

ні, якщо в рекламі використовуються інші різні об'єкти інтелектуальної власності: фотографічне, літературний твір, твір мистецтва або спеціально створена комп'ютерна піктограма" [9].

Отже, регулювання створення й використання складних об'єктів права інтелектуальної власності є більш повним за законодавством Російської Федерації. Однак наведений у ЦК Російської Федерації перелік об'єктів права інтелектуальної власності не містить всі можливі результати інтелектуальної власності, які можуть бути визнані складними об'єктами. Такий підхід є правильним за умови, що перелік видів складних об'єктів буде невичерпним. Тим самим, з однієї сторони, будуть визначені загальні умови створення й використання складних творів і творів, які увійшли до їх складу, з іншої сторони, не буде обмежень щодо віднесення тих чи інших результатів інтелектуальної діяльності (також і реклами) до складних об'єктів права інтелектуальної власності.

Враховуючи, що складний твір створюється завдяки поєднанню декількох різних об'єктів права інтелектуальної власності, важливе значення має дотримання прав та інтересів правовласників. Бездогвірне використання результатів творчої діяльності, які не перейшли в суспільне надбання й щодо яких особи наділені правами інтелектуальної власності, є неправомірним. Тому головною умовою використання об'єктів права інтелектуальної власності в рекламі є отримання дозволу від правовласника у випадках і порядку, передбачених законодавством.

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки. Не кожна реклама може бути визнана об'єктом права інтелектуальної власності, а лише та, яка є результатом творчої діяльності.

Творча реклама, залежно від її змісту, форми може бути, по-перше, простим об'єктом права інтелектуальної власності; по-друге, складним об'єктом права інтелектуальної власності (у разі поєднання у своєму складі декількох об'єктів права інтелектуальної власності).

Реклама, як складний твір, представляє собою поєднання різнорідних результатів творчої, інтелектуальної діяльності (зокрема, об'єктів авторського права - музики, пісні, віршів; об'єктів суміжних прав - виконання; об'єктів права промислової власності - торговельних марок, географічних зазначень), які взаємопов'язані між собою та утворюють єдиний об'єкт права інтелектуальної власності.

Отже, незважаючи на те, що в законодавстві категорія "складні твори" не використовується, такі об'єкти права інтелектуальної власності створюються й широко вико-

ристовуються на практиці. Однак у зв'язку з неналежним правовим регулюванням відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності при створенні складних творів, доволі часто допускаються порушення прав та інтересів творців (їх правонаступників). Відсутність у національному законодавстві положень про порядок створення й використання складних творів зумовлює актуальність і практичну необхідність проведення подальших наукових розвідок у цій сфері.

Література

1. Сафонова К.В. Аспекты авторско-правовой охраноспособности рекламы как произведения массового искусства // Бизнес в законе. - 2010. - № 5. - С. 73-75.
2. Угода про співробітництво держав - учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19.12.2003 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Климчук О. Авторська реклама або особливості використання об'єктів авторського права в рекламі // Юридичний журнал. - 2006. - № 5.
4. Чертков В. Л. Авторское право в периодической печати. - М.: Юрид. лит., 1989. - 144 с.
5. Малеина М.Н. Право на рекламу // Правоведение. - 1991. - № 1. - С. 15-25.
6. Свиридова Е.А. Реклама как индивидуализирующее творческое представление: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., 2007. - 25 с.
7. Голуб І.М. Основні компоненти вербальної частини зовнішньої реклами // Культура України. - 2011. - вип. 34.
8. Щепилова Г.Г. Критерии классификации радиорекламы. - Радиовещание. - 2010. - Вип. 1.
9. Рахматулина Р.Ш. Проблема охраны результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2012. - № 8 (27).
10. Жилинкова Е. "Сложное произведение" - новый термин // Юридическая практика - 2008. - Вип. 36.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006. № 230-ФЗ: [Електронний ресурс]: <http://www.consultant.ru/online/>.

Ульянова Г.О.,
кандидат юридичних наук, доцент докторант
кафедри права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного університету
"Одеська юридична академія"
Надійшла до редакції 16.12.2012

УДК 347.45/47

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ДОГОВОРУ КОНСАЛТИНГУ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Шаркова Г. Ю.

Визначення місця договору консалтингу в системі цивільно-правових договорів набуває важливого практичного значення, оскільки дає змогу визначити його галузеву приналежність, характеристику, класифікаційні утворення (тип, підтип, вид, підвид тощо), виділити основні риси й істотні ознаки, найбільш подібні за механізмом регулювання цих відносин, елементи, вид чи підвид та норми, якими слід керуватися при врегулюванні цих правовідносин, що значно спрощує його застосування. При цьому за допомогою встановлення місця договору консалтингу серед інших договорів з надання послуг можна вирішити

© Г.Ю. Шаркова, 2012

цілу низку дискусійних питань, пов'язаних з елементами договору, істотними умовами, узгодити конструкцію з імперативними вимогами чинного законодавства, визначити види забезпечення належного виконання зобов'язань і наслідки їх порушення.

Мета статті - дослідити місце договору консалтингу в системі цивільно-правових договорів з надання послуг, визначити його галузеву приналежність, виділити основні риси, характеристику, істотні ознаки й норми, якими необхідно керуватися при врегулюванні цивільно-правових відносин з надання консалтингових послуг.

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ
ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС

Договірне право регулює різноманітні відносини економічного обороту, цивільні права й обов'язки, які виникають у результаті цілеспрямованих, заснованих на домовленості, правомірних дій осіб та інших суб'єктів цивільного права. Цивільно-правові договори мають широку сферу застосування, оскільки регулюють майнові й частину особистих немайнових відносин у будь-яких сферах їхньої діяльності приватного характеру, що зокрема стосується й сфери підприємницької діяльності [19, 107].

У сучасних наукових дослідженнях, які присвячені проблемам регулювання договірних відносин слушною є думка сучасного українського цивіліста С.М. Бервено: "Необхідність забезпечення стабільності та визначеності закріплювальних суспільних відносин в умовах диспозитивності цивільно-правового регулювання правовідносин втрачає сенс за відсутності адекватної системи цивільно-правових договорів, постійні видозміни якої через появу нових і ускладнення існуючих договірних конструкцій вимагає науково обґрунтованих оцінок і прогнозів правового регулювання цих відносин" [2, 216].

Вочевидь, не можна не погодитись з думкою М.І. Кондакова, який зауважує, що правильно визначене місце й вірно побудована класифікація сприяє систематизації накопичення знань, забезпечує належне використання понять і термінів, усуває двозначність і неоднозначність мови науки [9, 123]. Крім того, вдало визначене місце договору та віднесення його до тієї чи іншої групи договорів залежно від класифікації дозволяє сформулювати низку загальних положень щодо всіх договорів тієї чи іншої групи, що значно спрощує їх застосування [8, 22]. Встановлення критеріїв класифікації договорів допомагає також при кваліфікації договірних правовідносин у практичній діяльності судів та інших суб'єктів правозастосування [16, 52]. Отже, питання про місце договору консалтингу в системі договірних зобов'язань має методологічне значення. Особливо це вельми актуально щодо непойменованих договорів, яким є досліджуваний нами договір консалтингу.

Визначення місця договору консалтингу в договірному праві України та його відмежування від суміжних договірних конструкцій буде досить логічним, якщо дослідження спрямувати шляхом аналізу та винайдення місця досліджуваного нами договору в класифікації договорів, яка на сьогодні вже отримала належне поглиблене дослідження в науковій літературі. До такої ж думки схильний і український цивіліст С.М. Бервено, який зазначає, що в ході вивчення всієї різноманітності договорів важливого практичного значення набуває віднесення договору до того чи іншого місця в класифікації [1, 216-218]. Її здійснення дає можливість не лише виділити основні риси чи істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин.

Цивільні договори класифікуються в доктрині за різним критерієм, проте існує єдиний критерій для всієї системи договорів, втілений у ЦК України [15, 112-115]. Він був свого часу запропонований О.А. Красавчиковим [11, 127] і певним чином змінений з урахуванням умов сьогодення М.І. Брамінським [3, 383], Є.А. Сухановим [5, 4-5]. Мається на увазі критерій спрямованості цивільно-правового результату. За ним договори поділяються на чотири й спрямовані на: 1) передачу майна; 2) виконання робіт; 3) надання послуг; 4) заснування різних утворень.

У науковій літературі існує ціла низка дискусійних питань, пов'язаних з визначенням критерію або підставою для класифікації всіх цивільно-правових договорів.

Видатні російські цивілісти сучасності М.І. Бра-

гінський і В.В. Вітрянський зазначають, що будь-яка класифікація цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо) за тим чи іншим критерієм. Ключовим елементом при побудові всієї класифікації договорів виступає розробка наукового критерію такого поділу. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовується два способи - дихотомії на направленості зобов'язання, яке породжується договором [3, 383]. Цю наукову позицію також розділяють українські вчені-цивілісти [12, 2, 6, 18].

Інший принциповий спосіб класифікації договорів використовує як свою підставу ознаку направленості зобов'язання, яке породжується договором. Подібну ознаку в літературі інколи називають "принципом результату" ("направленості результату") або ознакою мети договору [10, 77].

Академік В.В. Луць з цього приводу наголошує, що цей спосіб класифікації договорів, який займає вирішальне значення як у теоретичному, так і в практичному плані, визначає систему договірних права, зокрема систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК [13, 430]. Існують і інші думки з цього приводу у вітчизняній науковій літературі. С.М. Бервено та Р.А. Майданик наголошують, що цінність класифікації договорів викликана тим, що юридично оформлюючи й закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності й визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, є єдиною системою, окремі частини якої тісно пов'язані між собою й взаємодіють. Правильно побудована система договорів надає істотну допомогу у формуванні правильних суджень щодо суті закону, в усвідомленні того порядку, до встановлення якого прагнуть законодавець [6, 322]. Отже, ми підтримуємо висловлені з цього приводу провідними цивілістами думки, що класифікація договорів має не лише теоретичне, а й практичне значення, зокрема, для встановлення підходів до регулювання непойменованих договорів, яким є договір консалтингу, тлумачення його змісту. Цілком обґрунтованим також є твердження І.Р. Шишки, що це полегшує правильний вибір договору, його укладання, забезпечує адекватність його елементів. Класифікація сприяє подальшому вдосконаленню й систематизації законодавства, слугує меті більш детального дослідження подібних договорів [21, 75]. Висхідними для класифікації договору є його спрямування й прив'язка до певного чи певних об'єктів цивільних прав, характер загального для правового результату, особливості визначення суб'єктивних прав і особливо юридичних обов'язків сторін договору. Можна погодитися, що договір є своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін [20, 158-159]. Мета договору консалтингу визначає його предмет, результат (настання корисних наслідків для замовника), правове становище сторін договору консалтингу, їх права й обов'язки, належне виконання договору, а також встановлення відповідальності за неналежне виконання договору або невиконання договору консалтингу.

Застосування кількох критеріїв при формуванні переважної більшості класифікацій цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо), що вимагає їх поняття та встановлення співвідношення між собою [1, 220].

У доктрині до класифікаційних норм (утворень) групування окремих договорів до певної системи зазвичай

відносять рід, тип, підтип, вид і підвид договору [3, 6, 1].

Рід - це найбільш загальна категорія, якій відповідає сам договір як унікальний регулятор відносин, що ґрунтується на волевиявленні їх учасників [1, 222]. Стосовно роду договору й науково обґрунтованих позицій щодо його розуміння, то в цьому випадку вчені дійшли єдиної думки й цікавих дискусій з цього приводу не виникало. Так, родом договору консалтингу є договір - домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків (ст. 626 ЦК України).

У зв'язку з цим Ю.В. Романець цілком слушно звертає увагу на те, що ці поняття (йдеться про типи, види, підвиди) втілюють багатоступінчастий принцип побудови системи: тип - родове поняття, вид - елемент, який виник у результаті поділу типу. Правильна формалізація явища за допомогою зазначених понять дозволяє точно визначити його місце в системі [17, 64]. Водночас у літературі безспідставно звертається увага на те, що "для здійснення вичерпної та логічно завершеної систематизації договорів запропонованих вище трьох ступенів недостатньо" [10, 92]. Думку стосовно недостатності поділу на три ступені класифікаційних утворень поки що не можемо ні підтвердити, ні спростувати, оскільки вбачається за необхідне на цьому етапі дослідити класифікаційний поділ договору консалтингу.

Проблема класифікації цивільно-правових договорів завжди була однією з центральних у науковій літературі, особливо що стосується типу договору. Тривалий характер цієї дискусії й активна участь у ній провідних правників так і не дозволили досі виробити узгоджене рішення: що все ж таки є типом цивільно-правового договору? С.М. Бервено пропонує "... виходити з розуміння "тип" як найширшого за своїм змістом поняття з максимальною сферою дії, яким позначається однорідна група договорів, наприклад, спрямованих на відчуження майна у власність набувачу. ... категорія "тип" має застосовуватись для позначення більш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну направленість. ... "тип" договору охоплює групу цивільно-правових договорів, направлених на досягнення певного юридично значимого результату. При цьому йдеться про юридичний результат, який значною мірою вже обумовлений нормативно (зазвичай йдеться про договори, спрямовані на передавання речі, виконання роботи, надання послуги)" [1, 222]. Інколи в літературі термін "тип" розглядається в розумінні виду договорів [17, 90-92]. Не вступаючи в дискусію з питання щодо поняття та сутності, "типу" договору, оскільки ця проблематика виходить за межі нашого дослідження, будемо підтримувати позицію С.М. Бервено. Вважаємо, логічно піти шляхом визначення місця договору консалтингу в договірному праві України від загального до конкретного, оскільки шлях навпаки для непойменованих договорів, які ще не отримали ні законодавчого закріплення, ні науково обґрунтованих теоретичних положень, уявляється недоцільним.

С.М. Бервено, досліджуючи питання класифікації цивільно-правових договорів, визначив, що ЦК України класифікує договори за їх юридичною направленістю (юридичним змістом) і розміщує їх у наступній послідовності, зазначаючи при цьому норми ЦК України, чим відносить певні поіменовані й регламентовані договори до того чи іншого типу. Так, автор класифікує: 1) договори, направлені на передачу майна у власність або інше речове право (глави 54-57); 2) договори, направлені на

передачу майна в користування (глави 58-60); 3) договори, направлені на встановлення зобов'язань з виконання робіт (глави 61-62); 4) договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фактичних послуг (глави 67, 71-74); 5) договори, направлені на встановлення зобов'язань з вчинення юридичних і фактичних послуг (глави 68-70); 6) договори, направлені на реалізацію виключних прав (глави 75-76); 7) договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фінансових послуг (67, 71-74); 8) договори, направлені на досягнення спільної мети - простого товариства (гл. 77); 9) договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті (гл. 90) [1, 219]. На нашу думку, з такою класифікацією важко дискутувати, однак і підтримати її однозначно навряд чи можна. Не випадково до цієї класифікації не внесена глава 63 ЦК України "Послуги. Загальні положення", оскільки дослідник поділив договори з надання послуг залежно від виду наданих послуг і настання певного результату на: договори, направлені на встановлення зобов'язань з надання фактичних послуг (глави 67, 71-74) і договори, направлені на встановлення зобов'язань з вчинення юридичних і фактичних послуг (глави 68-70).

Нами в дослідженні було встановлено, що договір консалтингу відноситься до договорів про надання послуг (гл. 63 ЦК України), цей проміжний висновок є логічним з тієї точки зору, що предметом договору консалтингу є надання консалтингової послуги. Під час проведеного нами аналізу було встановлено, що предметом договору консалтингу є надання консалтингової послуги. Визначено, що консалтинговій послугі притаманні всі ознаки, якими наділена послуга як об'єкт цивільних прав, виокремлено характерні ознаки консалтингової послуги та запропоновано власне авторське визначення консалтингової послуги. Крім того, встановлено, що виходячи з поділу всіх послуг залежно від настання результату та юридичних наслідків, послуги можна поділити на: фактичні, юридичні й змішані. Консалтингова послуга належить до змішаних, оскільки їй притаманне фактичне і юридичне вчинення дій. Так, із класифікації, запропонованої С.М. Бервено, договір консалтингу можна віднести до п. 5 - договори, направлені на встановлення зобов'язань з вчинення юридичних і фактичних послуг.

Отже, можна зробити проміжний висновок, що типом договору, до якого можна віднести договір консалтингу є договір про надання послуг. Договори, предметом яких виступає: товар - купівля - продаж, роботи - договір підряду, послуги - виділені в окрему групу ЦК України - договори про надання послуг [15, 112-115].

У юридичній літературі існує думка, що всі договори про надання послуг залежно від предмета договору можна поділити на дві великі групи: споживчі й неспоживчі [1, 7]. Так, під споживчими договорами розуміють договори, які направлені на задоволення особистих потреб фізичних осіб. Такі зобов'язання можуть виникати в будь-яких сферах діяльності людей. Прийнято розрізняти види послуг як предмет договору з надання послуг, до таких можна віднести: зв'язку, медичні, ветеринарні, консультаційні, інформаційні, з навчання, туристичного обслуговування тощо. У зв'язку з постійним розвитком сфери обслуговування виключний перелік послуг неможливий [4, 542]. Отже, цілком є очевидним, що договір консалтингу є неспоживчим, оскільки предметом цього договору виступає надання консалтингової послуги, яка не може споживатися фізичною особою для задоволення власних потреб, має складний механізм її надання й

спрямована на покращення діяльності юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. Отже, підтипом договору консалтингу є неспоживчий договір.

Як наголошувалося вище, договір консалтингу застосовується у сфері підприємницької діяльності. У зв'язку з тим, що формуються нові сектори ринку, з'являються нові види підприємницької діяльності, відбувається комерціалізація нових об'єктів цивільних прав та ін., відповідно комерційний оборот "вимагає" залучення нових договірних форм, видозміни існуючих, приведення їх у єдину систему з тим, щоб забезпечити законну й ефективну діяльність учасників ринку [14, 7]. Наділення юридичних і фізичних осіб свободою господарської діяльності та підприємництва неминуче веде до розширення сфер застосування цивільно-правового договору як правової форми, яка є найбільш адекватною вільним ринковим відносинам, договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільно-правових зобов'язань [12, 24].

Українська вчена В.С. Мілаш на доктринальному рівні виділяє правові особливості підприємницького договору й зводить їх до таких:

1) зв'язок з підприємницькою діяльністю, тобто застосування тих або інших договорів для задоволення економічних потреб підприємців у процесі здійснення підприємницької діяльності;

2) підприємницька мета договору в будь-якому разі не передбачає особистого споживання;

3) особливий суб'єктний склад (при цьому в науці переконані, що підприємницьким є лише договір, в якому обидві сторони є підприємцями; інші вважають, що достатньо наявності хоча б однієї сторони спеціального суб'єкта - підприємця), на такій позиції знаходимося і ми;

4) встановлення більш "жорстких" правил щодо діяльності підприємця;

5) широке застосування торговельних звичаїв і ділових звичаїв у договірній діяльності [14, 43, 45].

Академік В.В. Луць розділяє думку В.С. Мілаш, але дещо деталізує, узагальнює й доповнює ті моменти, які залишилися поза увагою вченого. На думку В.В. Луця, у підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві всякому цивільно-правовому договору, так і особливі риси, які можна звести до таких. По-перше, автор наголошує, суб'єктами цього договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності. По-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. По-третє, для деяких видів підприємницьких договорів може встановлюватися окремий порядок їх укладення. По-четверте, певними особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором. Враховуючи наведені ознаки, В.В. Луць зауважує, що підприємницьким слід вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи - підприємці й за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням [12, 31-32].

Із зазначеного можна зробити висновок, що договір консалтингу є різновидом підприємницького договору, оскільки, по-перше, він застосовується для задоволення

економічних потреб підприємців у процесі здійснення підприємницької діяльності; по-друге, підприємницька мета договору не передбачає особистого (сімейного, домашнього, індивідуального) споживання; по-третє, договір консалтингу має особливий суб'єктний склад, завжди однією стороною - виконавцем виступає суб'єкт підприємницької діяльності; по-четверте, широке застосування торговельних звичаїв і ділових звичаїв у договірній діяльності.

На цьому етапі дослідження постає питання: до якого складового елементу класифікації можна віднести підприємницький договір консалтингу? Враховуючи, що однією з головних ознак підприємницького договору є сфера його застосування - задоволення економічних потреб підприємців у процесі здійснення підприємницької діяльності та не пов'язаної з особистим споживанням, то можна припустити, що споживчі (неспоживчі) і підприємницькі (непідприємницькі) знаходяться в одній понятійній площині, різняться тільки економічним і правовим результатом. Тож підприємницький договір консалтингу є підтипом у зазначеній класифікації.

Найбільшою за обсягом формою класифікації договорів є вид договору. У ЦК України видам договорів присвячені, як правило окремі глави [1, 224]. Договір консалтингу є непоіменованим цивільно-правовим договором, механізм правового регулювання якого в ЦК України відсутній. Сторони, укладаючи зазначений договір, на власний розсуд самостійно визначають умови договору, права й обов'язки сторін, порядок належного виконання договору та відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору консалтингу. Сподіваємось, що в найближчому майбутньому законодавець закріпить норми й встановить механізм правового регулювання договору консалтингу, оскільки останній є вельми актуальним, широко застосовується на практиці, як такий, що відповідає економічним реаліям сьогодення, тож, вид - договір консалтингу.

Нарешті, останню форму класифікації становлять групи договорів, які формують підвид. Підвидом договорів є договори, які відрізняються особливостями, що не мають істотного значення для визначення правової природи договору загалом [16, 430]. У ЦК України видам договорів присвячені, як правило, окремі глави. Наприклад, роздрібна купівля-продаж - підвид купівлі-продажу, лізинг - підвид оренди тощо [1, 224]. Підвидом договору консалтингу можуть бути - договір консалтингу на абонентське обслуговування та договір консалтингу за заявкою, юридичну характеристику й особливості яких ми дослідимо в подальшому.

Отже, наведена тричленна структура класифікації договору консалтингу дала можливість з достатньою мірою вичерпності провести юридичну характеристику договору консалтингу й встановити його місце в системі договірних прав України. Так, рід - договір; тип - договір про надання послуг; підтип - підприємницький і неспоживчий; вид - договір консалтингу; підвид - договір консалтингу на абонентське обслуговування та договір консалтингу за заявкою.

Література

1. Бервено С.М. Проблеми договірних прав права України: монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 216
2. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. - К.: Юстиніан, 2007. - 280 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. - М.: Статут, 2005. - С. 383

4. Гражданское право: Учеб. / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. - М., 1998. - С. 542
5. Гражданское право: Учеб. / Под. ред. Е.А. Суханова. Т.2(1). - М., 1999. - С. 4-5
6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - 896 с.
7. Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания - М.; Юрид. лит. 1980. - С. 96
8. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві // Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2004. - С. 22
9. Кондаков Н.И. Логика. - М.: Учпедгиз, 1954. - С. 377
10. Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. - Москва: ИКЦ "МарТ", Ростов н/Д: Издательский центр "МарТ", 2004. - С. 92
11. Красавчиков О.А. Вопросы системы Особенной части ГК РСФСР. - Свердловск, 1957. - С. 127
12. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: Навч. посіб. - 2-е вид., перероб і допов. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - С. 24
13. Луць В.В. Сучасна кодифікація договірної права в Україні: здобутки і проблеми // Вісник Академії правових наук України. - 2003. - № 2 (33)-№ 3 (34). - С. 430
14. Мілаш В.С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності. - Полтава: АСМІ, 2005. - С. 7
15. Осетинська Г.А. Законодавча регламентація зобов'язань з надання послуг за участю споживачів // Право України., 2003. - № 10. - С. 112-115

16. Поворознюк О.Ю. Класифікація цивільно-правових договорів // Приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин: стан та перспективи розвитку: 36. тез Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (25-26 листопада 2005 р.). - Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. Ун-ту управління та права, 2005. - С. 52
17. Романець Ю. система договорів в гражданском праве России. - М., Юристъ, 2001. - С. 64
18. Сибільов М.М. Загальні положення регулювання відносин у сфері надання послуг за проектом нового цивільного кодексу // Вісник АПРН України. - Харків, 1996. - № 7. - С. 108-111
19. Солтис Н.Б. Класифікація договорів у підприємницькій діяльності // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. академіка АПРН України В.В. Луця. - К.: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. - С. 107
20. Хаснудінов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте - Иркутск, 1994. - С. 158-158.
21. Шишка І.Р. Договір на маркетингові дослідження. - Дис... канд. юрид. наук. - К., 2010. - С. 75.

Шаркова Г.Ю.,

кандидат юридичних наук, заступник директора з навчальної та навчально-методичної роботи Кіровоградського інституту державного та муніципального управління Класичного приватного університету
Надійшла до редакції 22.11.2012

УДК 347(4/9)

ПРАВОВА ОХОРОНА ТОВАРНИХ ЗНАКІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Еннан Р. Є.

З ростом промислового виробництва й розширенням торгівлі неминуче зростає необхідність індивідуалізації товарів і послуг, і засобом індивідуалізації стає товарний знак, тобто особливе позначення, яке запам'ятовується, що використовується для виділення конкретної продукції з маси однорідних товарів, індивідуалізує як товар, так і його виробника.

Позначення, які реєструються як товарний знак, виконують важливі функції: 1) *відмітну (ідентифікаційну)*, оскільки товарний знак індивідуалізує товар, допомагаючи споживачеві знайти товар саме цього виробника; 2) *інформативну*, оскільки товарний знак підтверджує стабільність якості товару; 3) *рекламну* - товарний знак, який завоював довіру, стає ефективним засобом реклами; 4) *охоронну* - зареєстрований товарний знак захищається від підробок, убезпечуючи споживачів від контрафактної продукції [1].

Під *товарним знаком* (trade mark, Mark, la marque de fabrique) у законодавстві зарубіжних країн розуміється будь-яке поєднання позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів і послуг іншого підприємства: ці позначення, таким чином, є ефективним засобом виділення одних товарів з маси інших однорідних товарів, тобто товарний знак виступає як засіб індивідуалізації як самого виробника товарів (послуг), так і результатів діяльності виробника [2]. Товарні знаки захищають репутацію виробника і його ставлення до клієнтів (споживачів).

Джерелами правового регулювання у сфері охорони товарних знаків у зарубіжних країнах є закони (наприклад, у Німеччині, Великобританії, США, Швейцарії, Китаї

прийняті спеціальні закони про товарні знаки), відомча й судова практика, норми міжнародних угод. Відомча та судова практика, доповнюючи й розвиваючи законодавчі положення, виступає важливим джерелом права в країнах англосаксонського права. Зокрема, особливе значення мають рішення патентних відомств і судів з питань кваліфікації позначень, визначення кола товарів, на які поширюється охорона, застосування правил про передачу прав на знак, встановлення правопорушень [3].

В оригінальному тексті Паризької конвенції про охорону промислової власності говориться про фабричну чи торгову марку (une marque de fabrique ou de commerce). У французькому праві для розмежування торгових знаків від фабричних або товарних знаків виробника (marques de producteur) торгові знаки ще називають знаками збутових фірм (marques de distribution). У законодавстві англосаксонських країн представлені позначення іменуються trademark, а в німецькомовних країнах - Marken.

Законодавства зарубіжних країн не містять *ознак* товарного знака: переважає техніко-юридичний засіб фіксування цих ознак у негативній формі, тобто перелічуються ознаки, які не можуть бути притаманні охоронюваному знаку. У загальному вигляді позначення, яке просять зареєструвати як товарний знак, має відповідати сукупності вимог: не бути ідентичним або схожим з відомими знаками, достатньо відрізняючись від них, тобто бути новим; мати індивідуальні властивості, тобто бути оригінальним; не бути помилковим або обманним позначенням, тобто не вводити в оману щодо