

51.	Визначивши товарні межі ринку не у відповідності з тим, як їх було визначено органом Антимонопольного комітету України в його розпорядженні, яке оскаржувалося в судовому порядку, господарські суди не встановили належним чином обставини, пов'язані з правильністю застосування цим органом правових норм у визначенні монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання — позивача у справі саме на тому товарному ринку, про який йшлося в даному розпорядженні	22.10.2008 01-8/634, п. 10	
52.	1) Чесним звичаям у господарській діяльності суперечать та можуть бути визнані актом недобросовісної конкуренції будь-які дії, здатні викликати змішування стосовно підприємства, товарів чи промислової або торговельної діяльності конкурента. 2) Незазначення в судовому рішенні обставин, які свідчили б про порушення органом Антимонопольного комітету України меж наданих йому повноважень та приписів чинного законодавства України, стало однією з підстав скасування відповідних рішень	22.10.2008 01-8/634, п. 11	
53.	Визначений статтею 32 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» строк оскарження рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень може бути відновлено господарським судом	22.10.2008 01-8/634, п. 12	
54.	У стягненні передбаченої статтею 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» пені за прострочення оплати штрафу, накладеного на суб'єкта господарювання органом Антимонопольного комітету України, не застосовуються строки, передбачені статтею 250 Господарського кодексу України	22.10.2008 01-8/634, п. 13	
55.	Законодавство України не надає господарському суду права зменшувати розмір пені, стягнутої на підставі статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції»	22.10.2008 01-8/634, п. 14	

**В. М. Крижна,**

доцент,

доцент кафедри цивільного права НЮАУ імені Ярослава Мудрого,  
завідувач лабораторії НДІ інтелектуальної власності АПРН України,  
судовий експерт з питань інтелектуальної власності,  
кандидат юридичних наук

## ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ КОМЕРЦІЙНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

З метою привернення уваги споживачів до товарів та послуг підприємці досить часто вдаються до використання привабливих комерційних позначень, зокрема торговельних марок і комерційних найменувань<sup>1</sup>.

**Торговельна марка** — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб

**Комерційне найменування** — найменування, під яким особа — суб'єкт підприємницької діяльності виступає у цивільному обороті і яке індивідуалізує її серед інших його учасників.

Отже, торговельна марка допомагає споживачеві виділити товари та послуги певного підприємця серед інших товарів і послуг, а комерційне найменування ідентифікує перш за все підприємця серед інших виробників товарів та послуг.

При використанні комерційних позначень можуть бути порушені інтереси споживачів. Враховуючи цю обставину мають існувати механізми запобігання таким негативним наслідкам. До загальної проблематики захисту прав споживачів зверталися науковці<sup>2</sup>, однак деякі питання залишилися за межами їх уваги.

**Мета даної статті** — з'ясувати правові механізми запобігання порушенню прав споживачів при використанні комерційних позначень (торговельних марок і комерційних найменувань). Для цього треба, перш за все, виявити можливі ситуації введення в оману

споживача при використанні комерційних позначень.

Аналіз законодавства України і практики його використання дає можливість виділити кілька механізмів захисту прав споживачів при використанні комерційних позначень (торговельних марок і комерційних найменувань).

**Механізм 1.** Не можуть одержати правову охорону як торговельні марки позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Оскільки в Україні встановлений реєстраційний принцип набуття прав на торговельні марки, то при видачі свідоцтва можна перевірити відповідність заявленого позначення певним, встановленим у законодавстві, вимогам. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. (далі — Закон) не можуть бути зареєстровані як торговельні марки позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Згідно з п. 4.3.1.9 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 р. № 116, у редакції наказу від 20 серпня 1997 р. № 72: «До позначень, що є оманливими або такими,

<sup>1</sup> Для цілей даної статті під терміном «комерційні позначення» будемо розуміти торговельні марки і комерційні найменування.

<sup>2</sup> Косинов С. А. Юридические гарантии защиты прав потребителей в договоре купли-продажи / М. А. Косинов // Проблемы законности. Вип. 37. Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України. — 1999. — С. 125—129; Крыжна В. Знаки для товаров и услуг и лицензия на их использование / В. Крыжна // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 36—39.

що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача».

З позиції захисту інтересів споживачів це положення враховує право споживача на інформацію про продукцію. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» в редакції від 1 грудня 2005 р., споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість його свідомого і компетентного вибору. Наприклад, неприпустимо проставляти на парфумах, виготовлених в Україні, позначення, які у споживача асоціюються з Францією.

**Механізм 2.** Недопущення дострокового припинення дії свідоцтва на торговельну марку в зв'язку з невикористанням торговельної марки, якщо існує можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, при використанні цієї торговельної марки іншою особою.

За загальним правилом, у випадку невикористання торговельної марки повністю чи щодо частини зазначених у свідоцтві товарів чи послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково (ч. 4 ст. 18 Закону). Ця норма введена з метою недопущення, перш за все, зловживання правом зі сторони правоволодільців, які реєструють позначення без наміру використовувати їх як торговельні марки або з часом втрачають інтерес до цих позначень.

Однією з поважних причин невикористання торговельної марки законодавець ви-

значає можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, при використанні знака особою, яка звернулася до суду, чи іншою особою — щодо товарів і послуг, стосовно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва (п. 4 ст. 18 Закону). Хотілося б підкреслити, що ця обставина за своєю природою насправді є не поважною причиною невикористання торговельної марки, оскільки не виправдовує поведінку правоволодільця, а підставою для відмови в позові з метою захисту інтересів споживача, який може бути введений в оману у випадку використання позначення іншою особою. Така ситуація можлива, зокрема, коли:

1) правоволодільця інтенсивно використовував торговельну марку і перерва в три роки у випадку її невикористання не виключає можливості, що споживач асоціює це позначення з попереднім виробником;

2) невикористання має місце лише стосовно частини товарів чи послуг, а існування двох різних виробників, які будуть використовувати одне позначення стосовно різних товарів та послуг, може ввести в оману споживачів.

**Механізм 3.** Обмеження можливості відчуження майнових прав інтелектуальної власності на комерційні позначення.

Зокрема, майнові права на комерційне найменування можуть бути передані іншій особі лише разом з єдиним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Тому в разі ліквідації юридичної особи чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється.

Не допускається також укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку, якщо це може стати причиною введення в оману споживача щодо товару і послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу (ч. 7 ст. 17 Закону). Така ситуація, зокрема, можлива у випадку відчуження прав на частину товарів чи послуг.

**Механізм 4.** Встановлення контролю за якістю товарів та послуг, виготовлених

ліцензіатом з використанням торговельної марки ліцензіара.

**Ліцензійний договір** — це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК).

Оскільки основна функція торговельної марки — розрізняльна, тривалий час не допускалося укладення подібного договору стосовно зазначеного об'єкта інтелектуальної власності. Однак на сьогодні існує своєрідний законодавчий компроміс — можна надати право використання торговельної марки зацікавленій особі за умови відсутності негативних наслідків для споживачів. Забезпечується це шляхом закріплення істотної умови: ліцензійний договір повинен передбачати, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за цим договором, не буде нижчою якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови (ч. 8 ст. 17 Закону).

У зв'язку з наявністю контролю за використанням торговельної марки споживач може бути впевнений, що у цьому випадку ліцензіат виготовляє товари і надає послуги за тими самими нормами і критеріями, що і ліцензіар. Недотримання цієї умови ліцензіатом негативно вплине перш за все на ділову репутацію власника охоронного документа, а тому останній зацікавлений у здійсненні контролю за якістю результатів діяльності, що випускаються під його торговельною маркою. Таким чином, у разі укладення ліцензійного договору розрізняльна функція торговельної марки змінюється на функцію гарантування певної якості.

Однак слід враховувати, що, якщо все ж таки ліцензіат неналежним чином виготовив товар чи надав послуги, то споживач не зможе висунути претензії безпосередньо до власника майнових прав на торговельну марку, тобто відсутній відповідний законодавчий механізм. У такому випадку відповідальність настає на загальних підставах: пе-

ред споживачем відповідає, залежно від укладеного договору, — продавець, виготовлювач, підрядчик та ін.

Законодавець Російської Федерації пішов іншим шляхом. Він зобов'язує ліцензіата забезпечити відповідність якості вироблених чи реалізованих ним товарів, на яких він розміщує ліцензійний товарний знак, встановленим ліцензіаром вимогам якості. Що ж стосується ліцензіара, то закріплено його право здійснювати контроль за дотриманням цієї умови. Такий лояльний підхід до контролю ліцензіара пояснюється тим, що за вимогами, які заявляються до ліцензіата як виробника товарів, ліцензіат і ліцензіар несуть солідарну відповідальність (п. 2 ст. 1489 Цивільного кодексу Російської Федерації).

**Механізм 5.** Встановлення додаткової відповідальності правоволодільця перед споживачем у випадку виготовлення товарів чи надання послуг неналежної якості користувачем.

**Договір комерційної концесії** — це договір, за яким одна сторона (правоволодільця) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

Зазначена правова конструкція надає можливість досить швидко наповнити ринок якісними товарами, роботами та послугами з дотриманням певних стандартів діяльності правоволодільця.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складових: 1) об'єктів права інтелектуальної власності (комерційних найменувань, торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо); 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації.

Більш широкий предмет (обов'язкова наявність комерційного досвіду та ділової репутації) і мета (створення ланки в мережі бізнесу правоволодільця) є підставою розмежування договору комерційної концесії та ліцензійного договору. Право на використання комерційного найменування чи торго-

вельної марки праволодільця є необхідним елементом договору комерційної концесії, оскільки в іншому випадку відсутній механізм використання ділової репутації праволодільця і потреба реєстрації договору органом реєстрації юридичних осіб.

На основі існування у договорі комерційної концесії внутрішніх (між сторонами договору) і зовнішніх (між користувачем і третіми особами — при укладенні договорів і в процесі використання предмета договору комерційної концесії) правовідносин, виникає і **відповідальність** сторін.

Оскільки користувач укладає договори купівлі-продажу, підряду тощо з третіми особами від свого імені, але з використанням засобів індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) праволодільця, то відповідальною особою перед третіми особами є не лише користувач, а й праволодільця. Такі законодавчо встановлені додаткові обов'язки праволодільця спрямовані, перш за все, на посилення захисту прав споживачів. Їх наявність пояснюється тим, що споживач досить часто переконаний, що купує товар чи отримує послугу безпосередньо у праволодільця. Конструкція договору комерційної концесії дає можливість іншій особі використовувати ділову репутацію праволодільця, отже, споживач має бути впевнений, що якість реалізованого товару чи наданої послуги з використанням одного і того самого комерційного найменування чи торговельної марки завжди відповідає певному рівню.

Однак, оскільки неналежна якість продукції за договором комерційної концесії негативно впливає перш за все на ділову репутацію праволодільця, то умовами договору можна звільнити останнього від передбаченого законодавством обов'язку контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем. Таким чином, на відміну від обов'язку за ліцензійним договором, зазначений обов'язок є факультативним. У зв'язку з цим та існуючою вірогідністю введення в оману третіх осіб стосовно реального виробника товарів, виконавця робіт чи надава-

ча послуг за договором комерційної концесії, за укладеними з користувачем договорами купівлі-продажу, підряду тощо, ст. 1123 ЦК встановлена також відповідальність праволодільця.

За загальним правилом вона є **субсидіарною** і настає за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. У такому випадку третя особа повинна звернутися спочатку до користувача як сторони за договором, і лише у разі незадоволення всіх заявлених вимог звернутися з ними до праволодільця.

Винятком є **солідарна** відповідальність праволодільця, і настає вона за вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) праволодільця. У цьому випадку споживач має можливість на власний вибір вирішувати, до кого заявляти вимоги — користувача чи праволодільця. Таким чином, стосовно вимог третіх осіб щодо користувача як виробника товарів встановлена більш сувора відповідальність ніж щодо праволодільця. Обумовлена вона потребою спонукати праволодільця належним чином контролювати якість продукції користувача і таким чином захистити права споживачів.

Якщо звернутися до загального правила про відповідальність за договором купівлі-продажу, то відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» і ч. 3 ст. 678 ЦК у випадку купівлі речі неналежної якості споживач має право на свій вибір звернутися з вимогами до продавця або до виготовлювача. За правовими наслідками для споживача ця ситуація досить схожа із солідарною відповідальністю, за якої також існує альтернатива стосовно вибору особи, до якої можна заявити вимоги.

Якщо буквально тлумачити положення ст. 1123 ЦК про субсидіарну відповідальність праволодільця за виготовлений ним товар, який продано користувачем, то можна дійти однозначного висновку, що у цій частині вона звужує відповідальність виготовлювача перед споживачем, оскільки перед-

бачає для нього лише додаткову відповідальність.

Тобто споживачу кожного разу необхідно встановлювати, хто саме виготовив товар, і якщо з'ясується, що це — безпосередньо власник торговельної марки чи комерційного найменування, то споживач позбавлений права звертатися з вимогами прямо до нього. Має місце своєрідний нонсенс — праволодільця перебуває у більш вигідному становищі, коли виготовлений ним товар реалізує користувач, а не він сам чи інші особи. Однак цього не повинно бути, оскільки однозначно можна стверджувати, що норми про договір комерційної концесії не можуть погіршувати положення споживача за договором купівлі-продажу.

Усунути існуючу суперечність можна шляхом внесення змін до ЦК. Перш за все, із ст. 1123 ЦК про субсидіарну відповідальність праволодільця за договором комерційної концесії необхідно виключити слова «товарів» і «проданих». І тоді в усіх випадках буде застосовуватися загальне правило, відповідно до якого споживач має можливість за своїм вибором звернутися до виго-

товлювача чи продавця. Щоб не виникало сумнівів, доцільно додатково до цього закріпити солідарну відповідальність праволодільця і користувача за неякісний товар, проданий користувачем, незалежно від того, хто є виготовлювачем — праволодільця чи користувач.

Саме таке вирішення питання стане надійною гарантією захисту прав споживачів, які не можуть бути обмежені у зв'язку з тим, що між третіми особами укладено договір комерційної концесії.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна дійти висновку, що існують законодавчі механізми захисту прав споживачів як при наданні прав на позначення як на об'єкти інтелектуальної власності, так і при використанні торговельних марок та комерційних позначень. Однак деякі положення законодавства потребують удосконалення.

Безумовно, враховуючи обсяг статті, неможливо відразу вирішити всі нагальні питання захисту прав споживачів при використанні комерційних позначень, а тому існують перспективи подальших досліджень у цьому напрямку.

*Л. М. Ніколенко,*

*професор кафедри господарського, цивільного та трудового права  
Маріупольського державного гуманітарного університету,  
кандидат юридичних наук*

## ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ І ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Однією з цілей Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) є забезпечення доступності правосуддя за допомогою засобів процесуального законодавства. Однак аналіз ГПК і практики його застосування дозволяє дійти висновку, що

можливості полегшення доступу до суду заходами процесуального законодавства далеко не вичерпані. Так, протягом останніх років кількість суддів і апарату судів, а також асигнування на судову владу постійно збільшувалися, проте адекватного зниження