

ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

PROTECTION FROM UNFAIR COMPETITION IN THE MEDICAL FIELD: UKRAINIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION

Шапіро В.С.,
к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Турук Н.В.,
студент юридичного факультету
Сумський державний університет

У статті здійснено комплексне і всебічне дослідження наукових здобутків, національного та міжнародного законодавства та практики його застосування щодо захисту від недобросовісної конкуренції у медичній сфері, на основі чого обґрунтовано нові наукові положення та розроблено пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства в Україні щодо правового регулювання даного питання.

Ключові слова: конкуренція, недобросовісна конкуренція, оманлива реклама, порівняльна реклама, захист від недобросовісної конкуренції.

В статье осуществлено комплексное и всестороннее исследование научных достижений, национального и международного законодательства и практики его применения по защите от недобросовестной конкуренции в медицинской сфере, на основе чего сформулированы новые научные положения и разработаны предложения по совершенствованию законодательства в Украине относительно правового регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: конкуренция, недобросовестная конкуренция, обманчива реклама, сравнительная реклама, защита от недобросовестной конкуренции.

The medical field has always been and now takes up a significant place in the market of Ukraine because each year the money comes to the budget funds, that were received from the sale of medical goods and services used in Ukraine and occupy a significant portion of revenues in Ukraine. At the same time, many entities that have linked their activity with the medical field for profit abuse their position in the medical market and violate the law of Ukraine on economic competition. These violations result not only to nonhealthy situation in the market of medical services and products, but in most cases lead to negative consequences for their customers. Methods and means of protection against unfair competition does not allow to harm to competitors-business entities in the medical field and consumers. But the current state of legal regulation of social relations in the sphere of preventing unfair competition and protection from it, indicates that the need to amend the legislation on economic competition is growing every year and requires immediate resolution.

The article is the complex and comprehensive study of scientific achievements and is based on research of the works on protection from unfair competition in the medical field such scholars as: Y.O. Averkin, V.V. Vygovska, A. Stelmashchuk, Vladimir Stepanov and others, on an analysis of the provisions of national and international legislation and its application for protection from unfair competition in the medical field on which reasonably new scientific terms and suggestions for improving the economic legislation in Ukraine of legal regulation of this issue, for example: development of scientific recommendations for improving Ukrainian legislation on the regulation of relations on the implementation of management in the medical field.

Key words: competition, illegal competition, misleading advertising, comparative advertising, unfair competition.

Кожна людина має право на здорові умови життя, але, напевно, ще жодному не вдавалось уникнути звернень до лікарень, аптек та інших організацій медичної сфери. Метою даної статті є дослідження захисту від недобросовісної конкуренції у медичній сфері в Україні та інших країнах та розроблення наукових рекомендацій з удосконалення українського законодавства щодо врегулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням господарювання в медичній сфері.

Медична сфера давно стала сферою господарювання, а її учасники – суб'єктами господарювання. Конституцією України, а саме ч. 1 ст. 42, визначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Це право базується на свободі підприємницької діяльності, тобто на реальній можливості здійснення особою на власний розсуд і ризик господарської діяльності, не забороненої законом, з метою одержання прибутку [1]. Тому всі установи та організації, які діють на основі приватної власності та займаються наданням медичних послуг та продажем, виробництвом медичних товарів, і є суб'єктами підприємницької діяльності, на яких поширюється дія національного законодавства про господарську діяльність, підприємництво, захист від недобросовісної конкуренції.

Водночас Основним Законом України встановлено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополієм становити на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та

недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом (ч. 2 ст. 42) [1].

Звісно, законодавством України дозволено здійснення господарської діяльності на конкурентних основах. Так, Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III надано визначення економічної конкуренції (конкуренції): це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [2].

Різними науковцями були надані визначення таких понять, як «конкуренція», «економічна конкуренція». Наприклад, Г.Л. Азосова та М.І. Книш під конкуренцією розуміють суперництво на будь-якому поприщі між окремими юридичними чи фізичними особами, зацікавленими в досягненні однієї і тієї ж мети [3, с. 15]. На думку О. В. Пожуйєва, конкуренція – економічне змагання виробників однакових видів продукції на ринку за залучення більшої кількості покупців та отримання максимального доходу в короткостроковому або довгостроковому періодах [4, с. 233].

Загальне поняття недобросовісної конкуренції міститься в Паризькій конвенції про охорону промислової власності. Відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції «актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції,

що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах» [5, с. 142].

Досліджуючи види недобросовісної конкуренції, які допускаються в медичній сфері, слід зазначити, що вони відрізняються від загальної системи, пов'язано це з особливою сферою господарювання. До них слід віднести рекламу, що вводить в оману, та порівняльну рекламу – дискредитацію суб'єкта господарювання.

Одним із прикладів порушень конкурентоспроможності суб'єктів господарювання в медичній сфері є порівняльна реклама. Прикладом такої реклами може виступати реклама лікарського засобу, в якій зазначено, що препарат не містить конкретних шкідливих речовин, які, як виявляється, і так не використовуються та заборонені на ринку лікарських засобів. Така реклама створює хибне враження споживачів, що препарат менш шкідливий за інші лікарські засоби, та надає рекламодавцю неправомірні переваги у конкуренції [6].

Так, найбільш поширеним видом недобросовісних дій, які вчинялися з метою досягнення неправомірних переваг у конкуренції, було поширення інформації, що вводить в оману. Цей вид порушення становив у 2014 р. 90 % загальної кількості порушень у вигляді недобросовісної конкуренції суб'єктів господарювання [7].

У постанові Вищого господарського суду України від 13.07.2010 № 11/240-НМ досить влучно розкрито конкурентну шкідливість оманливої цінової реклами: «опублікування інформації про найнижчі ціни на ЛЗ стимулює зацікавленість (попит) споживачів до суб'єкта господарювання, який поширює таку інформацію, що, у свою чергу, надає неправомірні переваги на ринку та ставить його в більш вигідне становище серед інших суб'єктів господарювання, які діють на тому ж самому ринку» [8].

Також частими є випадки досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Наприклад, це може бути така собі «змова лікаря та виробника ліків». За такої «змови» дистрибутори лікарських засобів просто підкуповують лікарів для того, щоб останні рекомендували пацієнтам засоби саме їхнього виробництва, що певним чином усуває інших виробників.

Проблема в тому, що в Україні – велика конкуренція на медичному ринку, а тому сприятливе середовище для розвитку корупції в медицині. Висновок для пацієнтів не втішний, бо за такої великої конкуренції і низьких зарплат ситуація не зміниться.

Законодавством України були передбачені види та способи захисту від недобросовісної конкуренції.

За вчинення дій, які належать до недобросовісної конкуренції, для правопорушників настає юридична відповідальність, способи та методи якої визначені чинним законодавством.

Основним є Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», згідно з яким вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Законом [2].

Також Кримінальним кодексом України була передбачена відповідальність за дії, що належать до недобросовісної конкуренції. Кримінальна відповідальність передбачена за злочини, що порушують вимоги законодавства про збереження комерційної таємниці. Згідно зі ст. 231 Кримінального кодексу України це умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності [9].

Недобросовісна конкуренція поширена також і в країнах з розвинутою економікою.

Однією з таких країн є США. З метою захисту суб'єктів господарювання від проявів недобросовісної конкуренції, зокрема незаконного використання ділової репутації, було ухвалено низку законів. Закон Уїллера-Лі (Wheeler-Lea Act)

від 21 березня 1938 року № 447 (або Закон «Про рекламу») доповнює Закон «Про Федеральну торговельну комісію» щодо передачі реклами продуктів та ліків до ведення Федеральної торговельної комісії [10].

В Україні ж до 2011 року функції контролю за дотриманням законодавства України про рекламу здійснював Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, але з прийняттям Указу Президента України «Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів» від 13.04.2011 № 465/2011 контроль за додержанням законодавства про рекламу здійснює у межах своєї компетенції Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів [11]. Але для ефективнішої роботи щодо недопущення недобросовісної конкуренції в медичній сфері необхідно створити спеціальний підрозділ із розгляду та недопущення недобросовісної конкуренції у медичній сфері шляхом контролю за рекламою.

Аналізуючи одне з найбільш розвинених законодавств – законодавство США – у сфері конкуренції, можна зазначити, що питання відповідальності за недобросовісну конкуренцію вирішуються шляхом, по-перше, застосування встановлених у законодавстві кримінальних і адміністративних санкцій у вигляді штрафу і тюремного ув'язнення, а по-друге, застосування деліктної відповідальності. Закон містить приблизний перелік незаконних дій, який не є вичерпним, і на власний розсуд застосовує передбачені законом санкції залежно від конкретного випадку. Суд приймає позов про відшкодування шкоди на загальних підставах, якщо дії, що кваліфікуються як недобросовісна конкуренція, потягнули за собою шкоду. Позов подає особа, яка вважає, що до неї були застосовані методи недобросовісної конкуренції, незалежно від суми позову. Отже, суди лише розглядають подані позови, а не займаються самостійно припиненням недобросовісної конкуренції. Позови від імені держави мають свої особливості, однак за будь-яких обставин сторона, яка звертається за судовим захистом, повинна довести наявність понесених збитків. Відшкодовуються не лише фактичні збитки, а й упущена вигода.

У 2001 році були внесені зміни до законодавства ЄС щодо захисту від проявів недобросовісної конкуренції. Акт дає приклади з практики несправедливої конкуренції, залишаючи визначення масштабів і визначення цього поняття судам та юристам [12]. Оскільки ФРН є членом ЄС, то постала необхідність у приведенні німецького законодавства у відповідність до цих змін. Замість того, щоб внести зміни до чинного закону, законодавець у ФРН вирішив видати повністю новий нормативно-правовий акт. Так, 08 червня 2004 року набрав чинності Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією».

Особливістю нового закону є те, що визначення фундаментальних термінів, що використовуються в акті, містяться у Цивільному кодексі ФРН (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Замість концепції «Добрі звичаї (Gute Sitten)» новий закон використовує поняття «несправедливість» відповідно до законодавства ЄС.

Відповідно до нового закону забороняється реклама, що вводить в оману (§ 5 UWG), регулюється порівняльна реклама (§ 6 UWG). Положення про рекламу, що вводить в оману, засноване на попередньому Акті і на формулюванні Директиви ЄС про рекламу, що вводить в оману. Пункт 5(1) UWG містить загальне положення про заборону всіх форм реклами, що вводить в оману. Пункт 5(2) UWG містить перелік критеріїв, які треба враховувати, визначаючи, чи є реклама такою, що вводить в оману, а саме: який продукт було запропоновано, обставини й умови пропозиції, рекламне твердження, зокрема будь-яка інформація, яка характеризує товари або послуги [13].

В умовах розвитку глобалізації та прагнення України до інтеграції в європейські економічні структури проблема захисту від недобросовісної конкуренції, а також питання конкурентної політики в цілому набувають нового змісту.

На рівні держави методи захисту від недобросовісної конкуренції можуть застосовуватись відповідними державними органами, наприклад контрольно-наглядовим органом, яким є Антимонопольний комітет України. Одним із методів захисту від недобросовісної конкуренції є здійснення підприємством антимонопольної діяльності, тобто діяльності окремих суб'єктів господарювання (юридичних та фізичних осіб), яка спрямована на створення та підтримку конкурентного середовища, зокрема конкурентних відносин, на певному товарному ринку через протидію неконкурентній діяльності монопольних утворень. Ступінь використання підприємством методів захисту залежить не тільки від внутрішнього середовища компанії, але й від зовнішнього середовища, оскільки захист від недобросовісної конкуренції хоч і здійснюється всередині підприємства, але результати його використання проявляються у зовнішньому середовищі, зокрема щодо контрагентів підприємства.

Хоча на сьогодні Міністерство охорони здоров'я України і створило громадську групу для проведення моніторингу даної сфери і розгляду скарг та апеляцій щодо визначення статусу лікарського засобу як такого, рекламування якого заборонено, проте її діяльність є недостатньо ефективною та потребує вдосконалення: наприклад, нарізла необхідність створення відповідних веб-сайтів для можливості відстеження здійснення заходів проти недобросовісної конкуренції у сфері медицини.

Серед охарактеризованих чинників впливу на вибір методів захисту від недобросовісної конкуренції найважливішими є: недоліки в управлінській системі; налагодження стабільних ділових стосунків з партнерами; наявність добросовісних конкурентних відносин на ринку; поінформованість суб'єктів господарювання про права щодо захисту від проявів недобросовісної конкуренції [14, с. 213].

Ефективним способом боротьби з недобросовісною конкуренцією є застосування до правопорушників відповідних санкцій. Так, у Німеччині за порушення приписів закону щодо реклами у сфері охорони здоров'я Закон про рекламу у сфері охорони здоров'я передбачає суворі адміністративно-правові та кримінально-правові санкції. Наприклад, умисне розповсюдження оманливої реклами лікарських засобів може потягти за собою кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до одного року (§ 14 HWG). Необережне розповсюдження оманливої реклами становить склад адміністративного правопорушення і карається штрафом до двадцяти тисяч євро (§ 15 абзац 2 та абзац 3 HWG) [15].

В Україні застосовуються кримінально-правові санкції лише за вчинення дій, які передбачені ст. 231 Кримінального кодексу України. Положень щодо зловживання у сфері конкуренції шляхом оманливої, порівняльної реклами немає. Така прогалина часто використовується суб'єктами господарювання, які надають послуги у сфері медицини.

Доцільно було б створити реєстр щодо осіб, які зловживали чи зловживають у сфері господарювання (медицини) своїми повноваженнями та спричиняють недобросовісність конкуренції. Такий реєстр допоміг би споживачам уникнути таких суб'єктів господарювання в медичній сфері та самостійно, неупереджено обирати медичну послугу чи товар того чи іншого виробника.

Необхідно вдосконалити роботу системи органів захисту інтересів суб'єктів господарювання, а саме: покращити матеріально-технічне та кадрове забезпечення, викоринити корупційні прояви, вдосконалити координацію діяльності між даними органами в процесі боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Водночас законодавством України не надане визначення недобросовісної конкуренції, що існує в галузі охорони здоров'я, а лише закріплене загальне поняття такої конкуренції в Господарському кодексі України, Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На нашу думку, доцільно було б включити до проекту Закону України «Про заклади охорони здоров'я та медичне обслуговування» відповідні статті з визначенням понять «конкуренція», «недобросовісна конкуренція» та положеннями щодо недопущення дій, які можуть погіршити конкурентний стан на медичному ринку.

З метою недопущення дій, що можуть мати негативний вплив на конкуренцію, суб'єктам господарювання слід переглянути умови договорів про надання маркетингових послуг, які можуть призводити до встановлення економічно необґрунтованої вартості лікарських засобів. Зокрема, як свідчать результати перевірок АМКУ, іноді такі договори можуть включати послуги, які напряму належать до здійснення аптечними мережами своєї основної господарської діяльності – роздрібною торгівлі препаратами.

Отже, для того, щоб усунути всі види недобросовісної конкуренції в медичній сфері, необхідно передбачити кримінальну відповідальність за вчинення дій, що її спричиняють, заходи щодо перешкоджання недобросовісній конкуренції, створення з ініціативи державних органів відповідних реєстрів, веб-сайтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про захист економічної конкуренції : Закон від 11.01.2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
3. Азов Г. Л. Конкуренция: анализ, стратегия и практика / Г. Л. Азов. – М.: Центр экономики и маркетинга, 1996. – 208с.
4. Пожуєв О.В. Конкуренція та конкурентна політика підприємства під впливом державного контролю / О. В. Пожуєв // Гуманітарний вісник ЗДА. – 2010. – № 43. – С. 233–246.
5. Панченко М. Добросовісність, розумність, справедливість – правові засади цивільного права України // Підприємство, господарство і право – 2006. – № 12. – С. 147–149.
6. Дорошук Д. У чому найчастіше проявляється «недобросовісна конкуренція» і як з нею боротися? Досвід 2012 – тенденції 2013 [Електронний ресурс] / Д. Дорошук, Л. Санжаровська-Гурлач. – Режим доступу : <http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2068/>.
7. Чим займався АМКУ у 2014 р.: результати дослідження фармринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/329198>
8. Постанова Вищого господарського суду України від 04.10.2011 №16/17-681-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/H018608.html.
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
10. Дерев'яно Б. В. Щодо тенденцій формування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції / Б. В. Дерев'яно // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 103–109.
11. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів: Указ Президент України від 13.04.2011 № 465/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 12. – Ст. 631.
12. The New German Act Against Unfair Competition [Електронний ресурс] / J. P. Heidenreich // Сайт. – Режим доступу: <http://www.iuscomp.org/gla/literature/heidenreich.htm>.
13. Finger M. and Sandra Schmieder The New Law Against Unfair Competition: An Assessment [Електронний ресурс] / M. Finger, Schmieder S. // Сайт. – Режим доступу: http://www.germanlawjournal.org/pdfs_Vol_06_No216_Developments_Finger_Schmieder.pdf.
14. Михальчишин Н.Л. Доступність методів від недобросовісної конкуренції суб'єктів господарювання / Н. Л. Михальчишин // Видавництво Національний університет «Львівська політехніка». – 2011. – № 4. – С. 210–216.
15. Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbe-gesetz), у редакції від 19.10.1994 р. (BGBl. I S. 3068) FNA2121 –20.