



## НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБ'ЄКТАМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Вікторія Дмитренко**

*кандидат юридичних наук,*

*старший науковий співробітник відділу промислової власності і комерціалізації  
об'єктів інтелектуальної власності*

*НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

*ORCID: 0000-0002-1973-9863*

У статті розглянуто переваги й ризики застосування переговорної процедури публічних закупівель товарів, робіт і послуг, які містять об'єкти права інтелектуальної власності. Здійснено аналіз законодавства України та законодавства ЄС щодо публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності. Розглянуто практику здійснення в Україні публічних закупівель за переговорною процедурою у разі необхідності захисту права інтелектуальної власності. Наведено пропозиції з удосконалення національного законодавства про публічні закупівлі, пов'язані з об'єктами права інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* публічні закупівлі, право інтелектуальної власності, недобросовісна конкуренція, переговорна процедура закупівлі

**Постановка проблеми.** Придбання товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад, об'єднаних територіальних громад здійснюється шляхом публічних закупівель. Ефективні й прозорі публічні закупівлі спрямовані на формування та розвиток конкурентного середовища, добросовісної конкуренції. Проте предмет закупівлі може бути пов'язаний з об'єктами права інтелектуальної власності, що забезпечує перевагу їх правоволодільців над конкурентами і, відповідно, ускладнює процес належного дотримання конкурентних відносин під час здійснення публічних закупівель. Публічні закупівлі товарів, робіт, послуг, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, мають свою специфіку та здійснюються шляхом переговорної процедури. Виникає питання, чи не порушуватиме така переговорна процедура правила конкуренції та чи не обмежуватиме конкурентні відносини на ринку.

**Літературний огляд.** Дослідження публічних закупівель товарів, робіт, послуг, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, практично не відображені в правовій доктрині. Викликає інтерес висновок науково-правової експертизи щодо публічної закупівлі, предмет якої містить корисну модель, підготовлений О. М. Сфімовим для подання до суду та інших установ, у якому розглянуто необхідність проведення публічної закупівлі у формі переговорної процедури та зазначення в тендерній документації посилання на патент, якщо предмет закупівлі містить ознаки корисної моделі [1]. Цей висновок

---

було надано Господарському суду Львівської області для розгляду у справі № 914/2340/22 [2]. Загальна проблематика публічних закупівель описана в працях Т. І. Швидкої, А. Л. Гладштейн та інших. Проблему зловживання правами досліджували О. О. Бакалінська, І. В. Спасибо-Фатеева, І. Є. Якубівський, Б. П. Карнаух та багато інших. Закріплення в законодавстві України норм про переговорну процедуру публічних закупівель товарів, робіт і послуг, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, має позитивну мету щодо оптимізації публічних закупівель унікальних творчих результатів. Проте саме формулювання такої норми в чинному законодавстві є поверхневим, незрозумілим та загалом невдалим, що й зумовило нерозуміння, у яких саме випадках ця норма застосовується. Крім того, вказана норма сприймається інакше різними суб'єктами публічних закупівель, що призводить до зловживання недобросовісними особами наданим законом правом, що є недобросовісною конкуренцією. Сформувалося враження, що наявність об'єкта права інтелектуальної власності автоматично дозволяє брати участь у неконкурентних публічних закупівлях за переговорною процедурою, проте важливо розібратися, у яких випадках це дійсно необхідно, та відмежувати від них дії, що не є чесними й справедливими та вчиняються з метою отримання позаконкурентних переваг. Тематика публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, потребує належного дослідження, особливо враховуючи потребу запобігання зловживанню правами через незрозумілість норм та вчинення на цьому ґрунті нечесних дій стосовно інших суб'єктів господарювання.

**Мета дослідження** — з'ясувати доцільність здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, шляхом переговорної процедури, її позитивні та негативні сторони, та запропонувати відповідні зміни до чинного законодавства України з урахуванням досвіду ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні правове регулювання публічних закупівель здійснюється відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» [3], постанови Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» [4], постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 2022 р. № 185 «Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану» [5], розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2024 р. № 76-р «Про схвалення Стратегії реформування системи публічних закупівель на 2024–2026 роки та затвердження операційного плану її реалізації у 2024–2025 роках» [6], розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)» [7], наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11 червня 2020 р. № 1082 «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» [8], наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15 квітня 2020 р. № 708 «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі» [9], наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 червня 2017 р. № 892 «Про затвердження Порядку організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель» [10] та інших нормативно-правових документів. Крім того, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 24 травня 2024 р. № 597 [11], з метою захисту українських виробників від недобросовісної конкуренції під час публічних закупівель, було внесено зміни до Порядку підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів.

Україна приєдналася до Угоди СОТ про державні закупівлі [12]. У ст. 153 Угоди про асоціацію з ЄС [13] вказано, що Україна забезпечує поступове приведення зако-

---

нодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС. Законодавство Євросоюзу у сфері публічних закупівель представлено Директивою 2014/24/ЄС про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС [14], Директивою 2014/25/ЄС про здійснення суб'єктами закупівель у водній, енергетичній, транспортній галузях та в галузі поштових послуг і про скасування Директиви 2004/17/ЄС [15].

У ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено принципи здійснення публічних закупівель, серед яких добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність, пропорційність; відкритість та прозорість; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне й неупереджене визначення переможця процедури закупівлі чи спрощеної закупівлі; запобігання корупційним діям і зловживанням. У ст. 42 Конституції України [16] вказано, що не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції, недобросовісна конкуренція. У ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [17] недобросовісну конкуренцію визначено як будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Справедливість, добросовісність, розумність є загальними засадами цивільного законодавства. У ст. 13 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [18] встановлені межі здійснення цивільних прав. Зокрема відповідно до ч. 5 ст. 13 ЦК України не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, недобросовісна конкуренція, а в ч. 6 ст. 13 ЦК України зазначено, що в разі недодержання таких вимог суд може зобов'язати особу припинити зловживати своїми правами. Недобросовісну конкуренцію як форму зловживання правом на добросовісну конкуренцію описує О. О. Бакалінська [19, с. 119; 20]. Як влучно зазначає авторка, «розширення сфери застосування положень ст. 13 ЦК України при кваліфікації окремих форм недобросовісної конкуренції, які не визначені в спеціальному законодавстві, буде мати позитивний ефект як для розвитку цивільного та конкурентного законодавства, так і для розвитку цивільно-правової доктрини зловживання правом в цілому» [20, с. 144–145]. Щодо правових наслідків зловживання правом, як описує Б. П. Карнаух, то «зазвичай є не відповідальність у вигляді позбавлення особи того, що їй належить, а лише відмова у визнанні за особою права на те, що вона намагалася здобути внаслідок зловживання» [21, с. 25]. Слушною є думка І. Є. Якубівського, що «у разі зловживання правом має місце порушення охоронюваного законом інтересу іншого суб'єкта» [21, с. 228]. Відповідно, не допускається недобросовісна конкуренція під час здійснення публічних закупівель, яка може виражатися, зокрема, у вигляді зловживання правами.

У ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» вказано, що переговорна процедура закупівлі застосовується як виняток у випадках, зокрема, якщо роботи, товари, послуги можуть бути виконані, поставлені, надані тільки певним суб'єктом господарювання, у тому числі у разі, коли існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності або предмет закупівлі полягає у створенні чи придбанні витвору мистецтва чи художнього виконання, або відсутня конкуренція з технічних причин. Одразу виникає питання про суть слів «існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності» в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Отож розглянемо практику застосування переговорної процедури публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» після проведення переговорів замовник приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю, що обов'язково оприлюднюється в електронній системі закупівель. Таке повідомлення про намір повинно містити обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі, а також експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. Зокрема у своєму обґрунтуванні Комунальне некомерційне підприємство «Лебединська лікарня імені лікаря К. О. Зільберника» Лебединської міської ради вказує на необхідність захисту прав інте-

---

лектуальної власності на програмний продукт — комп'ютерну програму «Інформаційно-комунікаційна система «Хелсі» (версія 1.2)». В обґрунтуванні зазначено, що впровадження комп'ютерної програми було розпочате уповноваженою особою КНП «Лебединська лікарня імені лікаря К. О. Зільберника» ще у 2019 році. Єдиною особою, якій належать виключні майнові права на цю комп'ютерну програму, є ТОВ «ХЕЛСІ УКРАЇНА», відповідно відсутня конкуренція щодо надання права на використання цієї комп'ютерної програми. З метою дотримання принципів економії та ефективності здійснення публічних закупівель, оскільки продовження використання вже впровадженої медичної інформаційної системи «Хелсі» не потребує повторного навчання працівників лікарні, закупівлі обладнання й перенесення бази даних працівників та пацієнтів, є необхідність продовження впровадження програмної продукції у 2024 році й укладення договору з ТОВ «ХЕЛСІ УКРАЇНА» без застосування відкритих торгів, керуючись п. п. 5 п. 13 постанови КМУ від 12 жовтня 2022 р. № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» [22]. Із цього прикладу бачимо, що оскільки лікарня вже використовувала комп'ютерну програму «Інформаційно-комунікаційна система «Хелсі», то дійсно, за наявності позитивного досвіду впровадження такої програми, застосування переговорної процедури публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, є доцільним. Схожий приклад укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу замовником, в особі виконавчого комітету Барисівської селищної ради Броварського району Київської області, з правоволодільцем програмного забезпечення АТ «ІнфоПлюс», що має виключні майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму «Система електронного документообігу АСКОД» [23]. На перший погляд така специфіка публічних закупівель щодо об'єктів права інтелектуальної власності дає змогу економити час і закуповувати перевірений якісний продукт, що є позитивним. Разом з тим, якщо об'єкт права інтелектуальної власності вперше з'являється на ринку, не встиг себе зарекомендувати, якщо, зокрема, схожих за функціями комп'ютерних програм може бути кілька у різних суб'єктів господарювання, то проведення публічних закупівель шляхом переговорної процедури відбувається фактично поза конкуренцією. Крім того, формулювання «існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності» сприймається як таке, ніби вже є порушення прав інтелектуальної власності або існує відповідна потенційна загроза. Видається влучнішим викласти це положення у такій редакції: «якщо предметом публічних закупівель є товари, роботи чи послуги, що містять об'єкти права інтелектуальної власності». Трапляються випадки, коли суб'єкт господарювання заявляє, що є правоволодільцем майнових прав інтелектуальної власності, проте не може це підтвердити, оскільки майнові права ним відчужені на користь іншої особи [24]. Крім того на практиці суб'єкти господарювання звертаються за роз'ясненнями щодо тлумачення положення стосовно публічних закупівель, якщо існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності. Зустрічаються й випадки створення об'єктів авторського права (зокрема, у вигляді методик покращення діяльності, рекомендацій тощо) з метою отримання переваг під час публічних закупівель. Варто зазначити, що якщо державою врегульований механізм певних видів діяльності, суб'єкт господарювання не може набувати переваг під час здійснення публічних закупівель, мотивуючи тим, що йому належать майнові авторські права на унікальну методичку, яка вдосконалює врегульований державою механізм. Такі дії є недобросовісною конкуренцією через небажання чесно конкурувати, змагатися під час публічних закупівель. Це зумовлено недосконалістю національного законодавства та й, зокрема, відсутністю важливої норми, яка зазначена в ст. 32 Директиви 2014/24/ЄС, проте упущена в законодавстві України. Законодавство України містить схожу норму щодо публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної

---

---

власності, як у Директиві 2014/24/ЄС, проте вагоме застереження, наявне в Директиві 2014/24/ЄС, відсутнє в українському законодавстві, що ускладнює розуміння національних норм. Зокрема у ст. 32 Директиви 2014/24/ЄС вказано, що положення стосовно об'єктів права інтелектуальної власності (як і щодо відсутності конкуренції з технічних причин) застосовуються тільки тоді, коли немає обґрунтованої альтернативи або заміни, а відсутність конкуренції не є результатом штучного звуження параметрів закупівлі. В українському законодавстві така норма відсутня.

У додатку 1 «Підстави для застосування переговорної процедури закупівлі» до інформаційного листа Мінекономіки від 3 жовтня 2020 р. № 3304-04/60124-06 «Щодо переговорної процедури закупівлі» [25] до підстави, пов'язаної з необхідністю захисту прав інтелектуальної власності, додано коментар, що сфера захисту прав інтелектуальної власності врегульована Цивільним кодексом України та Законом України «Про авторське право і суміжні права». Незважаючи на те що цей лист не встановлює норм права та має рекомендаційно-інформативний характер, такий коментар може породжувати уявлення, що публічні закупівлі за переговорною процедурою здійснюються здебільшого щодо об'єктів авторського права. На практиці переважно предмет публічних закупівель, якщо існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності, пов'язаний з комп'ютерними програмами. Хоча зустрічаються й публічні закупівлі щодо корисних моделей. Видається необхідним урегулювати на законодавчому рівні, щодо яких об'єктів права інтелектуальної власності не може здійснюватися переговорна процедура. Зокрема така процедура не може здійснюватися щодо наукового відкриття, спірним видається й застосування такої процедури до торговельних марок. Стосовно таких об'єктів як винаходи, корисні моделі, промислові зразки об'єктів авторського права така процедура може здійснюватися як виняткова у разі, якщо немає аналогів у конкурентів.

У рішенні Господарського суду Львівської області від 10 січня 2023 р. у справі № 914/2340/22 про визнання незаконним та скасування рішення йдеться про публічну закупівлю охоронної системи. Позивач — автор корисної моделі № 118627 «Охоронна система «Аресконт» та наукового твору «Проект Сазонова» намагався довести дискримінаційний характер рішення виконавчого комітету Львівської міської ради щодо зобов'язання структурних підрозділів, виконавчих органів Львівської міської ради, комунальних підприємств, установ, організацій укладати договори виключно на конкурсних засадах із застосуванням системи електронних публічних закупівель Prozorro та погоджувати тендерну документацію на здійснення закупівель охоронних послуг з юридичним департаментом Львівської міської ради. У 2017 р. позивач уклав ліцензійні договори з кількома навчальними закладами м. Львова щодо використання корисної моделі «Охоронна система «Аресконт». Відповідно до умов цих договорів навчальні заклади зобов'язувалися в разі проведення закупівель послуг з охорони території і приміщень при підготовці тендерних документів вказувати вимогу для учасників публічних закупівель надати ліцензійний договір, що підтверджує право використовувати патент на корисну модель «Охоронна система «Аресконт». Проте у 2020 році виконавчий комітет Львівської міської ради зобов'язав структурні підрозділи, виконавчі органи Львівської міської ради, комунальні підприємства, установи, організації погоджувати тендерну документацію з юридичним департаментом Львівської міської ради. У результаті публічних закупівель, проведених у 2020 році, щодо охоронних послуг було укладено договір про надання таких послуг з підприємством «Охоронно-юридична компанія «Шериф», що, на думку позивача, призвело до порушення умов ліцензійних договорів з навчальними закладами та порушення його прав інтелектуальної власності. Водночас позивач не зміг довести порушення своїх прав інтелектуальної власності. Натомість відповідач — виконавчий комітет Львівської міської ради вказав, що структурні підрозділи, виконавчі органи Львівської міської ради, комунальні підприємства, установи, організації не зобов'язані

---

ні використовувати охоронну систему «Аресконт», не мають права встановлювати вимогу щодо надання ліцензійного договору саме з Позивачем, не мають права порушувати свободу укладання договору й право на вибір контрагента [2].

Слід зазначити, що позивач у цій справі раніше, а саме 28 січня 2021 року, звертався за проведенням науково-правової експертизи з метою встановлення наявності права чи обов'язку на проведення публічної закупівлі у формі переговорної процедури, а також наявності зобов'язання замовника публічних закупівель зазначити в тендерній документації посилання на патент, якщо предмет публічної закупівлі містить корисну модель [1]. Висновок науково-правової експертизи підготував експерт О. М. Єфімов, проте не можемо повністю з ним погодитися. Зокрема у висновку вказано, що замовник зобов'язаний провести публічну закупівлю у формі переговорної процедури, якщо предмет закупівлі містить ознаки корисної моделі. Проте насправді переговорна процедура застосовується як виняток, якщо, зокрема, немає аналогів цього об'єкта права інтелектуальної власності, тобто за відсутності конкуренції. Якщо ж різні суб'єкти господарювання мають схожі за функціями та призначенням корисні моделі, то переговорна процедура позбавить від конкурентів, що не сприяє розвитку конкурентних відносин. У висновку також зазначено, що замовник публічних закупівель зобов'язаний зазначити в тендерній документації посилання на патент, якщо предмет закупівлі містить ознаки корисної моделі та відповідає потребам замовника або якщо немає альтернативи [1]. Такий висновок науково-правової експертизи не відповідає змісту положення ч. 4 ст. 23 Закону України «Про публічні закупівлі». Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про публічні закупівлі» у технічних специфікаціях не може бути посилань, зокрема, на конкретні торговельні марки, патенти, а за необхідності такого посилання воно повинно бути обґрунтованим та містити слова «або еквівалент».

У постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13 червня 2023 р. у справі № 380/10863/22 [26] розглядалося питання наявності умов застосування переговорної процедури закупівлі у зв'язку з необхідністю захисту прав інтелектуальної власності. Аналіз судової практики підтверджує наявність труднощів з розуміння положень Закону України «Про публічні закупівлі» щодо наявності підстав для застосування переговорної процедури публічних закупівель, якщо існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності. Процедура публічних закупівель повинна бути прозорою й забезпечувати вільну конкуренцію, натомість спостерігаємо тенденцію до зловживання правоволодільцями інтелектуальної власності своїми правами. Видається, що не завжди до публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, повинна застосовуватися переговорна процедура. Навпаки, правоволодільці об'єктів права інтелектуальної власності, подібних за функціями, повинні змагатися на конкурентній основі, публічно доводити переваги своїх творчих результатів. Тому переконані, що публічна закупівля, пов'язана з об'єктами права інтелектуальної власності, шляхом переговорної процедури може застосовуватись як виняткова у разі, зокрема, продовження використання об'єкта на наступний рік або якщо немає аналога, відповідно й конкурента. Вважаємо, що наявність об'єкта права інтелектуальної власності не є достатнім критерієм для застосування переговорної процедури публічних закупівель, потрібно довести, що ніхто інший не може здійснити аналогічні роботи, послуги чи виготовити товар.

**Висновки.** Таким чином, з метою удосконалення національного законодавства щодо публічних закупівель, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності, вважаємо за доцільне:

- внести уточнення до п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі», шляхом додавання положення ст. 32 Директиви 2014/24/ЄС, а саме «положення, які передбачені щодо об'єктів права інтелектуальної власності, а також щодо від-

---

сутності конкуренції з технічних причин, застосовуються тільки у виняткових випадках, коли немає обґрунтованої альтернативи або заміни, а відсутність конкуренції не є результатом штучного звуження параметрів закупівлі»;

- урахувавши позитивну мету запровадження переговорної процедури публічних закупівель у разі необхідності захисту прав інтелектуальної власності та неприпустимості зловживання правами на цьому ґрунті, необхідно детальніше в Законі України «Про публічні закупівлі» розписати випадки, у яких така процедура може бути застосована, і визначити конкретні об'єкти права інтелектуальної власності, щодо яких потенційно може застосовуватися переговорна процедура;

- уточнити формулювання абз. 5 п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме «існує необхідність захисту прав інтелектуальної власності», яке сприймається неоднозначно; викласти його у такій редакції: «якщо предметом публічних закупівель є товари, роботи чи послуги, що містять об'єкти права інтелектуальної власності».

### **Перелік використаних джерел**

1. *Висновок науково-правової експертизи № 9643. URL: <http://yefimov.com.ua/?p=4694> (дата звернення: 19.07.2024).*
2. *Рішення Господарського суду Львівської області від 10.01.2023 р. у справі № 914/2340/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108359027> (дата звернення: 19.07.2024).*
3. *Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
4. *Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування : постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
5. *Деякі питання здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення нагальних потреб функціонування держави в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2022 р. № 185. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
6. *Про схвалення Стратегії реформування системи публічних закупівель на 2024–2026 роки та затвердження операційного плану її реалізації у 2024–2025 роках : розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2024 р. № 76-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/76-2024-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
7. *Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту») : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 175-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
8. *Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі : наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11 червня 2020 року № 1082. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-20#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*
9. *Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі : наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15 квітня 2020 року № 708. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0500-20#Text> (дата звернення: 19.07.2024).*

- 
10. Про затвердження Порядку організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19 червня 2017 року № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0892731-17#Text> (дата звернення: 19.07.2024).
  11. Про внесення змін до порядків, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 166 і від 2 серпня 2022 р. № 861: постанова Кабінету Міністрів України від 24 травня 2024 року № 597. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.07.2024).
  12. Угода про державні закупівлі : COT ; міжнародний документ від 15 квітня 1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981\\_050#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050#Text) (дата звернення: 19.07.2024).
  13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. Ратифіковано: 16 вересня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 19.07.2024).
  14. Директива 2014/24/ЄС про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС. URL: <https://www.kmi.gov.ua/storage/app/sites> (дата звернення: 19.07.2024).
  15. Директива 2014/25/ЄС про здійснення суб'єктами закупівель у водній, енергетичній, транспортній галузях та в галузі поштових послуг і про скасування Директиви 2004/17/ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_053-14#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_053-14#Text) (дата звернення: 19.07.2024).
  16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.07.2024).
  17. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 19.07.2024).
  18. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 19.07.2024).
  19. Бакалінська О. О. Правове забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції. *Право України*. 2021. № 11. С. 115–127.
  20. Бакалінська О. О. Недобросовісна конкуренція як форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2012. Випуск 2(14). С. 141–145.
  21. *Зловживання правом: зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої*. Харків : ЕКУС, 2001. 308 с.
  22. Обґрунтування замовника — Комунального некомерційного підприємства «Лебединська лікарня імені лікаря К. О. Зільберника» Лебединської міської ради. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2023-11-28-007477-a> (дата звернення: 19.07.2024).
  23. Обґрунтування Виконавчого комітету Баришівської селищної ради Броварського району Київської області. URL: <https://baryshivska-gromada.gov.ua/wp-content/uploads/2024/05/Obgruntuvannya-do-zakupivli-systemy-ASKOD.pdf> (дата звернення: 19.07.2024).
  24. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель від 28 квітня 2016 р. № 845-р/нк-ск URL: [https://atcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported\\_content/5d691608a9b67.pdf](https://atcu.gov.ua/storage/app/sites/1/imported_content/5d691608a9b67.pdf) (дата звернення: 19.07.2024).
-



- 
25. *Щодо переговорної процедури закупівлі : лист Мінекономіки від 3 жовтня 2020 р. № 3304-04/60124-06. URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/lyst-minekonomiky-shchodo-perehovornoj-protsedury-zakupivli-2/> (дата звернення: 19.07.2024).*
26. *Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 13 червня 2023 р. у справі № 380/10863/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111596015> (дата звернення: 19.07.2024).*

**Viktoriia Dmytrenko**

*Ph. D. (Law), Senior Researcher of the Industrial Property and Commercialization of Intellectual Property Objects Department of the Intellectual Property Scientific Research Institute of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*

**Unfair competition in public procurement related to intellectual property rights**

The article examines the advantages and risks of using the negotiation procedure for public procurement of goods, works, and services that include objects of intellectual property rights. An analysis of Ukrainian and EU legislation regarding public procurement that includes objects of intellectual property law was carried out. The practice of conducting public procurement in Ukraine under the negotiated procedure in cases where there is a need to protect intellectual property rights is considered. It was concluded that there are difficulties in understanding and, accordingly, in the practice of applying the provisions of the legislation regarding the application of the negotiation procedure for public procurement of goods, works, and services that include objects of intellectual property rights. Imperfect legislation on public procurement with regard to objects of intellectual property rights leads to unfair competition in the form of rights abuse. It is proposed to specify in the legislation of Ukraine the cases in which the negotiation procedure can be applied to the public procurement regarding objects of intellectual property rights and to identify specific objects of intellectual property rights in relation to which such a procedure can potentially be applied. Proposed proposals for supplementing the Law of Ukraine «On Public Procurement» with the provision of Directive 2014/24/EU that the negotiation procedure for public procurement related to objects of intellectual property rights is used in exceptional cases when there is no reasonable alternative or replacement, and the lack of competition is not the result of artificially narrowing procurement parameters. It was also proposed to clarify the provisions of Paragraph 5, Clause 2, Part 2 of Article 40 of the Law of Ukraine «On Public Procurement» regarding the application of the negotiation procedure for public procurement that include to objects of intellectual property rights as follows: «if the subject of public procurement is goods, works, or services containing objects of intellectual property rights» in order to better understand it.

*Keywords:* public procurement, intellectual property law, unfair competition, negotiated procurement procedure

*Рекомендовано засіданням відділу промислової власності і комерціалізації  
об'єктів інтелектуальної власності  
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
(протокол № 8 від 25.07.2024 р.)*

Подано / Submitted: 12.08.2024  
Прийнято до публікації / Accepted: 16.08.2024