуальной собственности или его награды и достижения;

ж) права потребителя, включая его право на замену товара или возмещение причиненных убытков согласно Директиве 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 25 мая 1999 г. о некоторых аспектах продажи потребительских товаров и предоставляемых гарантиях*, а также риски, связанные с покупкой товара.

* ОЖ № L 171, 07.07.1999, стр. 12.

2. Коммерческая деятельность также считается вводящей в заблуждение, если исходя из фактической ситуации, принимая во внимание все особенности и обстоятельства, она ведет или может вести к совершению среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы совершена, и включает в себя:

а) любое продвижение товара на рынке, включая сравнительную рекламу, которое порождает затруднения в идентификации товаров, торговых знаков, торговых наименований или иных отличительных знаков контрагентов;

б) нарушение продавцом взятых на себя обязательств в соответствии с Кодексом поведения, когда:

1) принятие обязательств в соответствии с Кодексом поведения может быть подтверждено документально;

и

2) продавец идентифицировал себя на рынке как участник Кодекса поведения.

Статья 7

Вводящее в заблуждение бездействие

1. Коммерческая деятельность считается вводящей в заблуждение, если исходя из фактической ситуации, принимая во внимание все особенности, обстоятельства и ограничения коммуникативной среды, продавец не представляет существенно необходимой среднестатистическому потребителю информации для принятия обдуманного решения по сделке, что ведет или может вести к совершению среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена.

2. Вводящим в заблуждение бездействием также признается непредоставление продавцом или предоставление несвоевременно, в двусмысленной, неясной, непонятной форме информации, считающейся существенной согласно настоящему параграфу, либо отсутствие указания на коммерческий характер коммерческой деятельности, если это не является очевидным исходя из ситуации, в тех случаях, когда нарушения ведут или могут вести к совершению среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена.

3. В случае создания средством связи каких-либо ограничений во времени или в пространстве, данные ограничения и любые меры, предпринятые продавцом для предоставления потребителю информации, должны быть приняты во внимание при решении вопроса о наличии факта бездействия со стороны продавца.

4. В случае совершения предложения заключить договор купли-продажи существенной считается следующая информация:

а) основные характеристики товара;

б) месторасположение и полное наименование продавца, включая фирменное наименование, и при необходимости месторасполо-

жение и полное наименование лица, от имени которого выступает продавец;

с) цена, включая налоги. Если цена не может быть точно определена заранее, необходимо определить способ, по которому будет рассчитана цена товара, с указанием, если это необходимо, всех расходов, включая стоимость перевозки, доставки, почтовые расходы, или в случае, если такие расходы не могут быть определены заранее, тот факт, что эти расходы подлежат оплате дополнительно;

д) условия об оплате, доставке, исполнении договора, а также условия ведения претензионной работы, если они отличаются от требований профессиональной этики;

е) право отказаться от товара или услуги (для некоторых видов товаров и услуг).

5. Существенными признаются требования к информации, установленные правом Сообщества в отношении коммерческой коммуникации, включая рекламу и маркетинг, закрепленные в Приложении II. Перечень требований к информации не является исчерпывающим.

Часть 2 **АГРЕССИВНАЯ КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ** **Статья 8**

Агрессивная коммерческая деятельность

Коммерческая деятельность считается агрессивной, если, принимая во внимание сложившуюся ситуацию, с учетом всех особенностей и обстоятельств, путем агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и злоупотребления влиянием, продавец существенно ограничивает свободу выбора или поведение среднестатистического потребителя в отношении товара, и такая деятельность ведет или может вести к совершению среднестатистическим потребителем сделки, которая при других обстоятельствах не была бы им совершена.

Статья 9 **Использование агрессии, принуждения** **и злоупотребления влиянием**

Для установления факта использования продавцом агрессии, принуждения, включая применение физической силы, и злоупотребления влиянием, необходимо учитывать следующее:

а) время, место, характер и продолжительность;

б) использование угроз, бранных слов или грубого обращения к потребителям;

с) использование продавцом своих знаний о каком-либо несчастье или тяжелых жизненных обстоятельствах потребителя для понуждения его к совершению сделки относительно продукта;

д) создание продавцом внедоговорных обременительных для потребителя условий, препятствующих осуществлению им своих прав по договору, в том числе права расторгнуть договор, заменить товар или приобрести товар у другого продавца;

е) любая угроза совершения деяний, не дозволенных законом.

ГЛАВА 3. КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ

Статья 10

Кодекс поведения

Настоящая Директива позволяет государствам-членам ЕС наделить полномочиями держателей кодекса осуществлять контроль за коммерческой деятельностью, а также разрешать возникающие из такой деятельности споры до передачи дела в суд или государственный орган.

Обращение в контрольные органы не может заменять обращение в вышеупомянутые средства судебной и административной защиты, как установлено в статье 11.

ГЛАВА 4. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 11

Принудительное исполнение

1. Государства-члены ЕС должны гарантировать наличие адекватных и эффективных средств борьбы с недобросовестной коммерческой деятельностью для обеспечения соблюдения положений Директивы в интересах потребителей.

Такие средства должны включать правовые нормы, согласно которым физические лица и организации, в соответствии с национальным правом имея законный интерес в борьбе с недобросовестной коммерческой деятельностью, включая контрагентов, могут:

а) подавать иски в суд против лиц, занимающихся недобросовестной коммерческой деятельностью;

и/или

б) обращаться с жалобой в компетентные государственные органы для решения вопроса по существу или надлежащего возбуждения юридической процедуры.

Каждое государство-член ЕС самостоятельно решает, которое из вышеуказанных возможностей будет действовать на его территории и кто - суд или государственный орган — будет выносить окончательное решение по таким жалобам, включая те, что указаны в статье 10. Эти средства должны быть доступны во всех государствах-членах вне зависимости от места расположения продавца.

Каждое из государств-членов ЕС самостоятельно решает:

а) будут ли эти правовые средства направлены совместно или раздельно в отношении нескольких продавцов определенного экономического сектора;

и

б) могут ли эти правовые средства быть направлены на держателей кодекса в случае, если подлежащий применению кодекс поведения не соответствует требованиям законодательства.

2. Согласно параграфу 1 настоящей статьи государства-члены ЕС наделяют суды или государственные органы в случаях, когда того требуют обстоятельства, учитывая частные и публичные интересы, следующими полномочиями:

а) пресекать осуществление недобросовестной коммерческой деятельности или инициировать проведение надлежащих юридических процедур для пресечения осуществляемой недобросовестной коммерческой деятельности;

или

б) пресекать или инициировать проведение надлежащих юридических процедур для пресечения коммерческой деятельности, еще не осуществляемой, но при разрешении ее осуществления имеющей риск повлечь нарушения, подпадающие под определение недобросовестной коммерческой практики, даже если не установлен факт причинения вреда или умысла либо небрежности со стороны продавца.

Государства-члены ЕС должны определить, что меры, принятые согласно подпараграфу 1, в ходе проведения надлежащих процедур:

а) носят временный характер

или

б) являются окончательными,

с условием, что каждое государство-член ЕС самостоятельно решает, какой из двух вариантов выбрать.

Более того, в целях устранения сохраняющихся последствий недобросовестной коммерческой деятельности, которая была запрещена путем вынесения окончательного решения компетентного органа, государства-члены ЕС наделяют суды или государственные органы следующими полномочиями:

а) требовать надлежащего опубликования окончательного решения о запрете полностью или в части;

б) требовать дополнительно опубликования изменений и дополнений к договору.

3. Государственные органы, указанные в параграфе 1 настоящей статьи, должны:

а) формироваться таким образом, чтобы не вызывать сомнений в своей беспристрастности;

б) быть наделены необходимыми полномочиями для разрешения жалоб, как то контроль и применение мер принуждения для исполнения вынесенных ими решений;

с) обосновывать принимаемые ими решения.

В случае если полномочия, закрепленные в параграфе 2, осуществляются государственным органом, каждое его решение должно быть им обосновано. Кроме того, необходимо закрепить, что ненадлежащее исполнение или неисполнение данным органом своих обязанностей может быть обжаловано в суд.

Статья 12

Доказательство и доказывание в судах и государственных органах

Государства-члены ЕС должны наделить суды или государственные органы правом осуществлять следующие полномочия в гражданском и административном производстве:

а) требовать предоставления продавцом всех необходимых для разрешения конкретного дела, вытекающего из осуществления недобросовестной коммерческой деятельности, доказательств, учитывающих интересы всех сторон разбирательства;

и

б) считать жалобу неточной в случае, если требуемые в соответствии пунктом "а" доказательства не были предоставлены или признаны судом или государственным органом, рассматривающим дело, недостаточными.

Статья 13

Санкции

Государства-члены ЕС должны налагать санкции за нарушения национального законодательства в сфере недобросовестной коммерческой деятельности, принятого в соответствии с настоящей Директивой и принять все необходимые меры для исполнения данных санкций. Санкции должны быть эффективными, пропорциональными содеянному и носить превентивный характер.

Статья 14

Поправки к Директиве 84/450/ЕЭС

Настоящей Директивой в Директиву 84/450/ЕЭС вносятся следующие изменения:

1. Статья 1 считается принятой в следующей редакции:

«Статья 1

Целью настоящей Директивы является защита продавцов от рекламы, вводящей в заблуждение, и ее последствий, а также установление условий, при которых сравнительная реклама считается законной»;

2. Пункт 3 статьи 2 считать принятым в следующей редакции:

"3. Продавец - любое физическое или юридическое лицо, которое, вступая в коммерческие отношения, регулируемые настоящей Директивой, преследует торговые, деловые или профессиональные интересы, а также лицо, действующее от лица продавца",

- добавить в статью 2 пункт 4 следующего содержания:

"4. Держатель Кодекса - любое юридическое лицо, состоящее из одного или нескольких продавцов, несущих ответственность за принятие и пересмотр положений Кодекса поведения и/или контроль за надлежащим исполнением Кодекса теми, кто взял на себя обязательства следовать положениям, установленным в нем";

3. Статью 3 "а" считать принятой в следующей редакции:

"Статья 3 "а"

1. Использование сравнительной рекламы разрешается только при соблюдении всех следующих условий:

а) если она не является вводящей в заблуждение в смысле пункта 2 статьи 2, статьи 3 и пункта 1 статьи 7 настоящей Директивы или статей 6 и 7 Директивы 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке*;

* ОЖ № L 149, 11.06.2005, стр. 22.

б) если она сравнивает товары или услуги, используемые по одному назначению или предназначенные для одних и тех же целей;

с) если она объективно сравнивает одну или несколько существенных, важных для потребителя при выборе товара и характерных особенностей товаров или услуг, которые могут включать цену этих товаров или услуг;

д) если она не дискредитирует и не принижает достоинство торговых знаков, наименований, других отличительных знаков товаров, услуг, работ или иных особенностей конкурента;

е) для товаров с указанием места происхождения это относится к каждому товару с одним и тем же местом происхождения;

ф) если она не сравнивает репутации торговых знаков, наименований, иных отличительных особенностей конкурента или мест происхождения товаров;

г) если она не представляет товары или услуги в качестве подражания или имитации товаров или услуг, защищенных товарным знаком или наименованием;

h) она не создает недопонимания среди продавцов, между рекламодателем и конкурентом или между торговыми знаками, наименованиями, иными отличительными особенностями, товарами или услугами рекламодателя и конкурента.

4. Пункт 1 статьи 4 считается принятым в следующей редакции:

"1. Государства-члены ЕС должны гарантировать наличие адекватных и эффективных средств борьбы с недобросовестной коммерческой деятельностью для обеспечения соблюдения положений Директивы в интересах продавцов и их конкурентов. Такие средства должны включать правовые нормы, согласно которым физические лица и организации, в соответствии с национальным правом имея законный интерес в борьбе с недобросовестной коммерческой деятельностью, включая контрагентов, могут:

а) подавать иски в суд против лиц, занимающихся недобросовестной коммерческой деятельностью;

и/или

б) обращаться с жалобой в компетентные государственные органы для решения вопроса по существу или надлежащего возбуждения юридической процедуры.

Каждое государство-член ЕС самостоятельно решает, которое из вышеуказанных возможностей будет действовать на его территории и кто — суд или государственный орган — будет выносить окончательное решение по таким жалобам, включая те, что отмечены в статье 10. Эти средства должны быть доступны во всех государствах-членах ЕС вне зависимости от места нахождения продавца.

Каждое из государств-членов ЕС самостоятельно решает:

а) будут ли эти правовые средства направлены совместно или раздельно в отношении нескольких продавцов определенного экономического сектора;

и
б) могут ли эти правовые средства быть направлены на держателей кодекса в случае, если подлежащий применению кодекс поведения не соответствует требованиям закона";

5. Пункт 1 статьи 7 считается принятым в следующей редакции:
"1. Настоящая Директива позволяет государствам-членам ЕС сохранять и принимать законы, направленные на более надежную защиту продавцов и их конкурентов от вводящей в заблуждение рекламы".

Статья 15

Поправки к Директиве 97/7/ЕС и Директиве 2002/65/ЕС

1. Статью 9 Директивы 97/7/ЕС считать принятой в следующей редакции:

"Статья 9

Поставки товара

Запрещая осуществление поставки товара без предварительного заказа потребителя, установленной в Директиве 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке*, государства-члены ЕС могут принять норму, освобождающую потребителей от действия нормы, предусматривающей возможность поставки товара или оказания услуги без предварительного согласия потребителя. В данном случае отсутствие ответа не будет считаться согласием потребителя на заключение сделки.

* ОЖ № L 149, 11.06.2005, стр. 22."

2. Статью 9 Директивы 2002/65/ЕС считать принятой в следующей редакции:

"Статья 9

Запрещая осуществление поставки товара без предварительного заказа потребителя, установленной в Директиве 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке* и не отменяя законодательства государств-членов ЕС о возобновлении договора купли-продажи дистанционным способом путем совершения конклюдентных действий в случае, если эти законодательные акты позволяют использование конклюдентных действий, государства-члены ЕС могут принять норму, освобождающую потребителей от действия нормы, предусматривающей возможность поставки товара или оказания услуги без предварительного согласия потребителя. В данном случае отсутствие ответа не будет считаться согласием потребителя на заключение сделки.

* ОЖ № L 149, 11.06.2005, стр. 22".

Статья 16

Поправки к Директиве 98/27/ЕС и поправки к Регламенту 2006/2004/ЕС

1. Пункт 1 Приложения к Директиве 98/27/ЕС считать принятым в следующей редакции:

"1. Директива 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (ОЖ № L 149, 11.06.2005, стр. 22)".

2. Добавить в Приложение к Регламенту 2006/2004/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 27 октября 2004 г. о сотрудничестве между государственными органами государств-членов ЕС, уполномоченными по контролю за исполнением законодательства о защите прав потребителей (Регламент о сотрудничестве в области защиты прав потребителей)* пункт следующего содержания:

* ОЖ № L 364, 09.12.2004, стр. 1.

"16. Директива 2005/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 11 мая 2005 г. о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке (ОЖ № L 149, 11.06.2005, стр. 22)".

Статья 17

Информация

Государства-члены ЕС должны принять необходимые меры для информирования потребителей о преобразовании настоящей Директивы в национальное право, и поощрять в случае необходимости продавцов и держателей Кодекса в информировании потребителей о положениях их Кодекса поведения.

Статья 18

Пересмотр

1. К 12 июня 2011 г. Европейская комиссия должна представить на рассмотрение в Европейский парламент и Совет ЕС полный Доклад о применении положений настоящей Директивы, в частности, пункта 9 статьи 3, статьи 4 и Приложения I в целях унификации норм законодательства Сообщества о защите прав потребителей и в соответствии с пунктом 5 статьи 3 в целях принятия на уровне Сообщества необходимых мер для надежной защиты прав потребителей. В случае необходимости к Докладу может быть приложено предложение о пересмотре положений настоящей Директивы или любого другого соответствующего правового акта.

2. Европейский парламент и Совет ЕС должны действовать в соответствии с Договором в течение двух лет со дня представления Европейской комиссией предложения о пересмотре положений законодательства в области защиты прав потребителей.

Статья 19

Преобразование в национальное право

К 12 июня 2007 г. государства-члены ЕС должны принять и опубликовать законодательные, регламентарные и административные положения, необходимые для выполнения требований на-

стоящей Директивы. Они немедленно должны проинформировать Европейскую комиссию о принятии и опубликовании данных законодательных, регламентарных и административных положений, а также поправок к ним.

Они должны принять эти меры до 12 декабря 2007 г. Принятые государствами-членами ЕС меры должны содержать ссылку на настоящую Директиву либо сопровождаться такой ссылкой в случае их официального опубликования. Каждое государство-член ЕС самостоятельно решает, каким образом эта ссылка будет представлена.

Статья 20

Вступление в силу

Настоящая Директива вступает в действие в день, следующий за днем ее опубликования в Официальном журнале Европейского Союза.

Статья 21

Адресаты

Настоящая Директива направляется государствам-членам ЕС. Совершено в Страсбурге, 11 мая 2005 г.

(Подписи)

Приложение I

КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ПРИЗНАВАЕМАЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ

Вводящая в заблуждение коммерческая деятельность

1. Утверждение, что продавец является участником Кодекса поведения, если это не соответствует действительности.

2. Маркировка товара знаком доверия, знаком качества или знаком соответствия, без получения на то специального разрешения.

3. Утверждение, что Кодекс поведения был одобрен государственным или иным органом, если это не соответствует действительности.

4. Утверждение, что продавец (и его деятельность) или товар были одобрены государственным органом или юридическим лицом, если это не соответствует действительности, либо соответствующие заявления без соблюдения условий должного одобрения.

5. Предложение о заключении договора купли-продажи товара по специальной цене без указания на наличие разумных оснований полагать, что продавец не сможет поставить самостоятельно или посредством другого продавца товар определенной качества, продаваемого по определенной цене, либо его эквивалента в разумный срок с учетом популярности продукта, его стоимости и масштаба рекламной акции продукта (недобросовестное предложение).

6. Предложение о заключении договора купли-продажи товара по специальной цене, с последующим:

а) отсутствием в продаже рекламируемого товара;

или

б) отказом в принятии заказа на товар или отказом в доставке его в разумный срок;

или

с) предложением некачественных экземпляров товара, с намерением продвижения другого товара (недобросовестное предложение одного товара с целью продать другой товар).

7. Утверждение, если это не соответствует действительности, что товар будет продаваться только в течение ограниченного периода времени или на определенных условиях в течение ограниченного периода времени, для того чтобы вызвать повышение спроса, при этом лишая потребителя возможности или времени на принятие обдуманного решения.

8. Принятие на себя обязательства о предоставлении послепродажных услуг потребителю, с которым преддоговорные переговоры велись не на официальном языке государства-члена ЕС, где зарегистрирован продавец, а затем предоставление таких услуг только на другом языке, без извещения об этом потребителя перед заключением договора.

9. Создание впечатления, что товар может быть продан законно, если это не соответствует действительности.

10. Представление права потребителя, установленное законодательством, как привилегию, предоставляемую продавцом.

11. Использование содержания передовых статей средств массовой информации для продвижения товара без указания на то, что данная информация размещена на правах рекламы, либо с использованием звукового или визуального сопровождения, прямо указывающего на продвигаемый товар (информационная реклама). Настоящий запрет не распространяется на Директиву Совета ЕС 89/552/ЕЭС*.

* Директива 89/552/ЕЭС Совета ЕС от 03 октября 1989 г. о приведении в соответствие некоторых законодательных, регламентарных и административных положений государств-членов ЕС о телевизионном вещании (ОЖ № L 298, 17.10.1989, стр. 23). Текст в редакции Директивы 97/36/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС (ОЖ № L 202, 30.07.1997, стр. 60).

12. Существенно недостоверные заявления, касающиеся наличия и объема риска личной безопасности покупателя или его семьи в случае отказа потребителя приобрести товар.

13. Реклама товара, похожего на товар другого конкретного производителя, таким образом, что у потребителя может сложиться впечатление, что рекламируемый товар был произведен данным производителем.

14. Создание, управление и продвижение схемы "Пирамида", при которой потребитель дает согласие на получение вознаграждения в зависимости от вовлечения в "Пирамиду" новых потребителей, а не от продаж товара.

15. Заявление о прекращении продавцом торговой деятельности или о его переезде, когда это не соответствует действительности.

16. Заявление, что покупка товара может способствовать выигрышу в лотерее.

17. Заявление, что товар может излечить от какой-либо болезни, расстройства, исправить дефекты.

18. Распространение существенно недостоверной информации о состоянии рынка или о возможности приобрести товар с целью побудить потребителя заключить договор на менее выгодных для него условиях, чем существующие на данном рынке.

19. Заявление о проведении конкурса или розыгрыше подарков без последующего вручения указанных подарков или их разумного эквивалента.

20. Заявление, что товар бесплатный, хотя потребитель будет вынужден произвести любые расходы, кроме неизбежных расходов по ведению переговоров с продавцом или оплате доставки товара.

21. Включение в рекламные листовки инвойса или иных платежных документов, создающих у потребителя впечатление, что он уже заказал рекламируемый товар, хотя это не так.

22. Заявление, если это не соответствует действительности, или создание впечатления, что продавец действует не в торговых, деловых или профессиональных интересах, либо представление себя как потребителя;

23. Создание ложного впечатления, что послепродажные услуги в отношении товара доступны в другом государстве-члене ЕС, а не в том, где товар продан.

Агрессивная коммерческая деятельность

24. Создание у потребителя впечатления, что он не может покинуть пределы помещения, где продается товар, пока не заключит договор.

25. Личные визиты потребителю, игнорируя его требования уйти и больше не приходить, кроме случаев, когда в соответствии с национальным правом необходимо принудить потребителя исполнить его договорные обязательства.

26. Постоянные звонки по телефону, направление сообщений по факсимильной связи или на электронный адрес или связь посредством другого средства связи кроме случаев, когда в соответствии с национальным правом необходимо принудить потребителя исполнить его договорные обязательства. Данное положение настоящей Директивы не применяется к статье 10 Директивы 97/7/ЕС, к Директиве 95/46/ЕС* и Директиве 2002/58/ЕС.

* Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 24 октября 1995 г. защите прав физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных (ОЖ № L 281, 23.11.1995, стр. 31). Текст в редакции Регламента ЕС 1882/2003 (ОЖ № L 284, 31.10.2003, стр. 1).

27. Требование от потребителя в случае его обращения за страховой выплатой представления документов, не относящихся к делу, либо постоянное уклонение от ответа на законные требования потребителя с целью принудить его отказаться от использования своих договорных прав.

28. Включение в рекламу побуждения несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар. Данное положение настоящей Директивы не относится к отношениям, регулируемым статьей 16 Директивы 89/552/ЕЭС о телевизионном вещании.

29. Требование немедленной оплаты или оплаты в рассрочку товара либо возврата или оставления на хранение поставленного продавцом товара без согласия потребителя кроме случаев замены товара согласно пункту 3 статьи 7 Директивы 97/7/ЕС (поставка товара без предварительного заказа потребителя).

30. Информирование потребителя о том, что продавец потеряет работу либо его материальное благосостояние существенно ухудшится, если потребитель не купит тот или иной товар или услугу.

31. Создание ложного впечатления, что потребитель уже выиграл, выиграет в будущем или выиграет при условии совершения определенных действий приз или какое-либо преимущество, хотя на самом деле:

- нет никакого приза или иного преимущества или
- для получения приза или иного преимущества потребителю придется уплатить деньги или понести какие-либо расходы.

Приложение II

ПРАВОВЫЕ НОРМЫ СООБЩЕСТВА, регулирующие отношения в области рекламы и коммерческих сообщений

- Статьи 4 и 5 Директивы 97/7/ЕС.
- Статья 3 Директивы 90/314/ЕЭС Совета ЕС от 13 июня 1990 г. о комплексном туризме, комплексном отдыхе и комплексных турах*.

* ОЖ № L 158, 23.06.1990, стр. 59.

- Пункт 3 статьи 3 Директивы 94/47/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 октября 1994 г. о защите покупателей при покупке права на использование недвижимого имущества в определенный период в течение года*.

* ОЖ № L 280, 29.10.1994, стр. 83.

- Пункт 4 статьи 3 Директивы 98/6/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 16 февраля 1998 г. о защите интересов потреби-

телей при указании цены продуктов, предлагаемых потребителям*.

* ОЖ № L 80, 18.03.1998, стр. 27.

- Статьи 86 - 100 Директивы 2001/83/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 6 ноября 2001 г. о Кодексе Сообщества, регулирующем отношения в сфере оборота лекарственных препаратов, предназначенных для использования человеком*.

* ОЖ № L 311, 28.11.2001, стр. 67. Текст в редакции Директивы 2004/27/ЕС (ОЖ № L 136, 30.04.2004, стр. 34).

- Статьи 5 и 6 Директивы 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах предоставления информации, в частности при электронной коммерции на внутреннем рынке (Директива об электронной торговле)*.

* ОЖ № L 178, 17.07.2000, стр. 1.

- Пункт "d" статьи 1 Директивы 98/7/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 февраля 1998 г., вносящий изменения в Директиву Совета ЕС 87/102/ЕЭС по сближению законодательных, регламентарных и административных положений государств-членов ЕС относительно потребительского кредитования*.

* ОЖ № L 101, 01.04.1998, стр. 17.

- Статьи 3 и 4 Директивы 2002/65/ЕС.

- Пункт 9 статьи 1 Директивы 2001/107/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 21 января 2002 г., вносящий изменения в Директиву Совета ЕС 85/611/ЕЭС о координации законодательных, регламентарных и административных положений, касающихся обязательств коллективного инвестирования в ценные бумаги (UCITS) с целью регулирования управляющих компаний и упрощенных проспектов эмиссии*.

* ОЖ № L 41, 13.02.2002, стр. 20.

- Статьи 12 и 13 Директивы 2002/92/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 9 декабря 2002 г. о страховом посредничестве*.

* ОЖ № L 9, 15.01.2003, стр. 3.

- Статья 36 Директивы 2002/83/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 5 ноября 2002 г. о страховании жизни*.

* ОЖ № L 345, 19.12.2002, стр. 1. Текст в редакции Директивы 2004/66/ЕС Совета ЕС (ОЖ № L 168, 01.05.2004, стр. 35).

- Статья 19 Директивы 2004/39/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 21 апреля 2004 г. о рынках финансовых услуг*.

* ОЖ № L 145, 30.04.2004, стр. 1.

- Статьи 31 и 43 Директивы Совета 92/49/ЕЭС ЕС от 18 июня 1992 г. о координации законодательных, регламентарных и административных положений, касающихся прямого страхования, кроме страхования жизни* (третья Директива, регулирующая отношения, не связанные со страхованием жизни).

* ОЖ № L 228, 11.08.1992, стр. 1. Текст в редакции Директивы 2002/87/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС (ОЖ № L 35, 11.02.2003, стр. 1).

- Статьи 5, 7 и 8 Директивы 2003/71/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 4 ноября 2003 г. о публикации проспекта при размещении ценных бумаг среди публичных инвесторов или при допуске ценных бумаг к торгам*.

* ОЖ № L 345, 31.12.2003, стр. 64.

* Перевод Артемьевой Ю.С.

** Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market ("Unfair Commercial Practices Directive"). (Text with EEA relevance). Опубликовано в Официальном Журнале (далее — ОЖ) № L 149, 11.6.2005, стр. 22–39.

Наукове видання

Правова охорона інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційних процесів

Збірник наукових праць

Випуск дев'ятнадцятий
(частина 1)

Андрощук Геннадій Олександрович
Пекар Анастасія Олексіївна

Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*

Адреса редакції:

вул. Казимира Малевича 11, Київ, 03150

Тел.: 228-21-36; тел./факс: 200-08-76

www.ndiiv.org.ua

e-mail: letter@i.kiev.ua

Формат 60x84/16. Папір офсетний.

Гарнітурв Century Schoolbook.

Ум.-друк. арк. 5,58. Наклад 100 прим.

Видавець: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»

м. Київ. Бориспільська, 9.

Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.

Виготовлювач: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»

м. Київ. Бориспільська, 9.

Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.