

Харитонов. Харьков., 1998. 9 Цивільне право Частина перша / під ред. Бобрової Д.В., Дзери О.В., Кузнецової Н.С. К., 1997. 10. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. 11. zobov'язальне право: теорія і практика. К., 1998. 12. Жуков В.И., Юровський Б.И. Юридическая природа «услуги»// Экспресс-анализ. 1999. № 15. 13. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав//Российская юстиция. 2000. № 2. 14. Васильева В.А. Правове регулювання відносин за договором консигнації: Автореф. канд. юрид. наук Львів., 2000. 15. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник/ Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2000. 16. Панкрухин А.П. Маркетинг образовательных услуг. //Маркетинг в сфере образования. 1997. № 7-8. 17. Лунев В. Тактика и стратегия управления фирмой //Маркетинг и менеджмент в России и за рубежом. М., 1997. 18. Астахов В.В. Правовое регулирование функционирования в Украине высших учебных заведений негосударственной формы собственности: Дисс. канд. юрид. наук. Харьков., 1999.

Надійшла до редколегії 06.03.2001

Т.М. Татарченко, здобувач Нац. ун-ту внутр. справ

НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ФІРМОВОГО НАЙМЕНУВАННЯ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

З переходом України до ринкової системи економічні відносини сприяють виникненню конкуренції між виробничими і комерційними підприємствами. Конкуренція розглядається як один із найбільш ефективних механізмів забезпечення гармонії між попитом і пропозиціями. Проте постійним супутником вільної конкуренції у всіх державах при всіх політичних режимах завжди була і залишається недобросовісна конкуренція. Зважаючи на те, що конкуренція та її розвиток вносять суттєвий вклад в економіку, а недобросовісна конкуренція завдає великої шкоди як державі, так і громадянам, законодавчо встановлюється обмеження для останньої. 7 червня 1996 р. прийнято Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який набрав чинності з 1 січня 1997 р., і визначає правові засади захисту господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції [1, с. 15]. Недобросовісною конкуренцією вважаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам торгівлі та іншим чесним звичаям підприємницької діяльності [2, с. 407].

Раніше був прийнятий Закон України «Про монополізм та захист від недобросовісної конкуренції», який встановив в ст. 7, що «неправомірним є вживання без дозволу уповноваженої особи чужого імені та фірмового найменування». Закон України «Про недобросовісну конкуренцію» ці положення розвивав.

Захист від недобросовісної конкуренції розглядається як інститут промислової власності протягом майже сторіччя. Цей об'єкт промислової власності вперше з'явився в міжнародному праві, коли на Дипломатичній Конференції щодо перегляду Паризької Конвенції в Брюсселі в 1900 р. у текст Конвенції була введена ст. 10bis. У пункті 3 цієї Конвенції є вказівки, твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властиво-

стей, придатності до застосування або кількості товарів. Але сьогодні, на наш погляд, недобросовісна конкуренція – це самостійний інститут підприємницького права, який більше має адміністративно-правову, чим цивільно-правову базу.

Підприємницька діяльність в умовах сучасної ринкової економіки надзвичайно різноманітна, багатопрофільна, і в той же час багато підприємств виробляють одну і ту ж продукцію, надають одні і ті ж послуги. Споживачеві інколи буває непросто відрізнити товар одного підприємства від такого ж товару, що виробляється іншим підприємством, послуги одного від послуг іншого, особливо в тому разі, коли вони однакові за назвою, а діяльність є багатопрофільною. Ось тут споживачеві можуть допомогти правові засоби індивідуалізації товарів, послуг і самих виробників, а також місця походження товарів, посередників тощо. Саме цими чинниками було зумовлено прийняття Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Відповідно до цього Закону товарний знак – позначення, яким товари і послуги одних осіб відрізняються від тотожних чи подібних товарів і послуг інших осіб. Зазначені знаки допомагають споживачеві розрізнити товари одного роду різних виробників один від одного. Проте в сучасних умовах ринкової економіки одних таких знаків уже замало. Виникла необхідність розрізняти товари одного і того ж виду, підприємців, що надають послуги такого ж роду.

Як правило, споживач просто не в змозі виявити, що має місце недобросовісна конкуренція і діяти відповідним чином, наприклад, відмовляючись від придбання товару. Отож, споживач виступає в даній ситуації на ринку як суб'єкт, що потребує захисту так само, як і чесний виробник товарів або послуг.

Характерно, що формулювання зі ст. 10bis Паризької Конвенції – дуже широкі за змістом і охоплюють товарні знаки, символи, етикетки, фірмові девізи, упакування, форму і колір товарів або будь-які інші відмітні позначення, що використовуються підприємцем [3, с. 23]. Під дію даної статті підпадає безпосередньо зовнішній вигляд товару і всі рекламно-інформаційні аспекти послуг. Існують дві основні сфери, у яких зміни найбільш ймовірні: вказівка торгового (промислового) походження і зовнішній вигляд товарів. Вказівка торгового походження може бути у формі двох – або тримірного знака, етикетки, девізу, упаковки, кольорів, звукових сигналів тощо. Захист від змішування з іншими товарами в цьому випадку забезпечується спеціальним законодавством щодо товарним знаків, знаків обслуговування і фірмових найменувань.

Фірмове найменування має своїм призначенням індивідуалізацію даного підприємства, організації чи установи, передусім відокремлення її підприємницької чи будь-якої іншої діяльності від діяльності інших суб'єктів. Така індивідуалізація необхідна для підкреслення, реклами якісних ознак діяльності, її збереження, розвитку та правової охорони фірмового найменування.

Без правової охорони користування фірмовим найменуванням втрачає будь-який сенс, практичний резон. Але надання правової охорони фірмовому найменуванню з боку держави може мати місце лише за наявності певних умов для цього. Передусім в законі має бути чітко визначено, хто має

право бути володільцем фірмового найменування (фірми). Сам об'єкт правової охорони – фірмове найменування (фірма) – вже говорить про те, що суб'єктом може бути будь-яка особа, що має своє постійне місцезнаходження на території України і є підприємцем. Чи може бути суб'єктом права на фірмове найменування (фірму) фізична особа? Питання небезспірне. Вважаємо, що фірму може створити і фізична особа, яка внаслідок цього матиме майнові та немайнові права. Але ж носієм права на фірмове найменування все ж буде не фізична особа, а фірма, створена нею. Не виключено і фірмове найменування фізичної особи, що діє без утворення юридичної особи.

Юридична особа може складатися також з однієї особи – засновника. В такому разі суб'єктом права на фірмове найменування буде фірмач – засновник фізична особа. Категорія фірмача в юридичній літературі майже не досліджується, хоча становить значний інтерес в теоретичному та практичному плані.

З метою забезпечення розрізняльної здатності суб'єктів права, встановлення чіткості у публічно-правових обов'язках у світовій практиці виник такий засіб розрізнення виробників, як їх назва, найменування, фірма, штрих код. Коли одна така фірма виробляє товари чи надає послуги, які роблять їй честь, то такою ж назвою можуть скористатись й інші підприємці, які виробляють товар нижчої якості, що не користуються попитом у споживачів. Більш того, виникає низка проблем, коли такий знак є колективним, що само по собі в сфері підприємництва з його конкуренцією, на наш погляд, є нонсенсом. Колективні товарні знаки використовуються в зв'язку з товарами або послугами, що надаються об'єднаннями підприємств. Вони можуть представлятися різними підприємствами, що входять в асоціацію. Остання створюється в загальному порядку для того, щоб гарантувати дотримання усіма підприємствами, що входять до неї певної якості вироблених товарів. Колективний знак може бути використаний будь-яким підприємством асоціації за умови дотримання ним заданого стандарту якості товару й умов користування товарним знаком. В умовах використання колективного товарного знаку вказується, які з характеристик продукту повинні витримуватися і яким чином вони контролюються, а також вказуються санкції, застосовувані у випадку несправомірного використання товарного знаку. Будь-яке підприємство асоціації поряд із колективним товарним знаком може використовувати і свій товарний знак. На відміну від індивідуального товарного знаку колективний знак і право на його використання не можуть бути передані іншим особам. Внаслідок специфіки колективного товарного знаку його реєстрація проводиться в спеціальній частині Державного реєстру.

Є істотна різниця між звичайними і колективними товарними знаками. По-перше, колективні товарні знаки можуть містити опис характеристик товарів. По-друге, реєстрація звичайних знаків пов'язана з негативним правом, тобто правом на заборону його використання іншими. У той же час реєстрація колективного товарного знаку припускає накладення на його володільців позитивних обов'язків – підтримання високої якості. По-третє, звичайні знаки ідентифікують підприємство, відповідальне за виробництво і продаж товарів або послуг (використовується так званий принцип похо-

дження, а колективні знаки ідентифікують товари як такі (використовується так званий принцип продукту). По-четверте, якість товарів і послуг, із якими пов'язані колективні товарні знаки, підтримується і контролюється. Якість товарів із звичайним знаком може змінюватися (у бік погіршення), причому якоїсь відповідальності при цьому власник знака не несе.

У рамках захисту від недобросовісної конкуренції дещо особіно стоїть питання охорони загальновідомих товарних знаків, реєстрація яких у даній країні не є обов'язковою. У різних країнах використовуються різні засоби визначення «загальновідомості» товарного знака, що потребує й відображення в законодавстві. Іншими словами, в ЦК України приватноправові відносини стосовно фірмового найменування повинні бути врегульовані більш детально.

Отже, наразі існує гостра потреба в детальному законодавчому урегулюванні правовідносин, що пов'язані з особливістю правового захисту засобів індивідуалізації юридичних осіб та особливо права на фірмове найменування (фірму), знаки для товарів і послуг, штрих кодування.

Список літератури: 1. Лисицький М. Авторське право і суміжні права. // Інтелектуальна власність. 1999. № 8. 2. Підприємницьке право України / Під. ред. Шишки Р.Б. Х., 2000. 3. Белов В.В., Витальев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения. Практическое пособие. М., 1997.

Надійшла до редколегії 03.01.2001

Н.В.Плевако, викладач Дніпропетровського держ. ун-ту

РИЗИК ЯК ПІДСТАВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПІДПРИЄМНИЦТВІ

Важливою ознакою підприємницької діяльності є її здійснення «на власний ризик». Ризик розглядається як необхідний атрибут ринкової діяльності і здебільшого трактується як вірогідність виникнення збитків чи зниження прибутку у порівнянні з прогнозованим.

У літературі ризик розглядається як небезпека виникнення несприятливих наслідків (майнового чи особистого характеру), стосовно яких невідомо наступлять вони чи ні [1, с. 55]. Отже, ризик – це вірогідність настання таких обставин, які загрожують матеріальними наслідками обтяжуючого характеру [2, с. 11]. Незалежно від галузевого регулювання ризику спільним є можливість настання для учасника правовідносин небажаних наслідків у результаті дії непередбачуваних факторів чи несприятливих обставин [3, с. 22-24].

Ризик розглядають як об'єктивну, так і суб'єктивну категорію. На думку прихильників концепції об'єктивного характеру, ризик являє собою можливу небезпеку випадкового настання негативних (особистих чи майнових) наслідків [4, с. 88-96]. Навпаки, прихильники суб'єктивного характеру ризику вважають, що прояв ризику завжди пов'язаний з волею і свідомістю людей. Ризик – це вибір варіантів поведінки суб'єкта з урахуванням небезпеки загрози можливих наслідків [5, с. 112].

Норми права відбивають обидва види ризику. Так, ст. 895 проекту ЦК України встановлює, що за договором підяду підрядчик зобов'язується ви-