

зазначених у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, ч. 5 ст. 12 ЦК передбачає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, добросовісність слід розглядати як вірність по виконанню своїх зобов'язань та повагу і довіру до своїх контрагентів по зобов'язаннях. Розумність — це дії, які здійснила би в конкретній ситуації людина, що має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід¹. Справедливість — це здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних і чесних підставах.

Надійшла до редколегії 12.04.05

В. Крижна, доцент НЮА України

Суб'єкти права на торговельну марку за законодавством України

Ринкові відносини зумовлюють різнобарв'я підприємців, товарів, робіт та послуг. У зв'язку з цим постає проблема — вирізнити серед інших зазначених суб'єктів та результати їх діяльності. Цю функцію покликані виконувати правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Серед названої групи об'єктів інтелектуальної власності історично центральне місце посідають позначення, які в світовій практиці називаються товарними знаками і знаками обслуговування, в Україні за часів її становлення як незалежної держави — знаками для товарів та послуг, а з 1 січня 2004 р. у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК України) — торговельними марками.

Зараз ми не будемо вдаватися у співвідношення цих термінів (оскільки це тема самостійного правового дослідження), а виходитимемо з того, що термінологічна відмінність не змінює суті поняття, і для зручності з метою уніфікації цих понять скористаємося терміном

¹ Див.: *Смітюх А.* Ідея добросовісності як імператив приватного права // *Право України.* — 2001. — № 8. — С. 51–53; *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М., 2002.

«знак», під яким розумітимемо позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

З огляду на те, що основна функція знака — індивідуалізуюча, як в теорії, так і на практиці досить часто виникає питання: які особи можуть набути майнових прав на знак і чи доцільно наділяти таким правом фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності? У той же час необхідно враховувати те, що на сьогодні в Україні значна кількість знаків реєструється на ім'я фізичних осіб.

У зв'язку з цим до проблематики суб'єктів інтелектуальної власності взагалі і на знаки зокрема неодноразово зверталися науковці. Однак у загальних дослідженнях в сфері інтелектуальної власності саме це питання, як правило, обходиться увагою взагалі¹, а в спеціальних — висвітлюється його той чи інший аспект². Це зумовлено перш за все різними позиціями науковців щодо цієї та інших базових проблем інтелектуальної власності.

Метою даної статті є з'ясування доцільності обмеження чи, навпаки, розширення кола можливих суб'єктів права на знак. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати історію вирішення цього питання, а також чинні норми законодавства України і міжнародних актів, і на цій базі зробити аргументовані висновки.

За часів СРСР зазначена тема не була актуальною, оскільки у зв'язку з державною монополією у межах країни суб'єктами права на знак були юридичні особи та фізичні особи-іноземці. Лише завдяки процесам перебудови у зв'язку з наданням фізичним особам права займатися індивідуальною трудовою діяльністю виникла потреба розширити коло суб'єктів права на знак. У 1987 р. до Положення «Про товарні знаки» від 8.01.1974 р. було внесено зміни, завдяки яким громадяни, які займалися індивідуальною трудовою діяльністю, отримали можливість використовувати знаки.

¹ Див.: *Мельник О. М.* Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. — Х., 2002; *Основи інтелектуальної власності.* — К., 1999.

² Див.: *Кашинцева О.* Визначення правового статусу громадянина-підприємця як суб'єкта права на знак для товарів і послуг // *Підприємництво, господарство і право.* — 1999 — № 1 — С. 54–55; *Могилевський В.* Реєстрація знака для товарів і послуг на ім'я фізичної особи // *Інтелектуальна власність.* — 2002 — № 1. — С. 10–12; *Демченко Т. С.* Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002; *Мельник О. М.* Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999.

Цю позицію стосовно кола суб'єктів права на знак підтримала і Україна після проголошення незалежності. Відповідно до п. 12 Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затвердженого Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92, власником свідоцтва на товарний знак може бути фізична або юридична особа, яка займається підприємницькою діяльністю, а власником свідоцтва на колективний знак — об'єднання підприємців, які займаються випуском товарів, наданням послуг чи виконанням робіт, що мають спільні характерні ознаки.

У подальшому законодавець України ще більш розширив коло суб'єктів на знак, надавши таке право фізичним особам без статусу підприємця. Так, Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 5 ст. 5 передбачає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Такий підхід до вирішення цього питання зберігається і в ЦК України, відповідно до ч. 1 ст. 493 якого суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи.

Однак не всі згодні з таким законодавчим вирішенням питання. Як уже зазначалося, у науці гостро дискутується проблема доцільності наділення фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності майновими правами на знак. В основному це обґрунтовується досвідом зарубіжних країн, які з метою попередження випадків недобросовісного зловживання правом не допускають реєстрацію знаків особами, в яких відсутня практична потреба в засобі індивідуалізації, оскільки вони не виробляють товари і не надають послуги.

Так, згідно з ч. 3 ст. 1 Закону Російської Федерації від 23 вересня 1992 р. «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів»¹ виключні права на товарний знак може мати юридична особа і фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю. До того ж такий статус особа повинна мати уже на момент подачі заявки (ч. 1 ст. 8). Недотримання цієї вимоги є підставою для визнання недійсним надання правової охорони товарному знаку (ч. 1 ст. 28). Відповідно у разі припинення підприємницької діяльності фізичної особи-правовласника правова охорона товарного знака достроково припиняється на підставі рішення федерального органу виконавчої влади з інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 29). Тобто у даному випадку законодавство Російської Федерації з на-

¹ Патенты и лицензии. — 2003 — № 2. — С. 45–60.

явністю статусу підприємця у фізичної особи пов'язує не тільки існування прав, а й можливість ставити питання про початок процедури видачі свідоцтва.

Серед науковців України є прихильники такого вирішення питання. Так, на думку О. Мельник, суб'єктом права на подання заявки не може бути будь-яка особа, що бажає одержати свідоцтво, оскільки це суперечить самому призначенню товарного знака — відрізнити товари і послуги одного виробника від однорідних товарів і послуг, а тому правом на одержання свідоцтва може бути наділена лише особа, яка виробляє товари або надає послуги¹.

Такої ж позиції дотримується і О. Кашинцева, яка вважає, що громадянин як суб'єкт права на знак повинен мати статус підприємця. Однак вона обґрунтовує це тим, що укладення ліцензійного договору має на меті систематичне одержання прибутку, що є підприємницькою діяльністю, а тому ліцензіар у будь-якому випадку повинен мати статус підприємця².

Інколи в літературі доходять висновку про необхідність обмеження кола суб'єктів права на торговельну марку з іншої причини: оскільки не бачать перспективи щодо реалізації зазначених прав фізичними особами без статусу підприємця. Ця позиція пояснюється тим, що власник свідоцтва повинен сам виготовляти товари чи надавати послуги, щоб мати можливість контролювати їх якість, якщо вони виготовляються чи надаються іншою особою. У разі ж укладення ліцензійного договору, де на стороні ліцензіара буде фізична особа — непідприємець, він може бути визнаний у суді недійсним як фіктивний, тобто укладений про людське око, без наміру створити правові наслідки (ст. 234 ЦК України)³.

Хотілося б висловити заперечення проти наведених аргументів.

По-перше, оскільки пропонується обмежити коло суб'єктів з метою недопущення реєстрації знака особами, які не беруть участі у процесі виробництва товарів чи надання послуг, то доцільно звернути увагу на те, що сам по собі факт того, що фізична особа зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності, зовсім не є гарантією, що вона надалі буде використовувати зареєстрований на своє ім'я знак.

По-друге, не слід забувати, що обсяг правової охорони знака визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, для яких

¹ Див.: Мельник О. М. Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні. — С. 78.

² Див.: Кашинцева О. Вказ. праця. — 1999 — №1. — С. 55.

³ Див.: Могилевський В. Вказ. праця. — 2002 — № 1. — С. 12; Гаврина С. Договор или исковое заявление // Юрид. практика. — 2003 — № 22. — С. 13.

він зареєстрований. Це означає, що використання знака матиме місце при застосуванні його у цих межах. У той же час фізична особа, зареєструвавшись як підприємець для здійснення певного виду діяльності, насправді зможе отримувати майнові права на знак у сфері, де вона не здійснює підприємницьку діяльність. У цьому разі, зрозуміло, поставлена при звуженні кола суб'єктів права на знак мета знову ж таки не буде досягнута.

По-третє, доцільно враховувати те, що у разі встановлення такого законодавчого обмеження кола осіб права на знак будуть поставлені в нерівне становище фізичні і юридичні особи, оскільки відносно юридичних осіб не передбачається, що отримати майнові права на знак можуть лише підприємницькі товариства. До того ж юридичні особи зможуть отримувати майнові права на знаки і стосовно тих видів діяльності, якими насправді не займаються.

По-четверте, слід виходити з практичної реальності сьогодення і враховувати той факт, що в Україні, як правило, реєстрація знака і видача свідоцтва займають близько двох років. Це означає, що у разі встановлення вимоги про те, що подати заявку на знак може лише підприємець, фізична особа протягом цього строку повинна мати такий статус, не знаючи насправді, чи отримає вона майнові права на знак, оскільки при наявності для цього підстав їй може бути відмовлено в реєстрації позначення як об'єкта інтелектуальної власності. З огляду на те, що для отримання охоронного документа потрібен час, на наш погляд, не варто вводити до законодавства норму, яка б змушувала фізичну особу перед поданням заявки на знак реєструватися суб'єктом підприємницької діяльності.

До того ж Договір про закони щодо товарних знаків, підписаний Україною 27 жовтня 1994 р. та ратифікований 13 жовтня 1995 р., не встановлюючи як обов'язкову умову для реєстрації знака здійснення заявником виробничої чи торговельної діяльності, в ч. 6 ст. 3 передбачає можливість вимагати, щоб заявник протягом строку, передбаченого національним законодавством, та з урахуванням мінімального строку, запропонованого Інструкцією, надав у її відомство докази фактичного використання знака відповідно до вимог зазначеного законодавства. З метою реалізації цих положень можна погодитися з пропозицією Т. Демченко передбачити серед документів, з яких складається заявка на реєстрацію знака, заяву про наміри використовувати заявлене позначення, а до обов'язків, що впливають із свідоцтва, додати обов'язок його власника протягом, наприклад, трьох років від

дати публікації відомостей про видачу свідоцтва подати до компетентного органу докази фактичного використання знака¹.

По-п'яте, гарантією використання знака є можливість дострокового припинення дії свідоцтва на знак, якщо він не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено (п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

По-шосте, оскільки з метою інтеграції до Європейського Союзу та світового товариства Україна проголосила намір приєднатися до Світової організації торгівлі, то необхідно враховувати відповідні положення Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) та його складової — Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS). Відповідно до п. 3 ст. 15 останньої країни-члени можуть поставити можливість реєстрації в залежність від використання, однак фактичне використання товарного знака не повинно бути умовою для подання заявки на реєстрацію. Заявка не може бути відхилена лише на тій підставі, що використання, яке передбачалося, не відбулося до закінчення трирічного періоду від дня подання заявки.

Відповідно до п. 1 ст. 19 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, якщо для збереження реєстрації необхідне використання, то реєстрація може бути анульована лише після невикористання протягом безперервного принаймні трирічного періоду, якщо тільки власником товарного знака не буде вказано на вагомні причини, що базуються на існуванні перешкод для реалізації наданого йому права. Поважними, зокрема, є обставини, що виникають незалежно від волі власника товарного знака, такі як обмеження імпорту або інші урядові вимоги для товарів і послуг, що захищаються цим товарним знаком.

По-сьоме, фізична особа, подаючи заявку на знак для товарів і послуг, може і не планувати використовувати його самостійно, а має на меті надалі передати майнові права на знак іншій особі чи видати ліцензію на його використання. У цьому разі фізичній особі зовсім не обов'язково бути суб'єктом підприємницької діяльності.

Це пояснюється тим, що насправді ні про яку фіктивність при укладенні ліцензійного договору фізичною особою-непідприємцем не може йтися, оскільки перш за все ліцензіат зацікавлений у застосуванні знака. А той факт, що ліцензіар не використовує на практиці знак, не є перешкодою видачі ліцензії, оскільки він сам у договорі може встановити критерії бажаної якості товарів і послуг, яких пови-

¹ Див.: Демченко Т. С. Вказ. праця. — С. 17.

нен дотримуватися ліцензіат, і на загальних підставах здійснювати контроль за дотриманням цих вимог.

Той факт, що власник свідоцтва на знак має на меті отримання певного прибутку, навіть систематичного, ще не відносить його до кола підприємців, оскільки значення має не систематичність отримання прибутку, а здійснення певного виду діяльності. Варто звернути увагу на те, що ліцензійні платежі не обов'язково є періодичними (роялті), вони можуть бути і одноразовими (паушальними), а у цьому разі про систематичність взагалі не йдеться. До того ж якщо так широко тлумачити поняття підприємницької діяльності, то довелось б визнати, що і у разі укладення договору про передачу майнових прав на знак ліцензіар також повинен бути суб'єктом підприємницької діяльності, оскільки сторони внаслідок свободи договору можуть передбачити періодичні виплати. А насправді це не відповідає дійсності.

Отже, на підставі проведеного нами аналізу можна дійти висновку про недоцільність законодавчого звуження кола суб'єктів на торговельну марку в законодавстві України. Це зумовлено тим, що, з одного боку, на практиці таке обмеження лише ускладнить процедуру набуття прав без досягнення бажаного результату, а з другого — існують інші правові механізми, щоб не допустити зловживання наданим майновим правом інтелектуальної власності на зазначений правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

Перспективною подальших досліджень у даному напрямку є, зокрема, з'ясування питання доцільності існування в законодавстві України можливості отримання майнових прав на знак кількома особами, оскільки міжнародному досвіду відоме й інше вирішення цього питання.

Надійшла до редколегії 02.02.05

В. Кухар, голова Харківського
Апеляційного господарського суду

Господарсько-правові засоби реалізації інвестиційної політики держави: проблеми та перспективи

Безсумнівним є факт вельми високої уваги законодавчої та виконавчої влади до проблеми стимулювання інвестиційних відносин у національній економіці. Дійсно, активізація інвестиційної діяльності

є найкоротшим шляхом для досягнення бажаних кількісних і якісних показників економічного розвитку, будь-то темпи зростання обсягів виробництва чи структурні зміни у напрямку впровадження нових видів інноваційних продуктів. Більшість завдань, що поставлені в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» щодо модернізації та структурної перебудови виробництва, переорієнтації виробників на нові технологічні уклади, модернізації переоснащення основних засобів на основі інновацій, створення економіко-правових умов для збільшення доходів громадян та подолання бідності тощо можуть бути вирішені тільки через активізацію інвестування в національну економіку.

Таким чином, стимулювання державою інвестиційних процесів, посилення державного впливу на цей ключовий момент циклу «інвестування» — «виробництво» — «реалізація» — «отримання і спрямування прибутку» з метою пожвавлення економічної життєдіяльності суспільства необхідно визнати одним з найважливіших напрямків реалізації державою своїх функцій в економічній сфері.

Цілком логічно, що правове регулювання інвестиційних відносин досить стабільно є предметом наукових досліджень. Важливий внесок у розвиток господарсько-правової та цивільно-правової наук в цій галузі зробили О. Вінник, В. Коссак, О. Кібенко, Л. Крупа (Таран), Д. Федорчук, Г. Віноградова, В. Полатай, Р. Шишка, В. Поєдинок та ін.

Однак проблематика правових засобів реалізації інвестиційної політики держави і зокрема господарсько-правових засобів державного регулювання інвестиційних відносин комплексно і предметно не розглядалась. В той же час завдання суттєвого прискорення інвестиційних процесів у національній економіці вкрай актуалізують названу проблематику, яка стала предметом аналізу в межах даної статті.

Дійсно, згідно із ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення інвестиційної політики держави, розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку. Відповідно до ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного розвитку. Таким чином, згідно із Конституцією України та ст. 9 і 10 Господарського кодексу України на державу покладаються розробка та впровадження економічної, зокрема інвестиційної, політики держави. Так, відповідно до ст. 10 ГК України інвестиційна політика спрямована на створення суб'єктом господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва,