

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет

Кафедра цивільного права і процесу

ПАЗИН Василь Васильович

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ ТА
ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА
КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ**

Спеціальність 7.0601101 – Правознавство

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»

Студент групи ПРЦзс-54
В. В. Пазин

Науковий керівник:
к.ю.н.,
І.Р. Калаур

Дипломна робота допущена
до захисту
« ____ » _____ 2012р.

Завідувач кафедри цивільного
права і процесу
к.ю.н.
В.М. Слома _____

ТЕРНОПІЛЬ–2012

ЗМІСТ

Вступ	3
Розділ 1. Поняття, принципи та структура комерційного (фірмового) найменування	7
1.1. Поняття та принципи комерційного (фірмового) найменування.....	7
1.2. Структура та зміст комерційного (фірмового) найменування.....	16
Висновки до Розділу 1	24
Розділ 2. Набуття права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування	26
2.1. Суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.....	26
2.2. Правове регулювання набуття права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.....	36
Висновки до Розділу 2	43
Розділ 3. Здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування	45
3.1. Межі здійснення права на комерційне (фірмове) найменування.....	45
3.2. Використання охоронюваного комерційного найменування в торговельній марці.....	53
3.3. Реалізації права на комерційне найменування шляхом застосування корпусу фірмового найменування в мережі Інтернет.....	60
3.4. Прав на комерційне найменування як предмет договору комерційної концесії.....	65
Висновки до Розділу 3	70
Висновки	72
Перелік використаних джерел	76

ВСТУП

Актуальність теми. Формування ринкової економіки в Україні, інтеграційний курс нашої держави, гармонізація українського законодавства із законодавством Європейського Союзу та загальноприйнятими міжнародними стандартами зумовили гостру необхідність удосконалення правового регулювання щодо деяких об'єктів права інтелектуальної власності. До таких, яким до цього часу в силу об'єктивних обставин не приділялася достатня увага, належить зокрема комерційне найменування. Зараз вже не викликає сумніву, що комерційне найменування є не лише важливим елементом у системі взаємовідносин між виробниками та споживачами, а й має велике значення як економічний фактор стабільності і добробуту фірми. Більше того, за сучасних умов, комерційне найменування розглядається як один з ключових моментів стратегії розвитку суб'єкта підприємницької діяльності. Вдало підібране комерційне найменування приваблює покупців, що збільшує обсяги продажу та оптимізацію розвитку виробництва. Тому використання й захист комерційних найменувань все частіше стають предметом судових спорів, а пов'язані з ним проблеми як практичного, так і теоретичного характеру – об'єктом численних дискусій між вченими-правниками. До таких проблем відносяться визначення поняття комерційного найменування, суб'єктів права на нього, питання реєстрації, змісту та порушення права на комерційне найменування, а також його захист.

На сьогодні, комерційне найменування є одним з найбільш невизначених об'єктів інтелектуальної власності, а питання щодо його правового захисту й досі не знайшли нормативного врегулювання через відсутність спеціального закону.

З огляду на вищесказане, обрана тема дипломної роботи є актуальною.

Мета і завдання роботи. Метою написання дипломної роботи є науково-теоретичний аналіз сучасного стану правового регулювання набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове)

найменування й розробка на цій основі пропозицій по внесенню змін і доповнень до законодавства України.

Для досягнення зазначеної мети у дипломній роботі були поставлені наступні завдання:

- дослідити поняття та принципи комерційного (фірмового) найменування;
- визначити структуру та зміст комерційного (фірмового) найменування;
- розглянути суб'єктний склад права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування;
- з'ясувати способи та момент набуття права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування
- визначити межі здійснення права на комерційне (фірмове) найменування;
- розглянути особливості використання комерційного найменування в торговельній марці та в мережі Інтернет;
- проаналізувати комерційне найменування як предмет договору комерційної концесії;
- розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в галузі охорони особистого життя людини.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають в процесі набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування

Предметом дослідження є засади правового регулювання, нормативно-правові акти, практика їх застосування, доктрини, теорії і наукові позиції, судова практика з питань набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.

Методологічну основу дослідження становлять сукупність методів та прийомів наукового пізнання. Зокрема, при написанні роботи було використано такі методи дослідження як діалектичний, формально-юридичний, порівняльно-правовий, системно-структурний.

Так, діалектичний метод дозволив при дослідженні використовувати окремі парні категорії діалектики (форма і зміст, суть і явище, структура та

елемент, причина й наслідок тощо). Формально-юридичний метод застосовано під час аналізу змісту норм, що визначають поняття, структуру комерційного (фірмового) найменування, суб'єктів, порядок набуття й реалізації права на досліджуваний засіб індивідуалізації. Порівняльно-правовий метод дозволив з'ясувати співвідношення комерційного найменування із іншими об'єктами права інтелектуальної власності, також був використаний при аналізі норм законодавства інших країн, що регулює відносини у сфері використання комерційного найменування. Використання системно-структурного методу дозволило, зокрема, чітко визначити пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Ступінь дослідження теми. Теоретичним підґрунтям для дослідження питань набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування стали наукові праці: Ю. Є. Атаманової, Д. А. Белової, М. М. Богуславського, Д. В. Бойка, Ю. Л. Бошицького, В. Ю. Бузанова, М. В. Венеціанова, В. В. Голофаєва, О. А. Городова, О. В. Дзери, В. А. Дмитрієва, Д. В. Дождева, А. С. Довгерта, С. О. Довгого, В. С. Дроб'язко, В. О. Жарова, В. І. Єрмоменко, В. О. Калятіна, А. І. Камінки, Ю. М. Капіци, О. Р. Кибенко, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, Н. М. Мироненко, С. В. Одінцова, М. В. Оніщука, В. В. Орлової, М. В. Паладія, О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, А. О. Селіванова, О. Д. Святоцького, О. П. Сергєєва, М. С. Суворова, В. А. Удінцова, Г. Ф. Шершеневича, І. Є. Якубівського тощо.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що виконана наукова робота є одним із досліджень проблем правового регулювання набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.

У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення й висновки, зокрема:

– з'ясовано, що при регулюванні моменту виникнення виключних майнових прав на комерційне найменування в українському законодавстві існує

конфлікт двох чинних правових норм. Правило ст. 489 ЦК України пов'язує виникнення права на комерційне найменування із моменту першого використання; норма ст. 159 ГК України ставить питання виникнення права на комерційне найменування в залежність від реєстраційної процедури. Разом з тим, ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає виникнення права на фірмове найменування з моменту першого використання.

– запропоновано ознаками права на комерційне найменування вважати наступні його характеристики: безстроковий характер; одиничність, або право суб'єкта мати лише одне спеціальне індивідуалізуюче позначення; можливість обмеженої оборотоздатності, а саме передачі комплексу виключних прав на основну частину (спеціальне індивідуалізуюче позначення) комерційного найменування за договором комерційної концесії.

Практичне значення одержаних результатів можна окреслити трьома головними аспектами:

– результати дипломної роботи сприятимуть подальшому дослідженню питань набуття та здійснення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування;

– матеріали дипломної роботи можуть бути використані при підготовці методичних та дидактичних матеріалів при викладанні курсів «Цивільне право України», «Право інтелектуальної власності»;

– наукові рекомендації можуть бути корисними для вдосконалення чинного законодавства, правозастосовчої практики.

Структура і обсяг дипломної роботи. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, переліку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 84 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ ТА СТРУКТУРА КОМЕРЦІЙНОГО (ФІРМОВОГО) НАЙМЕНУВАННЯ

1.1. Поняття та принципи комерційного (фірмового) найменування

Цивільний та Господарський кодекси України ввели термін для позначення засобу індивідуалізації учасників господарської діяльності – «комерційне найменування» (Глава 43 ЦК України [1], ст. 159 ГК України [2]).

Логіка законодавця в цьому випадку пояснюється перш за все бажанням максимально зблизити основні правові засади охорони інституту фірмового найменування до міжнародних стандартів, оскільки таке позначення відображає термінологію, яка міститься в Паризькій конвенції про охорону промислової власності.

Однак, запровадження в діюче законодавство України терміну «комерційне найменування» породило неоднозначні погляди фахівців на питання співвідношення його із терміном «фірмове найменування», проблема зумовилась тим, що чинне законодавство в різних нормах вживає різні терміни. Дослідники засобів індивідуалізації М.В. Паладій [3, 371], Т.М. Шевелева [4, 12], І.В. Кривошеїна [5, 34] вважають, що принциповою відмінністю між комерційним та фірмовим найменуванням є те, що останнє може використовуватися лише юридичними особами, тоді як учасниками комерційної діяльності можуть бути, скажімо, і фізичні особи-підприємці. Тому, на думку дослідників, поняття «комерційне найменування» за змістом, викладеним у ЦК України та ГК України ширше ніж правова категорія «фірмове найменування», тому що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці.

Однак друга група дослідників (А.О. Кодинець [6, 32], Ю.Л. Бошицький [10, с. 8], О.О. Козлова [8, 370], В.М. Коссає, І.Є. Якубівський [9, 76]) вважають поняття «фірмове» і «комерційне» найменування тотожними і вживають їх як синоніми.

Виходячи із суті норм законодавства України в яких вживаються два поняття «комерційне» і «фірмове» найменування одразу стає очевидним факт використання їх в якості синонімів.

Дійсно в окремих нормах Цивільного (Глава 43) і Господарського кодексу (ст. 159) термін «комерційне найменування» вживається самостійно. Однак статті 90, 420 ЦК України, вживають терміни «комерційне» та «фірмове» найменування як рівнозначні, оскільки у сказаних нормах слово «фірмове» вживається в дужках після «комерційне». Разом з тим, в окремих актах законодавства (ст. 229 Кримінального кодексу України [11], ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [12], ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [13]), які прийняті до 1 січня 2004 року досі вживається термін «фірмове» найменування в значенні найменування суб'єкта господарювання.

Аргументом на користь висловленої нами позиції про рівнозначне розуміння термінів комерційне і фірмове найменування є судова практика застосування законодавства про комерційне (фірмове) найменування. Офіційна позиція Вищого господарського суду України з цього питання висловлена в п. 5 Листа Вищого господарського суду України від 14.01.2004 року «Щодо деяких питань про застосування господарськими судами законодавства у розгляді справ, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності» та у п. 5 Рекомендацій Вищого господарського суду від 10 червня 2004 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»: при застосуванні судами законодавства про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, судам слід враховувати зміну термінів, а саме фірмове найменування – на комерційне (фірмове) найменування [144].

Наведені міркування свідчать про те, що законодавець ввів термін комерційне найменування як ідентичне фірмовому, так само вказані терміни вживаються і на сторінках нашого дослідження. Наявність двох рівнозначних термінів свідчить про вплив на український інститут комерційного (фірмового) найменування як французької, так і німецької моделі фірми. Однак така ситуація при застосуванні чинних нормативно-правових актів, на нашу думку, можлива лише тимчасово, до приведення всього законодавства до єдиного термінологічного поняття «комерційне найменування» і внесення змін до зга

При розгляді сутності комерційного (фірмового) найменування важливим моментом є чітке встановлення поняття даного правового явища. Одним із недоліків чинного законодавства, що встановлює правовий режим комерційного найменування, є відсутність самого визначення комерційного найменування як об'єкта права інтелектуальної власності. Ст. 489 ЦК України передбачає лише ознаки комерційного найменування, за наявності яких комерційне (фірмове) найменування може отримати правову охорону. Відповідно до норми ЦК України комерційне найменування повинно надавати можливість вирізняти одну особу з-поміж інших і не вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта.

Міжнародний досвід в сфері охорони комерційних (фірмових) найменувань також не дає однозначного визначення поняття фірмового найменування. Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 року, яка в ст. 8 надає правову охорону фірмовим найменуванням, встановлюючи їх екстериторіальну охорону в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки та реєстрації, не містить єдиного визначення поняття комерційного (фірмового) найменування.

Російський дослідник М.М. Богуславський, аналізуючи міжнародно-правову охорону фірмових найменувань, вважає загальним поняттям комерційного найменування назву підприємства, або окремої особи, під якою здійснюється виробнича, торгова або інша діяльність [155, 38].

Міжнародне офіційне визначення комерційного (фірмового) найменування можемо знайти у Типовому (Модельному) законі ВОІВ для країн, що розвиваються «Про товарні знаки, комерційні найменування і недобросовісну конкуренцію». Такого роду акти звичайно розглядаються як засіб зближення законодавства різних країн з метою усунення правових перешкод для міжнародного обміну [16]. Стаття 1 Типового закону ВОІВ визначає комерційне найменування ім'ям або позначенням, що відрізняє підприємство фізичної чи юридичної особи. У коментарі до Типового закону зазначено, що до складу комерційного найменування може входити ім'я власника, його псевдонім, будь-яке вигадане ім'я, скорочене ім'я (або ініціали), опис підприємства або будь-яке інше позначення. Типовий закон допускає, що підприємство може використовувати також більше одного комерційного найменування, наприклад, повне найменування і його скорочення або спеціальне комерційне найменування для частини підприємства. У таких випадках обидва найменування при їх незалежному використанні мають охоронятися законом рівною мірою. Типовий закон пропонує також перелік позначень, які не можуть охоронятись як комерційні найменування.

Законодавство зарубіжних країн по-різному підходять до визначення поняття комерційного (фірмового) найменування, при цьому саме визначення вказаного поняття присутнє не у всіх країнах. Так у Великобританії право на фірмового найменування (business name) регулюється спеціальним законом Business Names Act 1985 (Актом про фірмові найменування), в якому досліджуване поняття визначається як найменування, що використовується будь-якою фізичною особою, партнерством чи компанією для позначення свого бізнесу і не співпадає з їх власним іменем чи найменуванням [17, 92]. В Німеччині, відповідно до діючого Німецького торгового уложення 1897 року, фірмове найменування визначається як найменування комерсанта, під яким він веде свої справи та ставить підпис [18, 20].

Також, кілька країн СНД на сьогодні мають прийняті акти в сфері охорони фірмових найменувань, в яких визначають дане поняття. В Законі

Республіки Вірменія «Про фірмові найменування» фірмові найменування визначаються як назва під якою юридична особа здійснює свою діяльність і відрізняється від інших юридичних осіб [199]. В Законі Киргизької республіки «Про фірмові найменування» існує схоже визначення фірмового найменування – стійке повне або скорочене найменування юридичної особи, яке відрізняє її від інших юридичних осіб [20].

На сьогодні в Україні існують спроби передбачити законодавче визначення комерційного найменування. Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського кодексу України» № 4445, який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України передбачає наступне визначення комерційного найменування: «Комерційне (фірмове) найменування – буквена або словесна позначка суб'єкта господарювання, яка виконує функцію його індивідуалізації (розрізнення) у підприємницькій діяльності» [221]. Проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» у ст. 40 передбачає наступне визначення комерційного (фірмового) найменування: позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу, що виробляє та (або) реалізовує товари або надає послуги, з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності [22].

З наведених дефініцій фірмового найменування доцільно сформулювати визначення комерційного найменування, враховуючи національні реалії правового регулювання даного інституту ЦК та ГК України, а також міжнародний досвід в цій сфері. Першою ознакою дефініції комерційного найменування повинно бути те, що вказаний об'єкт права інтелектуальної власності є словесним або буквенним позначенням. Показово, що саме на таку особливість фірми звертав увагу дореволюційний дослідник В.В. Розенберг, який вказував, що вирізняльні властивості фірми пов'язані з її написанням та вимовою [23, 52]. Деталізуючи вказану ознаку необхідно відзначити, що до складу комерційного найменування можуть також цифри, при цьому в такій ситуації цифрові елементи комерційного найменування повинні бути поєднані із словесними та буквенними та становити із ними єдине ціле.

Друга ознака у визначенні фірмового найменування стосується того, що саме позначає даний засіб індивідуалізації. Таку ознаку комерційного (фірмового) найменування в міжнародному праві прийнято називати дистинктивністю, яку пояснюють тим, що споживач визначає комерційне найменування в якості посилання на специфічний комерційний суб'єкт [24, 212]. Враховуючи наведені нами аргументи з цього питання, пропонуємо другу ознаку сформулювати як «позначення, що вирізняє визначеного законом суб'єкта майнового обороту».

Третьою ознакою дефініції, на нашу думку, повинна бути вимога, передбачена ст. 489 ЦК України, про неможливість введення в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта господарювання.

Таким чином, комерційне найменування варто розуміти як словесне чи інше буквене позначення, яке вирізняє визначеного законом суб'єкта з-поміж інших учасників майнового обороту і не вводить в оману споживачів та інших осіб щодо справжньої його діяльності.

Питання принципів фірмового найменування, яке в подальшому буде викладено в даній частині роботи, потребує певного застереження. Для з'ясування поняття досліджуваного явища автор вважає доцільним розглянути загальне уявлення про принципи комерційного найменування і пояснити їх реалізацію українським законодавцем, не зупиняючись на детальному аналізі проблем застосування принципів комерційного (фірмового) найменування.

Виступаючи позначенням суб'єкта господарювання, комерційне найменування повинно бути правдивою характеристикою останнього, а також не повинно вводити в оману щодо діяльності суб'єкта господарювання його контрагентів і споживачів. Саме така правдива характеристика суб'єкта і реалізується через встановлення принципу істинності комерційного (фірмового) найменування. Як зазначає В.В.Розенберг, ідеальна мета, яка переслідується законодавцем при реалізації принципу істинності – підняти ступінь правового забезпечення торгового обороту, попередити обман публіки, а також не дати свободи дії суб'єктам, які схильні вчиняти різного роду акти недобросовісної

конкуренції. Практична ж мета принципу істинності, за словами вченого, – надати можливість контрагенту і третім особам безпомилково розпізнавати власника фірми, не звертаючись до додаткових процедур [23, 56].

Під принципом істинності варто розуміти: по-перше, комплекс вимог, що визначають зміст і структуру комерційного найменування, по-друге, заборону на включення до комерційного найменування позначень, що можуть ввести в оману споживача щодо дійсної діяльності суб'єкта господарювання. В результаті реалізації даного принципу комерційне найменування повинно включати дійсну вказівку на організаційно-правову форму суб'єкта господарювання, його тип, вид діяльності.

На сьогодні українське законодавство містить лише окремі норми, які стосуються принципу істинності комерційного (фірмового) найменування, яких для практичної реалізації вказаного принципу абсолютно недостатньо. Принципу істинності фірмового найменування присвячена лише загальна норма ч. 1 ст. 489 ЦК України про неможливість вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи. Що ж до першої частини описаного принципу, тобто стосовно правового регулювання змісту та структури комерційного, то такі норми містилися лише в Положенні про фірму 1927 року (ст.ст. 1-7), яке, відповідно до згаданих нами висновків Вищого господарського суду України не може бути застосоване при регулюванні інституту комерційного (фірмового) найменування.

Комерційне найменування не лише індивідуалізує суб'єктів господарювання, а й призначене бути відрізняльною для суб'єкта ознакою. Тому комерційне найменування повинно попереджати змішування різних суб'єктів обороту, що означає: одне фірмове найменування не може бути тотожним або схожим з іншим. Таке правило отримало в науковій доктрині назву принципу виключності фірмового найменування, який зустрічається в сучасних працях цивілістів в якості принципу новизни комерційного (фірмового) найменування [25, 7]. Вказаний принцип, при всій його простоті, є найбільш складним в плані його практичної реалізації. Під принципом

виключності варто розуміти заборону використання в комерційному найменуванні існуючі об'єкти права інтелектуальної власності, які належать іншим особам. Принцип виключності передбачений в чинному законодавстві України фрагментарно, йому присвячено дві норми: ч. 4 ст. 489 ЦК України (про можливість використання однакових комерційних найменувань суб'єктами, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів чи послуг, які вони виробляють або надають), а також ч. 5 ст. 159 ГК України (про заборону використання чужих фірмових найменувань). Разом з тим, відсутнє правове регулювання питання схожості комерційних найменувань.

Для комерційного найменування принцип новизни має власний специфічний характер, оскільки повна реалізація вказаного принципу, за твердженням В.В.Розенберга, могла б привести до абсурдної ситуації, коли неможливо створити таке фірмове найменування, яке б не співпадало б, або не було схожим із вже існуючими [23, 70]. Саме тому більшість законодавств ставить реалізацію принципу виключності фірмового найменування в певні рамки. Не стало виключенням із даного правила і українське законодавство. Відповідно до норми ч. 4 ст. 489 ЦК України особи можуть мати однакове комерційне найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють і реалізують та послуг, які ними надаються. Тобто, особи, мають право на використання подібних і навіть однакових комерційних найменувань, якщо їхня діяльність стосується зовсім різних сфер цивільного обороту, оскільки в даному випадку немає небезпеки введення в оману контрагентів і споживачів.

Окремим моментом при реалізації принципу виключності комерційного (фірмового) найменування є питання вирішення колізії між комерційним найменуванням і торговельною маркою. Згідно п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання заявки щодо таких же або

споріднених з ними товарів і послуг. Питання відомості комерційного (фірмового) найменування, що вживається в даній нормі Закону ні в законодавстві, ні в юридичній літературі не визначено. Така ситуація призводить до суперечливих висновків в судовій практиці, оскільки суди із різних критеріїв підходять до вирішення питання встановлення факту відомості комерційного найменування, по різному оцінюють докази на підтвердження такої обставини [7, 11].

Третім принципом фірми, який сформульований В.В.Розенбергом, став принцип постійності (стабільності) фірмового найменування. Виходячи із висловленої дослідником концепції фірми як уособлення підприємства і носія його ділової репутації, В.В.Розенберг вважав, що фірма повинна зберігатися за підприємством при його переході із «рук в руки» [23, 70].

Стабільність фірмового найменування реалізується нормою ч. 2 ст. 490 ЦК України, яка забороняють відчуження комерційного (фірмового) найменування окремо від підприємства як цілісного майнового комплексу. Однак даний принцип фірмового найменування в такому його розумінні законодавством України абсолютно несумісний із обґрунтованою нами концепцією фірмового найменування як позначення суб'єкта господарювання. При реалізації такого принципу за допомогою наявних норм комерційне найменування зводиться до позначення підприємства як цілісного майнового комплексу, що суттєво обмежує його оборотоздатність. Показовим є те, що сам засновник принципу постійності фірми В.В.Розенберг, вказував на суперечність його із принципом істинності при використанні фірми для ідентифікації власника підприємства [23, 96].

Разом з тим, на наш погляд, принцип стабільності можливий у реалізації в контексті формули комерційного найменування як позначення суб'єкта обороту. Немає потреби доводити, що в незмінності комерційного (фірмового) найменування суб'єкта господарювання зацікавлені всі учасники цивільного обороту. Тому, будучи уособленням ділової репутації суб'єкта господарювання, фірмове найменування потребує постійності.

1.2. Структура та зміст комерційного (фірмового) найменування

Безпосередній розгляд структури та змісту комерційного (фірмового) найменування на сьогодні може бути здійснений лише на підставі вже існуючих в доктрині поглядів на дану проблему, оскільки національне законодавство дане питання оминає, не встановивши навіть загальних норм щодо структури та змісту комерційного найменування.

Звернемося до сучасних поглядів на структуру комерційного (фірмового) найменування. Загальноприйнята позиція, яку висловлюють такі дослідники як О.П. Сергєєв [26, 573-574], А.О. Городов [27, 81], С.О. Довгий [28, 204], П.П. Крайнев [29, 165], В.С. Дробязко [30, с. 344], Ю.М. Капіца [31, 333], А.О. Кодинець [6, 62], Т.М. Шевелева [32, с. 301], І.В. Кривошеїна [33, 36] та інші, також полягає у виділенні в структурі фірмового найменування двох складових – корпусу та додавання. Корпусом прийнято вважати обов'язкову частину комерційного найменування, яка вказує на організаційно-правову форму суб'єкта, його тип та предмет діяльності. Додавання, на думку вказаних вчених, є допоміжною частиною до корпусу, елементи якої розподіляються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковим додаванням вважається спеціальне позначення суб'єкта господарювання, типу «Калібр», «Світлана», «Десна» та ін. Факультативними додаваннями є додатки типу «універсальний», «спеціалізований», у тому числі і скорочене фірмове найменування.

Структура комерційного (фірмового) найменування, яка складається із корпусу і додавання, потребує окремого осмислення. При розгляді вказаної конструкції очевидним є те, що цивільний оборот, в результаті аналізу якого В.В.Розенберг сформулював концепцію структури фірми, не розділяв понять «найменування юридичної особи» та «комерційне (фірмове) найменування». Тому постає важливе запитання – чи не застаріла для сучасного цивільного обороту така структура комерційного найменування, яка фактично дублює найменування юридичної особи і чи не варто перейняти згадуваний нами світовий досвід у визначенні змісту фірмового найменування. Для прикладу,

дозволити юридичній особі з найменуванням ЗАТ «Львівська кондитерська фірма «Світоч» використовувати фірмове найменування без обов'язкової вказівки на організаційну правову форму, тобто комерційне (фірмове) найменування, яке буде складатися лише із спеціального позначення «Світоч», або словосполучення «Львівська кондитерська фірма «Світоч». Однак, зважаючи на існуючу концепцію фірмового найменування як позначення суб'єкта обороту і на сучасні реалії цивільного обороту, відповідь повинна бути негативною.

Дійсно, для правової охорони комерційного найменування як об'єкта права інтелектуальної власності, така структура приносить небагато користі, оскільки об'єктом охорони є в першу чергу оборотоздатний елемент – спеціальне позначення. Разом з тим, наш висновок зумовлений в першу чергу інтересами цивільного обороту. За сьогоднішніх умов використання лише спеціального індивідуалізує чого позначення призведе до хаосу в майновому обороті і порушення прав споживачів.

Національне законодавство не містить вимог до змісту комерційного найменування і більшість авторів знаходять такі вимоги в нормах, які стосуються найменування юридичної особи. На нашу думку, такий підхід може бути виправданим з огляду на попередній наш висновок про можливу структуру комерційного (фірмового) найменування та її призначення. Оскільки додавання повинно містити правдиву вказівку на організаційно-правову форму суб'єкта господарювання та може містити вказівку на вид його діяльності, цілком доцільно, перед прийняттям спеціального закону в сфері охорони комерційних найменувань, використовувати такі вимоги із норм, які стосуються найменування юридичної особи.

Розгляд змісту основної частини (корпусу) комерційного найменування необхідно, на нашу думку, здійснювати в контексті ст. 489 ЦК України, яка передбачає дві ознаки комерційного найменування: можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не введення в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта і розділити всі вимоги до такого елементу фірмового

найменування на позитивні (які визначають мінімум необхідної інформації) та негативні (які виключають будь-які позначення, що можуть ввести в оману).

Щодо позитивних вимог, то тут не слід шукати загальних норм, які б чітко встановлювали, яким повинно бути індивідуалізуючи розрізняльне позначення. За загальним правилом юридична особа може обрати таке позначення на власний розсуд, оскільки такий елемент структури фірмового найменування містить творчих характер. Єдиний виняток із такого правила – спеціальне позначення повних та командитних товариств. Для позначення основної частини такого комерційного найменування В.В.Розенбергом використовується термін «іменна фірма». Зміст вказівки на імена (найменування) повних товариств для такого суб'єкта полягає в тому, щоб інформувати інших учасників цивільного обороту про осіб, які несуть необмежену відповідальність за зобов'язаннями такого товариства [23, 64].

Національне законодавство передбачає два види корпусу комерційного найменування для повних та командитних товариств: п. 6 ст. 82 ГК України та ст. 2 Закону України «Про господарські товариства» [3434] передбачають включення до нього всіх прізвищ (найменувань) повних учасників, а статті 119, 133 ЦК України поряд із таким найменуванням допускають існування позначення, яке складається із імені (найменування) одного чи кількох учасників з повною відповідальністю і додавання слів «і компанія».

Як справедливо відзначає В.В.Голофаєв, терміни, які вказують на приналежність комерційної організації до тієї чи іншої організаційно-правової форми, не можуть використовуватися юридичними особами інших організаційно-правових форм [355, 145]. Однак на практиці досить часто зустрічаються випадки, коли юридичні особи, які не належать до повного чи командитного товариства використовують в корпусі власного комерційного найменування слова «і компанія», або аббревіатуру «і Ко». Хоча чинне законодавство не містить жодних норм, які б забороняли включати в основну частину фірмового найменування інших юридичних осіб вказані позначення,

варто погодитися із думкою В.В.Голофаєва про необхідність такої заборони для того, щоб не вводити контрагентів в оману.

Продовжуючи питання «іменного» комерційного найменування, варто звернутися до можливості інших господарських товариств та виробничих кооперативів включати імена учасників до складу корпусу власного комерційного найменування. Відсутність правових заборон в цій сфері дає підстави для однозначної відповіді на це питання. Однак, в науковій доктрині абсолютна можливість використовувати вказаними суб'єктами для свого позначення імена учасників частково ставиться під сумнів.

Російський дослідник засобів індивідуалізації В.Ю.Бузанов приходить до висновку про можливість акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та виробничих кооперативів використовувати імена своїх учасників у фірмовому найменуванні, однак за однієї умови: фірмове найменування не повинно містити імен осіб, які вийшли зі складу учасників таких організацій [25, 12].

Інший автор В.В.Голофаєв вважає, що в фірмовому найменуванні акціонерних товариств такі імена взагалі не можуть використовуватися і пояснює це тим, що по-перше, припинення членства акціонера в товаристві не потребує зміни установчих документів, по-друге, акціонерне товариство є таким видом організаційно-правової форми, де акціонери в більшій мірі ніж учасники в повному товаристві і навіть в товаристві з обмеженою відповідальністю «відірвані» від діяльності акціонерного товариства [355, 155-156].

Однак, на наш погляд, можливість господарських товариств використовувати в комерційному найменуванні імена учасників не повинна ставитись під сумнів. По-перше, це пов'язано із відсутністю відповідної законодавчої заборони. По-друге, навіть заборонивши таке використання ми прийдемо до конфлікту із нормою ст. 296 ЦК України про право використання імені фізичної особи. По-третє, імена фізичних осіб не можуть вводити в оману споживачів щодо справжньої організаційної форми юридичної особи, оскільки

в загальній конструкції комерційного найменування передбачене відповідне додавання. По-четверте, необхідно враховувати обставину про фактичну відсутність «конкурентів» у товариств із обмеженою відповідальністю та акціонерних товариств, оскільки питома вага повних та командитних товариств серед існуючих в обороті господарських товариств є досить незначною.

Далі, при з'ясуванні змісту корпусу комерційного (фірмового) найменування варто враховувати так звані негативні вимоги, які є реалізацією норми ст. 489 ЦК України про неможливість введення в оману споживачів щодо справжньої діяльності особи. Такі вказівки повинні встановлювати межі свободи при виборі корпусу комерційного найменування.

В національному законодавстві таких вимог лише дві, при цьому вони майже ідентичні. В п. 6 ст. 82 ГК України передбачено, що найменування господарського товариства не може вказувати про належність до органів державної влади та органі місцевого самоврядування, а ст. 2 Закону України «Про господарські товариства» забороняє вказувати в найменуванні таких юридичних осіб належність до відповідних міністерств, відомств і громадських організацій.

В проекті Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» окремі з таких вимог наведені. Серед загальних вимог, які ставляться до комерційного найменування в ст. 40 Проекту можливо виділити вимоги, які стосуються саме корпусу фірми. Зокрема не визнається комерційним найменуванням позначення, яке: 1) суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі; 2) є оманливим або таким, що може ввести в оману щодо виду діяльності (товару, послуги) або щодо географічного місця, з якого цей товар чи послуга походять; 3) містить найменування товарів, що виробляються та (або) реалізуються та послуг, які надаються або зазначення виду діяльності; 4) містить комбінації літер чи цифр, які не вимовляються як слова, фрази і вирази рекламного або хвалебного характеру; 5) містить скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій без дозволу компетентного органу цих

організацій або їх власників, офіційні назви держав та великих міст, повні або скорочені найменування органів державної влади, органів місцевого самоврядування та похідних від цих найменувань.

Вважаємо, що окремі наведені норми Проекту потребують доопрацювання. Перш за все, це стосується вимоги про вид діяльності суб'єкта. Взагалі, вид діяльності входить до структури фірмового найменування в якості факультативного додавання, тому в нормі закону потрібно вказати, що не може вважатися комерційним найменуванням позначення в корпусі якого міститься лише вказівка на вид діяльності, додавши до вказаної вимоги слово «лише».

Потребує уточнення і доповнення вимога про неможливість включення до корпусу комерційного найменування назв товарів чи послуг. Досить часто в цивільному обороті комерційне (фірмове) найменування і торгова марка можуть співпадати і в цьому не має жодного порушення, якщо права на таку торговельну марку належать власнику комерційного найменування. Тому пропонуємо вказану вимогу викласти в наступній редакції: «не можуть вважатися комерційним найменуванням зареєстровані торговельні марки або географічні зазначення місць походження товару, права на які належать іншим особам». Заборону щодо використання засобів індивідуалізації у комерційному найменуванні варто доповнити і включити до переліку об'єктів, які не можуть використовуватися в комерційному найменуванні об'єкти авторського права (назви творів або цитати), права на які належать іншим особам.

Також, у спеціальному законі про охорону комерційних найменувань необхідно включити вимогу до корпусу комерційного (фірмового) найменування про неможливість використання в комерційному найменуванні імен фізичних осіб без їх згоди.

Додавання до корпусу фірмового найменування, як вже нами відзначалось, призначене для забезпечення інтересів учасників цивільного обороту і надання третім особам додаткової інформації про суб'єкта, який використовує фірмове найменування. Для практичної зручності всі елементи додавання необхідно розділити на три групи: 1) загальнообов'язковий елемент,

або вказівка на організаційно-правову форму підприємницької юридичної особи; 2) додавання, яке є загальнообов'язковим лише для певної категорії суб'єктів права на фірмове найменування; 3) факультативні елементи додавання, які використовуються юридичною особою на власний розсуд.

Вимоги до змісту в першій групі додавань містяться в нормах національного законодавства, яке регулює діяльність тієї чи іншої юридичної особи. Тому визначення таких додавань не становить жодної проблеми. Для господарських товариств такими додаваннями є відповідно до ст. 82 ГК України та ст. 2 Закону України «Про господарські товариства» вказівка на конкретний вид товариства, а саме слова «акціонерне товариство» (ст. 152 ЦК України), «товариство з обмеженою відповідальністю» (ст. 140 ЦК України), «товариство з додатковою відповідальністю» (ст. 151 ЦК України), «повне товариство» (ст. 119 ЦК України) і «командитне товариство» (ст. 133 ЦК України). Для іншого підприємницького товариства, виробничого кооперативу – слова «виробничий кооператив» (ст. 163 ЦК України) або «кооперативне підприємство» (ст. 95 ГК України). Господарський кодекс України, передбачаючи інші види підприємницьких юридичних осіб, також визначає вимоги щодо вказівки на їх організаційно-правову форму, серед них: «державне підприємство» (ст. 73 ГК України), «комунальне підприємство» (ст. 78 ГК України), також, на нашу думку, повинна бути вказівка ще на організаційно-правову форму «приватне підприємство».

Друга група додавань є обов'язковою лише для певної категорії суб'єктів, що пов'язано зі здійсненням останнім певного визначеного виду діяльності. Основна особливість, яка характерна для такого роду додавань полягає в тому, що обов'язковість для певних категорій суб'єктів одночасно супроводжується заборонаю використання таких позначень іншими особами, які не провадять визначений вид діяльності. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність» найменування банку повинно містити слово «банк». Також вказане слово та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані Національним банком України

як банк і мають банківську ліцензію. Вживання у найменуванні банку слів «Україна», «державний», «центральный», «національний» та похідних від них можливе лише за згодою Національного банку України. Схожа ситуація передбачена для підприємницьких юридичних осіб, які здійснюють страхову діяльність. Стаття 2 Закону України «Про страхування» дозволяє використовувати слова «страховик», «страхова компанія», «страхова організація» та похідні від них у назві лише тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності. Також використання слів «державна», «національна» або похідних від них у назві страховика дозволяється лише за умови, що єдиним власником такого страховика є держава [36]. Третім випадком, при якому може використовуватись специфічне додавання – діяльність фондової біржі. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» слова «фондова біржа» та похідні від них дозволяється використовувати підприємницькій юридичній особі, яка є організатором торгівлі на фондовому ринку, тобто створеною відповідно до вимог вказаного Закону фондовою біржею [37]. У випадку використання слів «страхова компанія» та «фондова біржа» норми законодавства містять лише дозвіл про застосування таких позначень, однак, на нашу думку, в структурі комерційного найменування такі слова повинні розглядатися як загальнообов'язковий елемент.

Третя група додавань в структурі комерційного найменування – факультативні елементи, які включаються до такого найменування за ініціативою його власника. Факультативний елемент додавання може містити вказівку на вид діяльності юридичної, наприклад слова «виробничий», «будівельний», «торгівельний», «сільськогосподарський» та похідні від них, та інші слова типу «центральный», «універсальный», «спеціалізований».

Загальна свобода у виборі факультативного елемента додавання повинна обмежуватися нормою про те, що останні відповідають дійсності та не вводять в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта, який використовує таке фірмове найменування. Тобто, суб'єкт, який займається торговельною

діяльністю, не може включити до свого фірмового найменування вказівку на інший вид діяльності, наприклад слово «виробничий». Також тлумачення даної вимоги, на нашу думку, передбачає, що до складу факультативного додавання не можуть бути включені слова, які вказують на неприбуткову діяльність суб'єкта, наприклад «асоціація», «громадський», «союз» та ін.

Разом з тим, в додаванні можуть бути використані вже згадувані нами слова «національний», «державний». В цій ситуації варто скористатися нормами Наказу Держкомпідприємництва «Про затвердження вимог щодо написання найменування юридичної особи, або її відокремленого підрозділу» [38]. Зокрема, п. 1.5. Наказу передбачає заборону використання найменувань органів державної влади, місцевого самоврядування та історичних державних найменувань, перелік яких устанавлюється Кабінетом Міністрів України, п. 1.6. встановлює загальну норму-заборону про використання слова «національний» у всіх відмінках, окрім установ. Щодо використання слова «державний», то очевидним є його можливість використання у фірмовому найменуванні тільки тим юридичним особам, засновником яких є держава.

Висновки до Розділу 1.

Враховуючи національні реалії правового регулювання даного інституту комерційного (фірмового) найменування, а також міжнародний досвід в цій сфері, під комерційним найменуванням варто розуміти як словесне чи інше буквене позначення, яке вирізняє визначеного законом суб'єкта з-поміж інших учасників майнового обороту і не вводить в оману споживачів та інших осіб щодо справжньої його діяльності.

Комерційне (фірмове) найменування, як засіб індивідуалізації учасників майнового обороту, повинно відповідати трьом принципам: принципу істинності, принципу виключності та принципу стабільності.

Під принципом істинності варто розуміти: по-перше, комплекс вимог, що визначають зміст і структуру комерційного найменування, по-друге, заборону на включення до комерційного найменування позначень, що можуть ввести в оману споживача щодо дійсної діяльності суб'єкта господарювання. В результаті реалізації даного принципу комерційне найменування повинно включати дійсну вказівку на організаційно-правову форму суб'єкта господарювання, його тип, вид діяльності. Принципу виключності фірмового найменування означає, що одне фірмове найменування не може бути тотожним або схожим з іншим. Відповідно, цей принцип забороняє використання в комерційному найменуванні існуючі об'єкти права інтелектуальної власності, які належать іншим особам. Третій принцип комерційного (фірмового) найменування – принцип стабільності, що визначає можливість відчуження комерційного (фірмового) найменування разом із підприємством як цілісним майновим комплексом.

Структура комерційного найменування повинна містити два елементи: основна частина (корпус) та додавання. Основною частиною комерційного (фірмового) найменування слід вважати спеціальне індивідуалізуюче позначення суб'єкта обороту, яке є об'єктом права інтелектуальної власності та потребує захисту через застосування механізму виключних майнових прав.

Додаванням є додаткове інформативне позначення, в структурі якого можна виділяти три групи елементів: 1) обов'язкове позначення, що містить вказівку на організаційно-правову форму юридичної особи; 2) елементи, що є обов'язковими для певних категорій підприємницьких юридичних осіб, при цьому їх використання іншими суб'єктами заборонено (слова банк, страхова компанія, фондова біржа та ін.); 3) факультативні позначення, вибір яких не повинен вводити в оману третіх осіб (слова центральний, виробничий, універсальний та ін.).

РОЗДІЛ 2

НАБУТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ

2.1. Суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування

Норми законодавства України, що містять вказівку на суб'єктів, правоволодільців комерційного (фірмового) найменування, породжують більше запитань і дискусій, ніж ствердних дефініцій. Ситуацію ускладнює одночасне застосування в цьому питанні Цивільного та Господарського кодексів України за загальним правилом визначеним ч. 2 ст. 154 ГК України: «до відносин, пов'язаних із використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності застосовуються положення Цивільного кодексу із врахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом та іншими законами».

Як наслідок такого застосування – дві абсолютно різні за змістом норми ЦК та ГК щодо визначення кола суб'єктів, які можуть володіти комерційним (фірмовим) найменуванням. Норма ч. 1 ст. 159 ГК України передбачає, що «суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування». Згідно із ч. 3 ст. 90 ЦК України «юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування».

Наведені норми породжують два абсолютно логічні запитання, які потрібно чітко вирішити для подальшого встановлення правового режиму комерційного (фірмового) найменування: по-перше, які саме юридичні особи можуть використовувати в майновому обороті досліджуваний засіб індивідуалізації; по-друге, чи можливо на сьогодні, використовуючи загальну формулу комерційного найменування як позначення суб'єкта обороту, надавати право на комерційне (фірмове) найменування фізичним особам – підприємцям.

Слід відзначити, що перше поставлене нами питання в українській науковій доктрині не знайшло ґрунтового висвітлення. Більшість дослідників лише констатують можливість тих чи інших юридичних осіб використовувати комерційне найменування, не вдаючись до детального аналізу діючих правових норм і проблем їх застосування.

До прийняття Цивільного та Господарського кодексів України в науці домінувала ідея про те, що будь-яка юридична особа, яка зареєстрована на території України має право на фірмове найменування [39, 71-74; 40, 132; 440, 675]. Після прийняття Кодексів в юридичній літературі взагалі важко знайти чітке формулювання кола юридичних осіб, які мають право на комерційне (фірмове) найменування. Зустрічаються різні формулювання для позначення суб'єктів комерційного фірмового найменування (юридичних осіб) – в окремих авторів загальне «підприємці» [29, 163], інші дослідники використовують конструкцію «комерційні юридичні особи» [30, 345], а треті вживають поняття юридичні особи, не деталізуючи його [32, 301].

З теоретичної точки зору в першу чергу вартими уваги дві висловлені ідеї. Першу сформулювали Ю.Л. Бошицький, О.О.Козлова. Вчені вважають, що основною рисою комерційного найменування є те, що воно позначає певну комерційну діяльність, тому суб'єктом права на комерційне (фірмове) найменування може бути будь-яка особа, яка здійснює таку діяльність [7, 10]. Стосовно юридичних осіб то, на думку дослідників, це може бути будь-яка юридична особа – підприємницьке або непідприємницьке товариство, або установа.

Іншу точку зору відстоює А.О.Кодинець, який аналізує норми ЦК України і приходять до висновку, що суб'єктами права на комерційне найменування можуть бути юридичні особи – підприємницькі товариства [6, 134-135].

Однак висловлені позиції, на наш погляд, не позбавлені недоліків. Перша дійсно не відповідає викладеній нами правовій природі фірмового найменування, друга ж позиція, на нашу думку, є неповною, оскільки не

містить повного переліку юридичних осіб, які можуть мати комерційне найменування.

Власну ж позицію на існуюче питання хотілося б сформулювати в двох аспектах.

Перший аспект стосується розгляду питання щодо можливості юридичних осіб, основною діяльністю яких не є отримання прибутку, мати право на комерційне (фірмове) найменування.

При формальному підході до аналізу наведених вище правових норм можливо отримати частково ствердну відповідь на це питання.

Основна підстава такого висновку – норма ст. 159 ГК України. Господарський кодекс, визначаючи суб'єктів права на комерційне найменування вживає конструкцію «суб'єкт господарювання – юридична особа». Така збірна дефініція дає підстави включити до кола суб'єктів, які матимуть право на комерційне (фірмове) найменування фактично всіх існуючих юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність в Україні. Зокрема, на підставі ст. 55 ГК України до вказаного переліку слід віднести юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інших юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність.

Разом з тим, наведений аналіз норм одразу виключає із переліку суб'єктів права на комерційне (фірмове) найменування юридичних осіб, які не здійснюють господарську діяльність, наприклад громадські організації та установи.

Інша підстава для твердження про наявність у всіх юридичних осіб, суб'єктів господарської діяльності права на комерційне (фірмове) найменування – можливість здійснювати ними підприємницьку діяльність поряд із основною, відповідно до ст. 85 ЦК України.

Однак, такий формальний підхід, на наш погляд, неприйнятний в першу чергу з позиції сутності інституту комерційного (фірмового) найменування. Як вже встановлено в роботі, разом із функцією індивідуалізації комерційне

найменування виконує іншу важливу функцію – є нематеріальним активом суб'єкта обороту і може суттєво впливати на його балансову вартість. Для некомерційних юридичних осіб в господарському обороті необхідно себе індивідуалізувати, однак в жодному випадку такі юридичні особи не ставлять собі за мету збільшити свою балансову вартість, оскільки ділова репутація таких юридичних осіб не має майнового прояву. Такий висновок можливо зробити виходячи із поняття непідприємницького товариства в ст. 85 ЦК України та поняття некомерційного господарювання, що міститься в ст. 52 ГК України діяльності. У випадку надання некомерційним суб'єктам господарської діяльності права на комерційне (фірмове) найменування, інститут фірмового найменування для останніх буде зведено до звичайного найменування юридичної особи.

Показовим також є той факт, що сформульована позиція знаходить підтвердження в матеріалах судової практики, висновки з яких Вищий господарський суд України рекомендує для застосування в господарському судочинстві [42].

Молодіжна громадська організація «Асоціація...» (далі – Молодіжна громадська організація) звернулася до господарського суду з позовом до К...ої міськрайонної молодіжної організації «Асоціація...» (далі – К...а міськрайонна молодіжна організація) про заборону використання назви «Асоціація...» та спонукання змінити індивідуальну назву, яка б виключала поєднання слів «Асоціація...», шляхом внесення та реєстрації відповідних змін до статуту.

Однак Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у позові було відмовлено.

Молодіжна громадська асоціація звернулася до Вищого господарського суду. Вартим уваги є те, що у касаційній скарзі до Вищого господарського суду України Молодіжна громадська організація просила скасувати рішення місцевого господарського суду і постанову апеляційного господарського суду з посиланням в першу чергу на приписи статей 90, 489 ЦК України, статті 159 Господарського кодексу України.

Перевіривши повноту встановлення судовими інстанціями обставин справи та правильність застосування ними норм матеріального і процесуального права, Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги. І однією із таких підстав, на яку вказав суд при прийнятті рішення став висновок, що до спірних відносин сторін у цій справі не можуть застосовуватись положення статей частин 2 статті 90, статей 489 - 491 ЦК України, статей 33, 159 ГК України, оскільки комерційні найменування можуть мати лише підприємницькі товариства, а не громадські організації.

Другою, не менш важливою проблемою, яка потребує вирішення в контексті нашого дослідження, є питання можливості фізичних осіб – підприємців бути суб'єктами права на комерційне (фірмове) найменування.

Практика надання індивідуальному комерсанту права набувати прав та обов'язків в цивільному обороті під фірмою походить із Німеччини. Німецьке торгове уложення 1861 року визнало фірму іменем купця, під яким він здійснює свої торгові справи та підписується. В наступному Торговому уложенні 1897 року фірма індивідуального комерсанта набула свого подальшого розвитку, оскільки вказаний акт в ст. 19 закріпив вимоги такої фірми, а в ст. 22 можливість її правонаступництва іншим комерсантом. В XX столітті фірма індивідуального комерсанта набула свого поширення в інших економічно розвинутих країнах. Із аналізу торгового права зарубіжних країн різних часів, здійснених Д.М.Генкіним та Е.А.Васільєвим, в залежності від співвідношення фірми торговця і його імені, в зарубіжних законодавствах можливо виділити дві закономірності фірми приватного підприємця [43, 189-190]. Перша модель фірми (Німеччина, Франція) заснована на принципі істинності такого фірмового найменування, тобто передбачає обов'язкове відображення в ньому цивільного імені фізичної особи. Однак, такий принцип не витримується до кінця, оскільки існує можливість переходу підприємства разом із фірмою до нового власника. Друга модель фірми індивідуального комерсанта (Англія, США) заснована на

принципі свободи фірмового найменування останнього, що допускає включення в фірму будь-якого імені чи прізвища.

Радянське законодавство у п. 5 Положення про фірму 1927 року, також передбачало фірму підприємства, яке належить фізичній особі. Зміст такої фірми зводився до вказівки на предмет діяльності підприємства і на прізвище його власника.

На сьогодні українське законодавство фактично містить пряму норму в ст. 159 ГК України, яка передбачає право фізичних осіб підприємців на комерційне (фірмове) найменування.

В юридичній літературі України з цієї точки зору висловлені різні позиції. Зокрема, науковці, які розподіляють поняття комерційне і фірмове найменування [3, 371; 44, 12; 33, 44-45], в основу такого розподілу закладають передбачену ГК України можливість фізичних осіб – підприємців виступати в цивільному обороті під комерційним найменуванням.

Українські дослідники Ю.Л. Бошицький та О.О. Козлова надають право фізичній особі підприємцю на комерційне (фірмове) найменування. При цьому мотивація науковців та ж що і при обґрунтуванні непідприємницьких товариств суб'єктами права на фірму [7, 10].

Разом із тим, в доктрині існує альтернативна позиція про неможливість практичної реалізації норми ст. 159 ГК України, яку відстоює А.О. Кодинець [6, 136-140]. Інші фахівці висловлюються менш категорично, наприклад В.С.Дроб'язко та Р.В.Дроб'язко, констатуючи можливість приватних підприємців мати комерційне (фірмове) найменування, вказують на те, що індивідуальні підприємці набувають права та обов'язки під іменами власними і цього за загальним правом достатньо для їх індивідуалізації [30, 345].

Перший аргумент на підтримку позиції про можливість індивідуальних підприємців мати фірмове найменування висловлений О.А. Городовим. Фізичні особи підприємці можуть бути стороною договору комерційної концесії, а фірмове найменування – предметом такого договору, саме тому законодавство дозволяє бути їм суб'єктами права на фірмове найменування. Також

О.А. Городов вважає, що власне ім'я підприємця не може в повній мірі охарактеризувати сферу його підприємницьких зусиль, його бізнес. Вказаний аргумент видається особливо цікавим для подальших перспектив правового регулювання інституту комерційного (фірмового) найменування в Україні, оскільки в юридичній літературі неодноразово висловлювалися думки про включення комерційного найменування до предмету такої договірної конструкції [3232, 403; 44, 21]. При цьому норма ст. 1117 ЦК України вже сьогодні передбачає фізичну особу-суб'єкта підприємницької діяльності суб'єктом договору комерційної концесії.

Другу, варту нашої уваги, причину на користь фірмового найменування фізичної особи-підприємця формулює В.І.Єрьоменко. Дослідник при вирішенні загальної проблеми індивідуалізації фірмового найменування (підприємство чи його власник) надає перевагу конструкції, за якої фірма індивідуалізує підприємство, оскільки така конструкція має більш широке розповсюдження в законодавствах інших держав. Саме виходячи з такого міжнародного досвіду і такої конструкції фірмового найменування варто, на думку В.І.Єрьоменка, визначати фірмове найменування індивідуального підприємця.

З іншої сторони знаходимо не менш цікаві з наукової точки зору аргументи. Так, О.П. Сергеев, мотивуючи свою позицію, вказує, що норма Цивільного кодексу Російської Федерації про те, що фізична особа виступає в цивільному обороті під власним іменем, стосується й індивідуального підприємця. При цьому правило про застосування до діяльності фізичних осіб-підприємців норм закону, які регулюють діяльність юридичних осіб не може бути застосовано, оскільки маємо ситуацію з винятком із загального правила.

Нещодавно прийнята Частина 4 Цивільного кодексу Російської Федерації в ст. 1473 чітко визначила коло суб'єктів, які володіють правом на фірмове найменування – юридичні особи, які є комерційними організаціями, чим констатувала неможливість фізичної особи – підприємця використовувати такий засіб індивідуалізації. Необхідно відмітити, що тенденція визначення суб'єктами права на фірмове найменування лише юридичних осіб присутня в

багатьох пострадянських країнах (Вірменія, Киргизтан, Білорусія, Литва, Таджикистан та ін.) і лише в Естонії в Комерційному кодексі міститься ряд норм, які визначають фірмове найменування фізичної особи-підприємця.

З формальної точки зору, зважаючи на норму ст. 159 ГК України, законодавство України, в частині надання фізичним особам-підприємцям права на комерційне (фірмове) найменування, також можна вважати виключенням із наведеної тенденції. Однак на сьогодні необхідно вирішити питання чи може така норма бути практично реалізована в цивільному обороті України.

Об'єктом комерційного найменування індивідуального підприємця відповідно до ст. 159 ГК України є його прізвище або ім'я.

Однак, як слушно відзначають В.М. Косак та І.Є. Якубівський, таке вирішення питання не відповідає сутності комерційного найменування, оскільки фізична особа відповідно до ст. 28 ЦК України набуває своїх прав та обов'язків під своїм ім'ям, що також повною мірою стосується участі фізичної особи у підприємницьких відносинах [9, 81].

Окрім цього, детальний аналіз норми ст. 159 ГК України дає підстави зробити важливий висновок – при такій конструкції фірми підприємця втрачається призначення інституту комерційного (фірмового) найменування як об'єкта права інтелектуальної власності.

Очевидним, на нашу думку, є те, що в майновому обороті для фізичної особи-підприємця становить особливий інтерес охорона не його імені, а певного позначення його бізнесу, тобто назви створеного ним майнового комплексу чи закладу. Однак для того, щоб включити таке позначення до складу фірмового найменування потрібно змінити неодноразово згадану нами загальну концепцію комерційного (фірмового) найменування і вважати його позначенням об'єкта в майновому обороті, позначенням підприємства як єдиного майнового комплексу. Вказаний аргумент також унеможливило застосування п. 5 Положення про фірму 1927 року, оскільки даний акт використовує концепцію позначення підприємства як об'єкта обороту. Вважаємо, що в цій ситуації для реалізації як інтересів фізичних осіб-

підприємців, так і споживачів варто піти простішим шляхом – надати фізичним особам-підприємцям право на індивідуалізацію підприємницької діяльності. Суть вказаної індивідуалізації, на наш погляд повинна полягати в тому, що фізична особа-підприємець змогла б додатково індивідуалізувати певний об'єкт, за допомогою якого здійснюється підприємницька діяльність.

Одним із висловлених в юридичній літературі аргументів на підтримку можливості фізичної особи – підприємця мати право на комерційне найменування є твердження про те, що діючий ЦК України таку ситуацію дозволяє. Для прикладу, В. Сопільняк обґрунтовує таку ідею на підставі ст. 51 ЦК України, яка визначає, що «до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб». З огляду на це, вважає автор, можна дійти висновку, що і ЦК України не виключає можливості громадян-підприємців мати комерційне найменування [4645, 10]. Однак, на нашу думку, такий аргумент заперечується тією ж ст. 51 ЦК України. Вказана норма про загальне застосування до підприємницької діяльності фізичних осіб нормативно-правових актів, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб містить виключення «якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин». Саме вищеописана нами ситуація про неможливість фізичних осіб-підприємців реалізувати право на комерційне (фірмове) найменування і підпадає під визначення «якщо інше не впливає із суті відносин».

Висновок про неможливість практичної реалізації норми українського законодавства про фірмове найменування фізичних осіб – підприємців і, як наслідок, про виключення таких осіб із кола суб'єктів права на комерційне найменування породжує інше важливе питання – чи будуть охоронятися комерційні (фірмові) найменування іноземних фізичних осіб-підприємців на території України відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності. Як вже зазначалось, в багатьох національних законодавствах передбачена норма про охорону фірмового найменування індивідуального комерсанта. Тому, беручи до уваги екстериторіальну охорону фірмового

найменування, яку встановлює Паризька конвенція, можна було б зробити висновок про охорону таких фірмових найменувань в Україні.

Однак, такий висновок не відповідає суті ст. 8 Паризької конвенції. Як зазначає Г.Боденхаузен, ст. 8 Конвенції передбачає, що фірмове найменування повинно охоронятися, але не уточнює, як надається така охорона, що означає право учасників Конвенції самостійно визначати правовий режим комерційного (фірмового) найменування [46, 153]. На основі вказаного принципу і варто шукати відповідь на питання можливості іноземних фізичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності бути суб'єктами прав на фірмове найменування в Україні. По суті, дія ст. 8 Паризької конвенції полягає в тому, що держави-учасниці Конвенції повинні надавати іноземним фірмовим найменуванням так званий національний режим охорони, тобто охорона іноземних фірмових найменувань повинна бути ідентичною охороні, яка надається власним комерційним (фірмовим) найменуванням. Тому, на нашу думку, правило про невизнання фізичних осіб-підприємців суб'єктами права на комерційне найменування повинно поширюватися також на нерезидентів.

Вищесказане не означає, що індивідуалізуючі позначення іноземних громадян-підприємців не повинні взагалі охоронятися. Дійсно, такі позначення не можуть вважатися фірмовими найменуваннями в буквальному розумінні цього поняття цивільним оборотом України. Однак, вважаємо, що такі найменування повинні отримати правову охорону в якості комерційного позначення, яке, як вже зазначалося, може бути засобом індивідуалізації і об'єктом виключних прав для індивідуальних підприємців.

2.2. Правове регулювання набуття права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування

Питання моменту виникнення виключних прав на комерційне (фірмове) найменування і необхідності його спеціальної реєстрації є дискусійним серед науковців, а найважливішим в даній ситуації є те, що існуюче законодавство, яке встановлює правовий режим комерційного найменування, стосовно питання реєстрації комерційного найменування містить норми, які суперечать одна одній.

Частиною 2 статті 489 ЦК України встановлено, що комерційне (фірмове) найменування охороняється незалежно від його реєстрації чи подання заявки на нього, а право інтелектуальної власності на нього виникає з моменту першого використання цього об'єкта. Норма частини 3 статті 489 ЦК України встановлює диспозитивне правило і передбачає, що відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Також згадку про реєстрацію містить ч. 2 ст. 90 ЦК України, яка передбачає можливість реєстрації комерційного (фірмового) найменування юридичної особи. Із наведених норм можливо з впевненістю визначити, що вимоги щодо обов'язкової реєстрації для комерційних найменувань, як підстави виникнення права інтелектуальної власності на них, Цивільний кодекс України не містить, а лише визначає можливість ведення реєстру комерційних найменувань. Такий реєстр повинен створюватися в першу чергу з метою надання інформації про вже існуючі комерційні найменування в Україні.

Аналіз положень Цивільного кодексу України дає підстави стверджувати, що існування такого реєстру і реєстрація фірмових найменувань жодним чином не пов'язані із моментом виникненням комплексу виключних прав на них.

Однак зовсім інша ситуація передбачена Господарським кодексом України. Якщо аналізувати ст. 159 ГК України, то можна прийти до висновку, що момент виникнення права інтелектуальної власності на комерційне

найменування пов'язаний саме з його реєстрацією. Зокрема в ч. 2. ст. 159 ГК України зазначається, що «суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше».

Враховуючи згадувану нами особливість спільного застосування ЦК та ГК України, передбачену ч. 2 ст. 154 Господарського кодексу України – до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України. При визначенні моменту виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування виникає конфлікт двох чинних правових норм.

Питання виникнення комплексу виключних прав на комерційне (фірмове) найменування врегульовано в ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка є частиною національного законодавства. Паризькою конвенцією передбачено, що комерційне найменування охороняється з моменту його першого використання, тобто для охорони комерційного (фірмового) найменування не потрібно реєстраційної процедури [4646, 152; 4724, 211]. Реєстраційний порядок набуття виключних прав на комерційне найменування є абсолютно несумісний із положенням ст. 8 Паризької конвенції, відповідно до якої фірмове найменування охороняється у всіх країнах-учасницях Паризької конвенції без обов'язкового подання заявки або реєстрації.

В одному із найавторитетніших коментарів Паризької конвенції про охорону промислової власності за редакцією Г. Боденхаузена так описано цю ситуацію: «Якщо законодавство якої-небудь країни надає охорону національним фірмовим найменуванням тільки при наявності реєстрації, дана стаття спричиняє скасування цього обов'язку для іноземних фірмових найменувань» [46, 154].

Після вступу в дію Цивільного і Господарського кодексів України вже існує певна практика застосування норм, які регулюють комерційне (фірмове), найменування і ця практика, як і норми кодексів, також є неоднозначною.

Офіційна позиція Вищого господарського суду України з даного питання висвітлена в п. 54 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06.2004 року. Вища судова інстанція в господарському судочинстві рекомендує вважати момент виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування момент першого використання без обов'язкового подання заявки чи реєстрації, незалежно від того чи є воно частиною товарного знака [48]. Вищий господарський суд приходить до такого висновку на підставі аналізу ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності і ст. 489 Цивільного кодексу України. При цьому суд не зазначає про реєстраційний принцип виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, передбачений ст. 159 Господарського кодексу України. Хоча в цьому ж документі, в п. 2 вищезгаданих Рекомендацій визначає, що до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом.

По-іншому підходить до вирішення питання моменту виникнення виключних прав на комерційне найменування Верховний Суд України у практиці розгляду справ. Судова палата з господарських справ Верховного Суду України 22.02.2005 року прийняла Постанову у справі № 30/499 за касаційною скаргою ТОВ «Київголографія» на Постанову Вищого господарського суду України від 07.12.2004 року у справі за позовом ТОВ «Спеціалізоване підприємство «Голографія» до ТОВ «Київголографія» про заборону використання фірмового найменування і визнання недійсності установчих документів останньої [49, 19]. Суть справи полягає в наступному: «Спеціалізоване підприємство «Голографія», зареєстроване в 2000 році

звернулося із вимогою до «Київголографії», зареєстрованого у 2002 році, виключити із свого фірмового найменування слово «голографія», оскільки така ситуація вводить в оману споживачів обох конкурентів і порушує права позивача як власника фірмового найменування. При прийнятті рішення Верховний Суд України задовольнив прохання відповідача, дозволивши йому і надалі використовувати таке фірмове найменування як «Київголографія», оскільки, на думку Верховного Суду України фірмові найменування контрагентів не були тотожними. Однак в даній ситуації показовим є той факт, що в мотивувальній частині Постанови в даній справі Верховний Суд керувався саме реєстраційним принципом при встановленні факту виникнення права інтелектуальної власності на комерційні найменування, дослівно посилаючись на ч. 2 ст. 159 Господарського кодексу України [49, 19].

Серед перспектив правового регулювання комерційного (фірмового) найменування також варто розглянути проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», який вперше в національному законодавстві об'єднує всі об'єкти права інтелектуальної власності, які відносяться до групи засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів та послуг, визначаючи спільні моменти в їхньому правовому регулюванні. Стаття 41 вказаного законопроекту «Підстави набуття прав на комерційне найменування» передбачає, що «права на комерційне найменування набуваються внаслідок першого використання цього комерційного найменування без подання заявки на нього чи реєстрації цих прав і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки».

Серед науковців питання визначення моменту виникнення права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування є предметом постійних дискусій.

При цьому аналізуючи питання виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, на нашу думку, доцільно також розглядати погляди російських цивілістів на дану проблему, оскільки в

законодавстві Російської Федерації існує схожа ситуація: ст. 149 Цивільного кодексу Російської Федерації передбачає реєстрацію фірмових найменувань і саме виникнення виключних прав на комерційні найменування пов'язує із такою реєстрацією [5050, 953], що відповідно суперечить нормам Паризької конвенції, ратифікованою Російською Федерацією.

Перша група фахівців притримуються тієї точки зору, що виникнення права інтелектуальної власності на комерційні (фірмові) найменування пов'язане із реєстраційною процедурою, і без обов'язкової реєстрації неможливо вести мову про наявність у суб'єкта господарювання виключних прав на комерційне найменування.

При цьому окремі вчені вважають, що комерційне (фірмове) найменування реєструється одночасно із реєстрацією найменування юридичної особи, не проводячи при цьому розмежування понять «комерційне найменування» і «найменування юридичної особи».

Зокрема М.К. Галянтич визначає, що «фірмові найменування можуть мати правову охорону за умови державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності» [4040, 134-135]. Вирішуючи питання реєстрації комерційного найменування науковець використовує правовий режим реєстрації передбачений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Схожій точки зору притримується також І.П. Грешніков, який вважає, що «при реєстрації комерційних організацій як юридичних осіб їх найменування набувають властивостей фірмового найменування, під цими найменуваннями комерційні організації вводяться в єдиний державний реєстр юридичних осіб» [51, 98].

Інші вчені, які наполягають на ідеї, що виникнення виключних прав на комерційні найменування пов'язано із реєстраційною процедурою, при цьому розмежовують поняття «комерційне найменування» і «найменування юридичної особи». Так, А.О. Селіванов вважає, що чинність права на фірмове найменування виникає з дати державної реєстрації. Обґрунтовуючи

необхідність прийняття нового закону про фірмове (комерційне) найменування науковець вважає, що реєстрація повинна здійснюватися спеціальним органом з охорони об'єктів інтелектуальної власності – Держпатентом, а в самій процедурі реєстрації комерційного найменування передбачається використання правових категорій, які властиві саме об'єктам права інтелектуальної власності, наприклад «право попереднього користувача» [39, 71]. Також на необхідності реєстрації фірмового найменування в Патентному відомстві подібно до реєстрації інших об'єктів права інтелектуальної власності наголошує В.В.Орлова, оскільки саме така реєстрація може запобігти подальшому конфлікту між схожими фірмовими найменуваннями і товарними знаками [52, 12].

Друга група фахівців вважає, що виключні права на комерційні найменування виникають саме з моменту першого використання, а існування реєстраційної процедури можливе, однак без правостановлюючого значення. Так, М.М.Богуславський робить висновок про відсутність потреби реєструвати комерційне найменування саме в результаті аналізу положень Паризької конвенції про охорону промислової власності [155, 38].

Науковці С.О.Довгий, Ю.Л.Бошицький, Ю.М.Капіца дотримуються думки, що право інтелектуальної власності на комерційне найменування повинно виникати із моменту першого використання такого комерційного (фірмового) найменування [7, 10; 28, 209; 331, 335]. При цьому науковці визнають необхідність реєстраційної системи правової охорони комерційних найменувань. Основою такого підходу є бажання встановити такий порядок набуття прав на комерційні (фірмові) найменування, який би виключав появу фірмових найменувань, які дублюють одне одного, не створював підґрунтя для спорів між комерційними організаціями і надавав можливість здійснювати контроль за використанням даного об'єкта виключних прав. На думку С.О.Довгого така реєстраційна система повинна будуватися на тій zasadі, що набуття прав на комерційне (фірмове) найменування не повинне ставитися в залежність до самого факту його реєстрації [28, 209].

Український дослідник Ю.М.Капіца вважає, що таке визначення моменту виникнення права на комерційне найменування повністю відповідає підходу, загальноприйнятому в державах-членах ЄС та інших країнах. Разом з тим, автор наголошує на необхідності, враховуючи досвід країн Європи, встановлювати вимоги щодо мінімального використання комерційного найменування для надання йому правової охорони [331, 335].

На підставі проведеного дослідження вважаємо доцільним висловити власне бачення можливого шляху визначення моменту виникнення виключних прав та комерційне найменування і, відповідно, удосконалення правового механізму вказаного об'єкта права інтелектуальної власності. Основна ідея автора, яка буде обґрунтована на наступних сторінках дослідження полягає в тому, що факт виникнення прав на комерційне найменування не повинен ставитися в залежність від будь-якої реєстраційної процедури.

По-перше, факт виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування не можна ставити в залежність від реєстраційної процедури, оскільки це буде прямо суперечити змісту чинної в Україні Паризької конвенції про охорону промислової власності.

При цьому, в результаті аналізу законодавства про фірмове найменування в інших країнах, можна дійти до висновку, що існуюча норма Паризької конвенції не заважає окремим країнам вводити обов'язкову реєстрацію фірмових найменувань для резидентів і вважати таку реєстрацію підставою виникнення виключних прав на фірмові найменування. Тобто можна було б стверджувати, що ст. 8 Конвенції гарантує лише права іноземних юридичних осіб.

Однак для існуючої системи законодавства в Україні ситуація виглядає по-іншому. Як вже зазначалося в роботі, на підставі ст. 9 Конституції і ст. 10 Цивільного кодексу норма міжнародного документу буде мати пріоритет над нормою внутрішнього законодавства, що призведе до ситуації, коли резидент матиме можливість уникати обов'язкової реєстрації і при цьому правомірно

вимагати всіх можливих засобів захисту виключних прав на комерційне найменування.

Тому вищезгадану норму ч. 2 ст. 159 ГК України вважаємо такою, що суперечить Паризькій конвенції про охорону промислової власності і чинному Цивільному кодексу України. Існуючий законопроект про зміни в Господарському кодексі України в зв'язку з узгодженням його із Цивільним кодексом повинен не змінювати, а скасовувати ч. 2 ст. 159 ГК України.

По-друге, на нашу думку, визнавши реєстрацію моментом виникнення прав на комерційне найменування, ми не зможемо реалізувати принцип виключності фірмового найменування, що в результаті призведе до порушення прав інших учасників цивільного обороту. У правовому режимі комерційного найменування ч. 4 ст. 489 ЦК України передбачено загальне обмеження із принципу виключності фірми – можливе існування осіб із однаковими комерційними (фірмовими) найменуваннями, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються

Висновки до Розділу 2:

В результаті дослідження кола юридичних осіб, суб'єктів права на комерційне найменування, встановлено, що юридичні особи, які не мають на меті здійснення підприємницької діяльності не можуть бути суб'єктами права на комерційне (фірмове) найменування. Щодо юридичних осіб, які діють з метою отримання прибутку, то суб'єктами права на комерційне найменування є не тільки підприємницькі товариства, але і підприємства та інші юридичні особи, створені для здійснення господарської комерційної діяльності (підприємництва).

Фізичні особи – підприємці не можуть набувати права на комерційне (фірмове) найменування.

У ході проведеного дослідження з'ясовано, що при регулюванні моменту виникнення виключних майнових прав на комерційне найменування в українському законодавстві існує конфлікт двох чинних правових норм. Правило ст. 489 ЦК України пов'язує виникнення права на комерційне найменування із моменту першого використання; норма ст. 159 ГК України ставить питання виникнення права на комерційне найменування в залежність від реєстраційної процедури. Разом з тим, ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає виникнення права на фірмове найменування з моменту першого використання.

В результаті аналізу теоретичного та практичного матеріалу, з'ясовано, що в сучасній концепції комерційного найменування моментом виникнення виключних майнових прав на даний засіб індивідуалізації необхідно вважати факт першого використання.

Існування факультативної реєстрації комерційного найменування є абсолютно виправданим елементом правового механізму досліджуваного об'єкта виключних майнових прав. Вказана реєстраційна процедура необхідна для захисту законних інтересів суб'єктів права на комерційне найменування, оскільки відомості щодо такої реєстрації можуть стати ефективним способом доказування пріоритету прав на даний засіб індивідуалізації.

РОЗДІЛ 3.
ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ

3.1. Межі здійснення права на комерційне (фірмове) найменування

Законодавець відносить правовий режим засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт, послуг до правового режиму результатів творчої діяльності і надає таким об'єктам відповідні засоби правової охорони. Як слушно відзначає І.Є.Якубівський, засоби індивідуалізації учасників майнового обороту, товарів, робіт, послуг безумовно є продуктами людського інтелекту та можуть містити елементи творчості. Однак, на думку вченого, такі об'єкти відносяться до об'єктів права інтелектуальної власності насамперед, завдяки тому, що дають змогу індивідуалізувати певного учасника цивільного обороту чи його продукцію, а не тому, що є результатами інтелектуальної діяльності [53, 218].

Зміст права на комерційне (фірмове) найменування визначений в загальних рисах в ст. 490 ЦК України, норми якої надають суб'єкту прав можливість використання фірмового найменування, заборони неправомірного використання третім особам, а також вказують на інші права, які повинні бути встановлені спеціальним законом. Інститут виключних майнових прав, означений в загальних рисах законодавцем для комерційного найменування, потребує суттєвого теоретичного осмислення і деталізації. Застосування загальних механізмів виключних прав, які характерні для інших об'єктів права інтелектуальної власності, неприйнятне до правової природи фірмового найменування, що підтвердить подальший аналіз юридичної природи прав на комерційне найменування.

Вже при першому погляді на правові можливості суб'єкта права на комерційне найменування стає очевидною особливість, характерна як для комерційного найменування зокрема, так і для засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт та послуг загалом – відсутність в комплексі виключних прав групи особистих немайнових прав, які визначають зв'язок об'єкта інтелектуальної власності із його творцем. Вказана особливість правового режиму комерційного (фірмового) найменування пояснюється тим, що комерційне найменування не є результатом творчої діяльності і у відносинах досліджуваних нами правових відносинах немає такого суб'єкта як творець [9, 75-76]. Тому до складу виключних прав на комерційне (фірмове) найменування та на торговельну марку не входить право авторства, а першочергове право їх використання виникає не у автора [54, 188].

Базова характеристика майнового права на комерційне найменування, яка потребує детального дослідження – виключність права на фірму та можливості його реалізації в майновому оброті. Виключний характер права на комерційне найменування пояснюється всіма дослідниками дефініцією, сформульованою О.П. Сергєєвим, – суб'єкт права володіє монополією на реалізацію тих суб'єктивних можливостей, які закладені в даному суб'єктивному праві [26, 578].

Однак національне законодавство послаблює виключність комерційного найменування і обмежує його сферою діяльності підприємницької юридичної особи (предметом та територією діяльності): норма ч. 4 ст. 489 ЦК України дозволяє існування однакових комерційних найменувань суб'єктів в цивільному обороті, якщо це не вводить в оману споживачів щодо продуктованих суб'єктами товарів, робіт чи послуг.

Логіка законодавця пояснюється, в першу чергу, неможливістю практичної реалізації класичної юридичної монополії, яку, за загальним правилом, передбачає інститут виключних прав. На ринку в межах країни може існувати багато юридичних осіб із тотожними чи схожими комерційними найменуваннями, однак ці суб'єкти можуть займатися різними видами

діяльності, знаходиться на різних територіях, як наслідок – діяльність кожного з суб'єктів не призводитиме до порушення прав іншого. Очевидно, що для таких юридичних осіб абсолютно виключні права на комерційне найменування означатимуть не реалізацію їх інтересів в цивільному обороті, а додаткові витрати для захисту комерційного (фірмового) найменування.

Варто погодитися із думкою, яка висловлювалася з цього приводу в літературі [26, 579; 28, 207], – в реальному житті безумовну заборону на використання комерційного найменування неможливо реалізувати через обмеженість кола спеціальних найменувань, які входять до складу фірмового найменування та через значну кількість комерційних організацій, які функціонують в майновому обороті. Окрім того, на підтримку обмеженої виключності фірмового найменування висловлюється досить переконливий, на наш погляд, аргумент щодо практичної неможливості реалізації абсолютної виключності [55, 15]. Цілком ймовірне виникнення такої ситуації, коли підприємець з відповідним фірмовим найменуванням, господарська діяльність якого ведеться в територіальних межах, наприклад, окремого районного центру, з появою в підприємницькій сфері нового підприємця зі схожим фірмовим найменуванням, який у силу своїх фінансових потужностей поширив відповідне фірмове найменування на всій території країни, буде вправі вимагати від нового підприємця припинити використовувати в господарській діяльності відповідне фірмове найменування навіть на території, де вони не пересікаються, що не є припустимим.

Опоненти ідеї послаблення виключного права на комерційне найменування А.О.Городов та С.В.Одинцов вважають наведені аргументи надуманими і вказують на можливі варіанти реалізації класичного принципу виключності [27, 222; 56, 10]. Пропонується для реалізації класичної монополії права на фірму включати до складу фірмового найменування вказівку на місцезнаходження суб'єкта чи місце реєстрації комерційної організації або додаткову вказівку на вид діяльності. Однак, такий вихід зі становища видається малоефективним для правового механізму комерційного (фірмового)

найменування, оскільки виключного майнового права потребує не вказівка на місцезнаходження підприємницької юридичної особи, а корпус комерційного найменування, тобто спеціальна власна назва суб'єкта господарювання.

Український дослідник І.В.Кривошеїна, відстоюючи ідею абсолютно виключного права на фірмове найменування, на підтримку власної позиції вказує, що встановлення обмеженої виключності права на фірмове найменування призведе до змішування у свідомості споживачів юридичних осіб у випадку зміни ними виду діяльності чи виходу на новий ринок [33, 94].

Однак, такий аргумент видається непереконливим, оскільки з описаної ситуації можливий вихід. Обмежена сферою діяльності юридичної особи виключність прав на комерційне найменування, так звана, предметна виключність, або за словами А.О.Кодинця – квазівиключність [6, 128], абсолютно не означає відсутність в суб'єкта можливостей захисту права на комерційне найменування. Критерій виключності існує, і суб'єкт прав на комерційне найменування може домагатися, аби воно не використовувалося іншими юридичними особами. Але для цього він повинен довести, що право на дане комерційне найменування він набув у встановленому порядку раніше тієї комерційної організації, в якій він ці права оспорує. Водночас, на іншу сторону спору повинен покладатися обов'язок доведення обставин передбачених ч. 4 ст. 489 ЦК України, які б надавали підстави для застосування правила обмеженої виключності. Також відповідачу необхідно обґрунтувати, що використання ним тотожного чи схожого комерційного найменування не порушує законні інтереси іншої комерційної організації.

В контексті розгляду реалізації виключного майнового права на комерційне найменування інтерес складає питання: «чи може суб'єкт господарювання заборонити використовувати лише тотожне фірмове найменування, чи слід розширити можливості захисту і встановити обмеження щодо використання також схожих комерційних найменувань»? Безперечно, саме розв'язання означеної проблеми визначить подальшу життєздатність інституту комерційного (фірмового) найменування.

ЦК та ГК України не містять прямих вказівок на тотожність чи схожість комерційних (фірмових) найменувань при їх захисті. Формальний аналіз норм чинних кодексів може призвести до наступних висновків. Так, правило ч. 1 ст. 490 ЦК України визначає право особи перешкоджати неправомірному використанню комерційних найменувань і забороняти таке використання, норма ч. 5 ст. 159 ГК України встановлює обов'язок особи, яка неправомірно використовує чуже комерційне найменування, припинити таке використання на вимогу власника та відшкодувати завдані збитки. Жодна з цих норм не деталізує факту неправомірного використання комерційного (фірмового) найменування – чи це повинні бути схожі чи тотожні комерційні найменування – питання залишається без відповіді. Разом з тим, згадувана нами норма ч. 4 ст. 489 ЦК України, яка обмежує виключне право на фірмове найменування, оперує поняттям «однакові» комерційні найменування. Якщо логічно продовжити вказану норму, то отримаємо ситуацію за якої забороняється існування лише тотожних (однакових) комерційних найменувань. «Особі можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів... (норма закону)», а в усіх інших випадках особи не можуть мати однакових комерційних найменувань (логічне продовження – автор).

Відсутність чіткого трактування вказаної ситуації законодавцем впливає на судову практику, яка по суті при реалізації принципу виключності комерційного найменування опирається не на конкретні норми закону, а керується загальними інтересами учасників цивільного обороту.

Розгляд загальних рекомендацій Вищого господарського суду України з питань застосування законодавства про комерційне (фірмове) найменування не дає абсолютно однозначної відповіді на питання чи може заборонятися використання схожого комерційного найменування. Так, в п. 54 Рекомендацій Президії ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» вказано, що належним способом захисту права особи на комерційне найменування може бути позов про зобов'язання іншої особи припинити використання тотожного найменування та

відшкодування збитків, якщо їх завдано таким використанням. Однак в тому ж пункті Рекомендацій ВГСУ вказує, що господарські суди не повинні встановлювати схожість або тотожність комерційних найменувань на власний розсуд, а призначати в такій ситуації судову експертизу. Тобто, даний акт, все-таки допускає судовий захист правомірного власника від схожих комерційних найменувань. В іншому узагальнюючому акті, – Рекомендаціях Президії ВГСУ «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності» [57] – Вищий господарський суд України займає чітку позицію про правову охорону виключно проти використання тотожних комерційних найменувань. У пункті 4 вказаного документу Суд, виходячи із аналізу норм ЦК та ГК України, приходить до висновку, що «правова охорона надається правовласнику виключно проти використання іншими особами однакового, тобто тотожного повного чи скороченого комерційного (фірмового) найменування». На думку ВГСУ, у спорах про захист права інтелектуальної власності на комерційне найменування, господарським судом не повинні порушуватися перед судовим експертом питання про наявність чи відсутність схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями до такого ступеня, що їх можна сплутати. Господарський суд вживає термін «схожість», однак в значенні тотожності: «в разі необхідності господарський суд може поставити судовому експерту питання про наявність чи відсутність тотожності, тобто цілковитої схожості між комерційними (фірмовими) найменуваннями, що порівнюються» [57].

Реалізація виключного права на комерційне найменування, на наш погляд, повинна здійснюватися із врахуванням загальних ознак комерційного найменування, передбачених ч. 1 ст. 489 ЦК України – таке найменування повинно відрізняти одну особу від інших учасників цивільного обороту та не вводити споживачів в оману щодо справжньої її діяльності. Виходячи з таких базових ознак комерційного найменування в спеціальному законі повинно міститися правило про захист правомірного власника як від використання тотожного фірмового найменування, так і від схожого, якщо така схожість

може сприяти змішуванню споживачами комерційної діяльності двох юридичних осіб. Лише в такому розумінні інститут комерційного (фірмового) найменування має перспективу стати дієвим механізмом індивідуалізації підприємницьких юридичних осіб в майновому обороті, у використанні якого вони будуть в першу чергу зацікавлені. Захист лише від тотожного найменування дає додаткові підстави для розгляду комерційного найменування як виду найменування юридичної особи та особистого немайнового блага суб'єкта господарювання. Тому, при реалізації принципу виключності доцільно застосувати правило про схожість позначень, передбачене для іншого об'єкта права інтелектуальної власності — торговельної марки – в ст.6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Вважаємо, що загальна формула щодо реалізації виключності права на комерційне найменування повинна мати наступний вигляд: «правова охорона надається суб'єкту прав на комерційне найменування проти використання іншими особами однакового (тотожного) комерційного найменування або схожого настільки, що його можна сплутати із комерційним найменуванням цієї особи».

В контексті дослідження виключного права на комерційне найменування варто вказати на його абсолютний характер. Тобто суб'єкту прав на комерційне найменування у цивільних правовідносинах опонує не конкретна юридична особа, а всі такі суб'єкти, що діють на певній території чи займаються певним видом діяльності і можуть порушити гарантоване право особи на комерційне (фірмове) найменування.

Наступною ознакою права на комерційне найменування, яка не підлягає сумніву, є його безстроковий характер. Вказана особливість є виключенням із загального розуміння майнового права для об'єктів інтелектуальної власності, оскільки для більшості об'єктів чинність майнового права обмежена певним строком дії. Для комерційного (фірмового) найменування як засобу індивідуалізації підприємницьких юридичних осіб в цивільному обороті майнове право чинне протягом всього часу існування юридичної особи. При цьому, в окремих випадках реорганізації право на використання корпусу

комерційного (фірмового) найменування може переходити до юридичної особи правонаступника.

Інша висловлена в юридичній літературі особливість права на комерційне найменування, з якою не можемо погодитися, враховуючи висловлену концепцію інституту комерційного (фірмового) найменування, – розгляд права на комерційне найменування як особистого немайнового права юридичної особи [3, 375; 26, 580; 28, 208]. Дійсно, з одного боку комерційне (фірмове) найменування може бути носієм особистого немайнового блага – ділової репутації юридичної особи, яке реалізовується та захищається в порядку передбаченому для захисту нематеріальних благ фізичних осіб. Однак автором при розгляді питання функцій комерційного найменування було з'ясовано важливе призначення, яке виконує даний засіб індивідуалізації в цивільному обороті – право на комерційне найменування є нематеріальним активом суб'єкта господарювання, в окремих випадках такий нематеріальний актив може передаватися і оцінюватися. Саме з таких позицій, на наш погляд, недоцільно вести мову про особистий нематеріальний характер права на комерційне (фірмове) найменування. Видається недоцільним розгляд всього права на комерційне найменування лише з тієї підстави, що комерційне найменування може бути носієм особистих немайнових благ.

Однією із особливостей права на комерційне (фірмове) найменування, яка викликає дискусії в літературі, є можливість його відчужуваності. На нашу думку, розуміння фірмового найменування як позначення суб'єкта господарювання виключає можливість відступлення прав на комерційне найменування і автоматично відносить таке право до категорії невідчужуваних. Така ідея і є реалізацією принципу стабільності комерційного (фірмового) найменування, вона органічно впливає із зв'язку права на комерційне найменування з комплексом особистих немайнових прав юридичної особи та зумовлена призначенням його об'єкта – ідентифікацією суб'єкта у сфері цивільного обігу. Тому, на відміну від результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються інститутами авторського та патентного права,

майнові права на які можуть вільно передаватися іншим особам на договірній основі, права на комерційне найменування не можуть бути продані, безоплатно передані чи іншим способом відчужені.

Чинне законодавство допускає один випадок переходу права на комерційне найменування до іншої особи. Згідно п. 2 ст. 490 ЦКУ майнові права інтелектуальної власності можуть бути переданні іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Як нами зазначалося така норма була успадкована ЦК України із Положення про фірму 1927 року, яке розглядало фірмове найменування позначенням підприємства як цілісного майнового комплексу.

На невідповідність вказаного правила сучасній концепції комерційного найменування нами було вказано, тому ознаку невідчужуваності права на комерційне (фірмове) найменування варто розглядати з врахуванням того, що норма ст. 490 ЦК України, на наш погляд, повинна бути виключена із Цивільного кодексу України.

Заперечуючи можливість відступлення прав на комерційне найменування, додатково отримуємо можливість його оборотоздатності, а саме – надання дозволу на використання прав на комерційне найменування на підставі договору комерційної концесії. Вказана обмежена оборотоздатність дає всі підстави стверджувати про реалізацію так званого «права із фірми» і розкриття суті комерційного найменування як об'єкта права інтелектуальної власності.

3.2. Використання охоронюваного комерційного найменування в торговельній марці

Першим повноваженням, яке міститься в комплексі виключних майнових прав на комерційне найменування є можливість використання комерційного найменування. Загальне право на використання комерційного (фірмового)

найменування передбачене п. 1 ст. 490 ЦК України. Розкривало таке повноваження Положення про фірму 1927 року, в п. 8 якого було вказано, що користування фірмою здійснюється в угодах, на вивісках, оголошеннях, рекламах, на бланках, рахунках, товарах та упаковці і в інших випадках.

Особливим випадком використання комерційного (фірмового) найменування є його застосування в торгових марках. Таке застосування було предметом розгляду юридичної науки ще на початкових етапах еволюції уявлень про засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту. Так, В.В.Розенбергом висловлюється думка, що в товарному знакові може бути використане так зване «крилате слово» із всієї структури фірми, якщо воно стає звичним для покупців певного товару [23, 119]. Співвідношення права на фірмове найменування і права на торговельну марку в сучасному цивільному обороті необхідно розглядати в двох аспектах, залежно від того права на який об'єкт виникають раніше.

Перш ніж перейти до аналізу застосування охоронюваного комерційного найменування в торговельній марці варто схематично розглянути зворотній процес – коли особа спочатку набуває права на торговельну марку, а згодом словесні елементи такого знаку для товарів і послуг використовуються у комерційному найменуванні. Правове регулювання означеної ситуації міститься в п. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», норми якого передбачають право особи, яка володіє свідоцтвом на торговельну марку забороняти використання позначення, яке схоже із зареєстрованим знаком стосовно товарів і послуг, наведених у свідоцтві, або споріднених із ними, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати, або, якщо таке використання вводить в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги. Право забороняти використання позначення схожого із зареєстрованою торговельною маркою відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» має не лише власник свідоцтва на таку марку, а й особа, яка набуває права на використання знака на підставі ліцензійного договору.

Використання торгової марки в якості комерційного (фірмового) найменування породжує багато спорів, які зумовлені відсутністю спеціального закону про охорону комерційного (фірмового) найменування. Для практичної ілюстрації визначеної проблеми наведемо два приклади, які були предметом розгляду в господарському судочинстві. Не вдаючись до всіх деталей спірних правовідносин, зупинимось на суперечностях між суб'єктами, які розкривають описану нами проблему.

Перша практична ситуація – спір між ЗАТ «Студія «Європа Плюс Україна» (далі – Студія) та ТЗОВ «ТРК «Європа Плюс Київ» (далі – ТРК), який був предметом неодноразового розгляду в судових інстанціях [5858]. У своїх позовних вимогах Студія просила заборонити використання позначення «EUROPA PLUS», «Європа Плюс» у найменуванні ТРК, іншому найменуванні (комерційному (фірмовому) найменуванні), у печатці, штампах, фірмових бланках, у видах діяльності, для яких зареєстрована така торговельна марка. Позивач вимагав зобов'язати ТРК вилучити позначення «EUROPA PLUS» із печатки та емблеми та внести відповідні зміни в установчі документи. Свої вимоги Студія обґрунтовувала тим, що у 2002 році отримала право на використання спірного позначення від EUROPA PLUS FRANCE, яке є власником міжнародної реєстрації зазначеного знаку із 1990 року. Відповідач, ТРК із позовними вимогами не погодився і заявив в свою чергу зустрічні, фактично ідентичні вимогам Студії. Правова позиція Відповідача обґрунтовувалася тим, що створена в 1998 році юридична особа ТЗОВ «ТРК «Європа Плюс Київ» є правонаступником ЗАТ «Дніпро Телевіжн», яке з 1995 року використовувало спірне позначення у тотожному виді діяльності.

При розгляді означеного спору місцевим господарським судом було постановлено рішення, яким позовні вимоги Студії було задоволено повністю, а зустрічні вимоги ТРК відхилено. Ідентичних висновків дійшов також суд апеляційної інстанції, який залишив рішення місцевого господарського суду без змін.

Вищий господарський суд України, розглядаючи касаційну скаргу ТРК, рішення попередній судових інстанцій скасував, а справу передав на новий розгляд, оскільки, на його думку, попередніми судовими інстанціями не встановлено всіх обставин справи, необхідних для прийняття обґрунтованого та законного рішення. Передаючи справу на новий розгляд, ВГСУ вказав на ряд висновків, які повинні бути враховані нижчестоящими судами при новому розгляді.

Першим особливо вартим уваги є висновок ВГСУ про те, що попередні судові інстанції невірно застосували норми матеріального права, задовольняючи позовні вимоги Студії, оскільки фактично обмежили права ТРК як суб'єкта права на комерційне найменування.

Задовольнивши вимогу про зобов'язання ТРК «Європа Плюс Київ» вилучити з його найменування словосполучення «Європа Плюс» та внести у встановленому законом порядку відповідні зміни до статуту товариства, суди не застосували до цієї ситуації законодавство про комерційні (фірмові) найменування, та не звернули увагу на обмеження прав власника зареєстрованого знаку, визначені статтею 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Згідно з даною нормою, обсяг правової охорони, що надається зареєстрованому знаку, обмежується, зокрема, переліком товарів і послуг, що внесені до реєстру.

Вирішуючи спір в даній справі по суті судові інстанції не звернули увагу, що знак за міжнародною реєстрацією зареєстрований тільки для декількох класів МКТП, тоді як відповідача за первісним позовом зобов'язано вилучити схоже позначення із його фірмового найменування, чим фактично заборонено використовувати торговельну марку для всіх товарів і послуг без виключення, в тому числі і для тих, на які міжнародна реєстрація не поширюється, що суперечить статтям 5, 16, 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

По-друге, відмовляючи у задоволенні вимог зустрічного позову в частині заборони Студії використовувати позначення «Європа Плюс» суди попередніх

інстанцій виходили із того, що ТРК не має прав власника свідоцтва, а отже не має права забороняти іншим особам використовувати позначення. Проте, на переконання Суду, даний висновок зроблений внаслідок неправильного застосування норм матеріального права, оскільки при цьому суди не застосували норм конкурентного законодавства, якими мотивовані зустрічні позовні вимоги ТРК. Відповідно до статей 1, 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», використання без дозволу уповноваженої на те особи чужих знаків для товарів і послуг, інших позначень, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта, який має пріоритет на їх використання, є актом недобросовісної конкуренції. Встановивши, що актом недобросовісної конкуренції є використання чужих знаків для товарів і послуг, законодавець не обмежив застосування цієї норми виключно зареєстрованими знаками і не пов'язав можливість надання правового захисту від недобросовісної конкуренції з дотриманням яких-небудь формальностей. Тобто, фактично ВГСУ вказав, що ТРК, будучи правонаступником прав на позначення «Європа Плюс» має право на його використання, незважаючи на те, що таке право не засвідчене свідоцтвом.

Із наведеної спірної ситуації та їх тлумачення судовими інстанціями, заслуговують уваги, першу чергу, два проблемних моменти.

По-перше, суд при реалізації права особи забороняти використання зареєстрованої торговельної марки в якості комерційного (фірмового) найменування фактично звертається до обсягу правової охорони, яка надається торговельній марці ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» – тобто обмежує таку охорону лише колом товарів та послуг, для яких зареєстрована торговельна марка. З одного боку із таким висновком суду варто погодитися зважаючи на предметну виключність права на комерційне (фірмове) найменування – таке використання не буде вводити в оману споживачів та контрагентів. Разом з тим, у випадку здійснення третьою особою діяльності під комерційним найменуванням, схожої чи близької до товарів чи послуг, які продукуються під торговою маркою, необхідно також

забороняти описане використання. Тому логічно виникають інші обставини, які повинні з'ясувати суди в означених спорах – вид діяльності суб'єкта господарювання, який використовує у власному фірмовому найменуванні елементи чужої торговельної марки; чи не призводить таке використання до змішування суб'єкта прав на торговельну марки та суб'єкта права на комерційне найменування.

По-друге, відсутність чіткого механізму правового регулювання комерційного найменування і його розмежування із суміжними поняттями не дає можливості учасникам цивільного обороту вірно визначати позовні вимоги. Оскільки в другій спірній ситуації Позивач, на нашу думку, повинен був заявити вимогу не про скасування державної реєстрації, а про вилучення спірного позначення із комерційного (фірмового) найменування юридичної особи відповідача і внесення змін в установчі документи.

Інша ситуація, яка потребує розгляду при реалізації права на комерційне найменування – використання охоронюваного елемента комерційного (фірмового) найменування в торговельній марці, за умови, що право на фірмове найменування виникло раніше реєстрації торговельної марки. Вказана ситуація врегульована в чинному законодавстві – п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» передбачено, що не можуть бути зареєстровані знаки, які є тотожними, або схожими настільки, що їх можна сплутати із фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до подання заявки.

Правило про пріоритет комерційного найменування знайшло своє відображення і в правових позиціях ВГСУ – так в п. 3.3. Рекомендацій Президії ВГСУ «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» передбачено, що суди при призначенні судових експертиз у питаннях про надання правової охорони торговельній марці серед переліку питань судовому експерту можуть ставити запитання про те, чи не збігається торговельна марка із комерційним (фірмовим) найменуванням іншої особи [57**Error! Reference source not found.**].

В п. 6 Оглядового Листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)» зазначено, що знак для товарів і послуг, який є тотожним або схожим до ступеня змішування з фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, є неохороноспроможним [59].

Однак, наведена норма Закону потребує істотного аналізу і узгодження із висловленими нами ідеями моделі правового регулювання комерційного (фірмового) найменування.

По-перше, вжитий ст. 6 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» термін «відомі фірмові найменування», як вже нами було визначено, не узгоджується із суттю виключного права на комерційне найменування. В сьогоденних умовах цивільного обороту відсутні можливі раціональні шляхи реалізації юридичної конструкції «відомі комерційні (фірмові) найменування».

По-друге, для практичного використання досліджуваної нами норми Закону особливо доречним може стати реєстр комерційних найменувань, наявність якого дасть можливість довести суб'єкту права на комерційне найменування пріоритет такого засобу індивідуалізації перед торговою маркою.

Разом з тим, відсутність чіткого правового механізму комерційного (фірмового) найменування та належних засобів його охорони не дає можливості в повній мірі застосовувати правило про пріоритет комерційного найменування перед торговою маркою. Такий висновок висловлюється багатьма юристами-практиками, які вважають, що для належної правової охорони комерційного найменування охороноздатну його частину необхідно реєструвати в якості торговельної марки [60, 10; 6161; 62; 6363; 664],— лише в такому випадку комерційне найменування може протистояти знакам для товарів і послуг. Висловлена ідея підтверджується реаліями цивільного обороту: серед спорів про захист комерційного найменування фактично відсутні справи, в яких особа-суб'єкт прав на комерційне (фірмове) найменування доводить пріоритет на такий засіб індивідуалізації перед зареєстрованою торговельною маркою.

Тобто, маємо ситуацію, за якої право на застосування комерційного найменування в торговельній марці зводиться лише до позитивної його складової – тобто особа може використовувати охоронюваний елемент комерційного найменування у власній торговельній марці. Існуючі правові механізми реалізації та захисту права на комерційне найменування не дають можливості в повній мірі реалізувати негативну складову реалізації описаної реалізації – заборонити лише механізмами комерційного найменування використовувати третім особам обороздатний його елемент в якості торговельної марки.

Зважаючи на вищевикладене, з метою врегулювання спорів між суб'єктами права на комерційне найменування та торговельну марку в означеній ситуації вважаємо особливо доцільним існування спеціального реєстру комерційних найменувань. Добровільна реєстрація комерційного найменування, на наш погляд, є превентивним способом охорони прав на комерційне найменування від реєстрації тотожного чи схожого позначення в якості торговельної марки. Внесення відомостей до такого реєстру однозначно не може розглядатися обов'язком суб'єкта, однак, відсутність останніх значно ускладнить процес доведення пріоритету прав на комерційне найменування перед торговельною маркою.

3.3. Реалізації права на комерційне найменування шляхом застосування корпусу фірмового найменування в мережі Інтернет

Правові особливості доменних імен в мережі Інтернет були предметом окремих досліджень [65; 66]. При цьому автори спеціальних досліджень одностайно приходять до висновку про необхідність визнання доменних імен самостійними об'єктами права інтелектуальної власності, а Д.В.Бойко пропонує

визначити правову природу доменних імен як засобу індивідуалізації інформаційного ресурсу та ввести такий об'єкт до групи засобів індивідуалізації на рівні із іншими [65, 9].

Разом з тим, існують і альтернативні погляди на правову сутність доменного імені. Для прикладу, О.В.Слободянюк вважає неприпустимим змішування традиційних засобів індивідуалізації та доменного імені, оскільки в таких об'єктах різні первинні функції, для доменного імені основною є функція зручної адресації в мережі Інтернет [67, 162]. А підставою для змішування, на думку О.В. Слободяника, є спільна вторинна функція, яка притаманна як доменним іменам, так і існуючим в законодавстві засобам індивідуалізації – функція реклами.

Українські фахівці Д.Жуванов та Є.Стогній висловлюють окрему позицію щодо правової природи доменного імені – такий об'єкт можливо розглядати лише як аналогію засобу індивідуалізації, а вести мову про доменне ім'я як об'єкт виключних прав можливо лише тоді, коли відповідний правовий механізм буде передбачено в спеціальному законі чи міжнародній конвенції [68, 23].

Питання застосування охоронюваного законом комерційного (фірмового) найменування в якості доменного імені не має чіткого нормативного регулювання. Причинами такої ситуації, на наш погляд, є дві обставини: по-перше неодноразово згадувана нами відсутність чіткого правового регулювання комерційного (фірмового) найменування; по-друге, технічні особливості адресації в мережі Інтернет.

Друга причина полягає в тому, що в український Інтернет-простір не може бути представлений лише доменами одного рівня. В мережі Інтернет існує домен найвищого (другого) рівня UA, а також домени третього рівня – регіональні (lviv.ua, kiev.ua, lutsk.ua, rivne.ua і т.д.) та родові (com.ua, net.ua, co.ua, biz.ua, tm.ua та ін.) та нижчих рівнів.

Інтереси суб'єкта прав на комерційне найменування полягають у тому, щоб зареєструвати корпус власного комерційного найменування в якості

доменного імені на найвищому із можливих рівнів, а також реалізувати принцип виключності такого домену в мережі Інтернет. Загальні ж інтереси цивільного обороту в сфері використання доменних імен – забезпечити неможливість введення в оману споживачів щодо дійсного власника доменного імені та уникнення поширеного в мережі явища кіберсквотінгу – реєстрації доменного імені третіми особами із порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності для подальшого їх перепродажу дійсним суб'єктам прав на них.

В результаті аналізу практики розгляду справ про захист об'єктів права інтелектуальної власності від їх незаконного використання в доменних іменах, важливо відзначити основну тенденцію. Спори суб'єктів права на комерційне найменування щодо неправомірного використання вирізняльного позначення у доменних іменах практично відсутні. Як виняток справа за позовом Державного концерну спиртової промисловості «Укрспирт» до Дочірнього підприємства «Національний Інтернет Провайдер Н.І.П.» про зобов'язання Відповідача припинити використання доменних імен `ukrspirt.kiev.ua.`, `ukrspirt.org.ua` та `ukrspirt.com.ua`. Одним із аргументів Позивача стало те, що Відповідачем неправомірно використовується у зазначених доменних іменах фірмове найменування «УКРСПИРТ». Разом з тим, важливою обставиною, яка враховувалася при вирішенні справи господарськими судами, було те, що Позивач є власником свідоцтва на знак для товарів і послуг, об'єктом якого є словесне позначення «Укрспирт» [69].

Загалом, зазначене співвідношення інтересів суб'єктів права на комерційне найменування та цивільного обороту в сфері використання доменних імен потребує з'ясування ключових правових аспектів у реалізації комерційного (фірмового) найменування в якості доменного імені.

По-перше, «Правила домену .UA», які з 2001 року започаткували реєстрацію доменних імен в цьому рівні, взагалі не вирішують питання про можливість реєстрації фірмового найменування в якості доменного імені. Пунктом 3.2 вказаних Правил передбачено, що приватні доменні імена другого

рівня в домені .UA делегуються виключно у разі, якщо відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент другого рівня за написанням співпадає із знаком, права на використання якого на території України належать відповідному реєстранту. Існуюча норма унеможливорює реєстрацію комерційного найменування у вказаному домені, що, на наш погляд, є неприпустимим для правового механізму комерційного (фірмового) найменування, оскільки порушує права та охоронювані законом інтереси суб'єктів комерційних (фірмових) найменувань. Основна порада фахівців в такому випадку – реєструвати комерційне найменування в якості торговельної марки, а згодом в якості доменного імені [70]. Однак, така порада лише додатково підтверджує практичну безкорисність інституту комерційного (фірмового) найменування.

Вважаємо, що можливим шляхом розв'язання описаної проблеми є передбачення в спеціальному законі однієї із форм використання комерційного найменування – застосування його в мережі Інтернет, а саме в доменних іменах. Другим кроком повинно стати внесення змін до «Правил домену .UA» стосовно можливості реєстрації приватних доменів власниками комерційного найменування. Для реалізації такої норми знову ж таки необхідний спеціальний реєстр комерційних найменувань, витяг із якого може вирішити питання про підтвердження права на фірмове найменування при реєстрації відповідного домену.

По-друге, передбачивши можливість використання комерційного найменування в доменах, ми зіштовхуємося із проблемами, що пов'язані із різною правовою природою таких засобів індивідуалізації. Як стверджує Д.В.Бойко, доменні імена мають виключний характер [65, 5]. На наш погляд, така думка потребує деталізації – доменні імена в доменах одного рівня є абсолютно виключними, оскільки технічні причини не дозволяють існування двох однакових найменувань в одному домені. З іншої сторони нами встановлено, що право на комерційне найменування характеризується предметною виключністю, що за певних умов допускає існування в цивільному обороті двох тотожних чи схожих комерційних найменувань. Тобто, предметна

виключність права на комерційне (фірмове) найменування не може бути реалізована в сфері доменних імен, що відповідно зумовлює конфлікт інтересів суб'єктів права на фірмове найменування.

Вважаємо, що з такої ситуації існує вихід, який можливо і повністю не задовольнить інтереси суб'єктів тотожних або схожих комерційних найменувань, однак може максимально їх збалансувати. Для цього необхідно: 1) в домені одного рівня встановити виключне право суб'єкта використовувати корпус належного йому комерційного (фірмового) найменування в якості доменного імені, при цьому таке право повинен отримати той суб'єкт, який найшвидше звернувся до визначеного домену; 2) обмежити застосування одного комерційного (фірмового) найменування лише в одному домені.

При цьому, пріоритет на використання комерційного найменування в якості доменного імені в одному домені враховує технічні особливості адресації в мережі Інтернет, а обмеження в кількості доменних імен для одного суб'єкта прав на комерційне найменування – квазівиключність права на фірмове найменування.

На сьогодні, окрім домену UA, існує ряд доменів третього рівня, правила реєстрації в яких дозволяють реєструвати приватні доменні імена для ідентифікації комерційного (фірмового) найменування. Вартими уваги є ряд спеціалізованих родових доменів, які призначені індивідуалізувати як суб'єктів цивільного обороту, так і їх торговельні марки. Для прикладу домени tm.ua [771], biz.ua [72], co.ua [73] спеціально розроблені для розміщення ресурсів, які з певних причин не були зареєстровані в домені UA. Також комерційне найменування може бути застосоване у регіональному доменному імені, оскільки правила реєстрації в таких доменах допускають існування приватних доменних імен із використанням комерційного (фірмового) найменування [74].

По-третє, за загальним правилом, особа, суб'єкт права на комерційне найменування, має право забороняти використання останнього третім особам в доменних іменах. Однак, зважаючи на різні сфери застосування мережі Інтернет, необхідно визначати ряд випадків, на які така заборона не повинна

поширюватися. Вважаємо цілком виправданою ідею Д.В.Бойка, який вказує на один із випадків застосування чужого комерційного найменування в доменних іменах, при яких таке використання не повинно вважатися порушенням прав власника фірмового найменування [65, 13]. Дослідник, вважає, що не може бути порушенням права на комерційне найменування застосування такого комерційного найменування або його охоронюваної частини у доменному імені, що здійснюється на достатній правовій підставі. Достатньою правовою підставою, на думку вищезгаданого автора, слід вважати реєстрацію доменного імені, що співпадає з фактично належним володільцю цього доменного імені об'єктом права, як-то: іменем фізичної особи, фірмовим найменуванням іншої юридичної особи, найменуванням юридичної особи, знаком для товарів і послуг, об'єктом авторського права тощо.

На наш погляд, така ідея потребує уточнення, оскільки вона не враховує того, що однакових доменних імен в домені одного рівня існувати не може. Тобто в даному випадку варто пам'ятати, що суб'єкт права на комерційне найменування не може заборонити в означених випадках використовувати доменне ім'я в доменах інших рівнів.

3.4. Прав на комерційне найменування як предмет договору комерційної концесії

Законодавцем, у ст. 490 ЦК України в комплексі виключних прав на комерційне (фірмове) найменування передбачена вказівка на інші права, які повинні бути встановлені спеціальним законом. В першу чергу, в цій ситуації варто розглядати права, які дозволять реалізувати передачу права на комерційне найменування.

Як вже нами неодноразово відзначалося, чинне законодавство передбачає лише один випадок переходу прав на комерційне найменування – відповідно до

ч. 2 ст. 490 ЦК України із цілісним майновим комплексом особи. Нами було обґрунтовано невідповідність вказаної норми загальній концепції комерційного (фірмового) найменування, закладеній в Цивільному та Господарському кодексах України. Зважаючи на такі висновки, пропонуємо продовжити можливості реалізації права на фірмове найменування в контексті передачі права на його використання за договором комерційної концесії.

Серед дослідників ідея про передачу прав на комерційне найменування знаходить підтримку. Як українські так і російські науковці вважають, що право на комерційне (фірмове) найменування є обов'язковою складовою комплексу виключних прав, що входять до предмету договору комерційної концесії [6, 157; 26, 587-588; 27, 280; 7575, 177-181 та ін]. Показовим є той факт, що нещодавнє прийняття Частини 4 Цивільного кодексу Російської Федерації та виключення права на фірмове найменування із предмету договору комерційної концесії отримало критичні зауваження від фахівців. Так, В.В.Орлова вважає, що така зміна предмету договору комерційної концесії передбачає обов'язковою складовою договору комерційної концесії лише право на товарний знак. Таким чином, зауважує дослідник, для передачі прав виключно на товарний знак використовуються дві договірні форми: комерційна концесія та ліцензійний договір [76, 10].

Разом з тим, видається неможливою, в плані практичної реалізації, висловлена в літературі ідея про передачу права на комерційне (фірмове) найменування за допомогою комерційної концесії і одночасне застосування правила про перехід права на фірмове найменування із цілісним майновим комплексом [4, 15], оскільки такі випадки переходу права при одночасному їх існуванні автоматично виключають один одного. Такий висновок зумовлений тим, що дія ч. 2 ст. 490 ЦК України передбачає перехід прав на комерційне найменування лише в одному випадку – з єдиним майновим комплексом юридичної особи. Передача прав на комерційне найменування за договором комерційної концесії не передбачає перехід прав на єдиний майновий комплекс суб'єкта права на комерційне (фірмове) найменування.

Не зупиняючись на детальному аналізі комерційної концесії, як специфічної договірної конструкції по передачі комплексу прав на об'єкти інтелектуальної власності, так як вказане питання отримало ґрунтовне висвітлення в працях авторитетних фахівців цивільного права [77, 832-841; 78, 819-832], а також було предметом спеціальних дисертаційних досліджень [79; 80], варто зосередити увагу на обґрунтуванні того, чому саме комерційна концесія є єдиною договірною формою, яка може бути застосована при передачі комплексу виключних прав на комерційне (фірмове) найменування.

В першу чергу потрібно зупинитися на можливостях передачі прав на комерційне найменування, виходячи з існуючих норм ЦК України, які регулюють договір комерційної концесії. Правила Глави 76 ЦК України (ст. 1116), які визначають предмет даного договору, не містять прямої вказівки про включення в такий предмет прав на комерційне найменування, однак не містять вичерпного переліку об'єктів, які можуть бути передані за таким договором. Окрім того, згідно ст. 1126 ЦК договір комерційної концесії припиняється у разі припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене у договорі, без його заміни аналогічним правом. У даному випадку варто погодитися з ідеєю А.О.Кодинця, який вважає, що в цій ситуації маєєся на увазі припинення права на комерційне найменування, що належало правоволодільцю [6, 157]. Перехід до іншої особи будь-якого іншого виключного права, що входить до комплексу наданих користувачеві прав, не визнається підставою для припинення даного договору.

Однак, для належного розвитку інституту комерційного (фірмового) найменування та реалізації його оборотоздатності норма ст. 1116 ЦК України потребує зміни, а саме включення права на комерційне найменування до переліку обов'язкових складових предмету договору комерційної концесії.

Слід погодитися із думкою А.А.Іванова, що передачу права на фірмове найменування або права на комерційне позначення в комплексі виключних прав за договором комерційної концесії потрібно розглядати як одну із умов чинності такого договору [81, 734-735]. Необхідність існування вказаної

складової предмету договору франчайзингу в юридичній літературі у першу чергу пояснюється тим, що саме через комерційне (фірмове) найменування об'єктивується ділова репутація суб'єкта господарювання [79, 5].

Разом з тим, питання про предмет договору комерційної концесії при передачі права на комерційне (фірмове) найменування потребує деталізації. Як слушно зауважують О.П. Сергєєв [2626, 588] та І.В. Кривошеїна [82, 12] стосовно права на фірмове найменування потрібно визначити право користування яким саме позначенням надається користувачу, оскільки предметом договору комерційної концесії може бути не все комерційне найменування, лише його спеціальна індивідуалізуюча частина. Продовжуючи наведену думку варто зауважити, що предметом договору комерційної концесії може бути лише корпус (основна частина) комерційного найменування, який є індивідуалізуючим розрізняльним позначенням юридичної особи та об'єктом виключних майнових прав. Використання такого позначення за договором комерційної концесії повинно одночасно передбачати обов'язок користувача інформувати споживачів у найбільш доступній формі про таке використання.

Передача прав на використання комерційного найменування за договором комерційної концесії не порушує описані нами в роботі принципи комерційного найменування, оскільки не сполучена з введенням споживачів в оману. Дана трансакція повинна супроводжуватися обов'язковою передачею технології ведення бізнесу, об'єктивованої правовою формою комерційної таємниці, передачею прав на використання інших об'єктів інтелектуальної власності франчайзера, та наданням послуг з упровадження цих об'єктів у процес виробництва товарів і послуг і здійсненням контролю з боку франчайзера за якістю останніх.

Важливо розуміти, що користувач за договором комерційної концесії отримує право на використання спеціального розрізняльного позначення, яке є частиною повного комерційного найменування концесіонера, однак за загальним правилом повинен використовувати одночасно власне комерційне найменування. На використання комерційного найменування, отриманого за

договором комерційної концесії, як власного потрібна, на наш погляд, спеціальна згода концесіонера.

У спеціальних дослідженнях договір франчайзингу розглядається як комплексна договірна конструкція, в рамках якої можна виділити дві складові: ліцензійну угоду та угоду про співробітництво, через які і забезпечується досягнення мети договору. У ліцензійній частині предмета договору сторони домовляються про те, права на які саме об'єкти інтелектуальної власності надаються франчайзі і в якому обсязі. В другій частині предмета договору франчайзингу (угоді про співробітництво) визначається зміст взаємин між франчайзером і франчайзі у зв'язку з реалізацією переданих прав і здійсненням останнім підприємницької діяльності [79, 5]. В змісті договору можливо виділити обов'язки сторін, направлені саме на реалізацію принципу істинності фірмового найменування: обов'язок франчайзі інформувати про використання засобу індивідуалізації за договором франчайзингу і обов'язок франчайзера здійснювати постійний контроль за якістю товарів, робіт та послуг, які продукуються іншою стороною договору.

При дослідженні договору франчайзингу як правової моделі надання права на комерційне найменування, не можна упустити розгляд питання суб'єктів даного договору. Цивільний кодекс України передбачає, що сторонами у договорі комерційної концесії можуть бути фізична або юридична особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Обов'язковим елементом предмету даного договору є передача права на комерційне найменування чи комерційне позначення. Водночас, як зазначалось, право на комерційне найменування може належати лише юридичній особі, що займається підприємницькою діяльністю. Фізичні особи-підприємці виступають у цивільному обороті під ім'ям. При цьому, вони мають право на комерційне позначення, яке має на меті ідентифікувати відповідний майновий комплекс чи інше майно пов'язане з веденням підприємницької діяльності фізичної особи.

Тому, на наш погляд, фізична особа, суб'єкт підприємницької діяльності може бути стороною даного договору, але, на відміну від юридичної особи,

вона передає на підставі договору комерційної концесії право на комерційне позначення.

Завершуючи можливості передачі права на комерційне (фірмове) найменування на підставі договірних конструкцій, варто зауважити, що комерційна концесія є єдиною можливою договірною формою, на підставі якої можливо передати комплекс виключних майнових прав на комерційне найменування за умови продовження діяльності первісним власником прав на фірмове найменування.

Висновки до Розділу 3:

У цивільному законодавстві задекларований принцип обмеженої (послабленої) виключності права на досліджуваний засіб індивідуалізації. Передбачена ст. 489 ЦК України норма про можливість існування кількох однакових комерційних найменувань, якщо це не вводить в оману споживачів щодо діяльності таких суб'єктів, повністю узгоджується із юридичною природою комерційного найменування.

Існування кількох тотожних або схожих комерційних найменувань суб'єктів в межах цивільного обороту країни допустимо, якщо такі суб'єкти мають різні предмет та (або) територію діяльності.

Послаблення виключності права на комерційне найменування не позбавляє можливостей захисту такого права – для цього суб'єкт права на комерційне найменування повинен довести пріоритет на вказаний засіб індивідуалізації. Водночас, на відповідача повинен покладатися обов'язок доведення обставин, які б надавали підстави для застосування правила обмеженої виключності, передбачених ч. 4 ст. 489 ЦК України.

Запропоновано ознаками права на комерційне найменування вважати наступні його характеристики: безстроковий характер; одиничність, або право

суб'єкта мати лише одне спеціальне індивідуалізує позначення; можливість обмеженої оборотоздатності, а саме передачі комплексу виключних прав на основну частину (спеціальне індивідуалізує позначення) комерційного найменування за договором комерційної концесії.

В комплексі прав на комерційне найменування окрім права на використання та виключного права перешкоджати неправомірному використанню охорюваного позначення, на думку автора, повинно бути передбачено повноваження надання дозволу на використання позначення, що входить до складу комерційного найменування за договором комерційної концесії.

Право використання за договором комерційної концесії може надаватися лише щодо спеціального індивідуалізує позначення суб'єкта, тобто предметом договору комерційної концесії може бути не все комерційне найменування, лише його основна частина.

З метою врегулювання питання про реєстрацію торговельних марок, що є тотожними або схожими із «відомими фірмовими найменуваннями в Україні» запропоновано п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» викласти в наступній редакції: «Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із фірмовими найменуваннями, що належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг».

ВИСНОВКИ

Враховуючи національні реалії правового регулювання даного інституту комерційного (фірмового) найменування, а також міжнародний досвід в цій сфері, під комерційним найменуванням варто розуміти як словесне чи інше буквене позначення, яке вирізняє визначеного законом суб'єкта з-поміж інших учасників майнового обороту і не вводить в оману споживачів та інших осіб щодо справжньої його діяльності.

Комерційне (фірмове) найменування, як засіб індивідуалізації учасників майнового обороту, повинно відповідати трьом принципам: принципу істинності, принципу виключності та принципу стабільності.

Під принципом істинності варто розуміти: по-перше, комплекс вимог, що визначають зміст і структуру комерційного найменування, по-друге, заборону на включення до комерційного найменування позначень, що можуть ввести в оману споживача щодо дійсної діяльності суб'єкта господарювання. В результаті реалізації даного принципу комерційне найменування повинно включати дійсну вказівку на організаційно-правову форму суб'єкта господарювання, його тип, вид діяльності.

Принципу виключності фірмового найменування означає, що одне фірмове найменування не може бути тотожним або схожим з іншим. Відповідно, цей принцип забороняє використання в комерційному найменуванні існуючі об'єкти права інтелектуальної власності, які належать іншим особам.

Третій принцип комерційного (фірмового) найменування – принцип стабільності, що визначає можливість відчуження комерційного (фірмового) найменування разом із підприємством як цілісним майновим комплексом.

В результаті дослідження кола юридичних осіб, суб'єктів права на комерційне найменування, встановлено, що юридичні особи, які не мають на меті здійснення підприємницької діяльності не можуть бути суб'єктами права на комерційне (фірмове) найменування. Щодо юридичних осіб, які діють з

метою отримання прибутку, то суб'єктами права на комерційне найменування є не тільки підприємницькі товариства, але і підприємства та інші юридичні особи, створені для здійснення господарської комерційної діяльності (підприємництва).

Фізичні особи – підприємці не можуть набувати права на комерційне (фірмове) найменування.

У ході проведеного дослідження з'ясовано, що при регулюванні моменту виникнення виключних майнових прав на комерційне найменування в українському законодавстві існує конфлікт двох чинних правових норм. Правило ст. 489 ЦК України пов'язує виникнення права на комерційне найменування із моменту першого використання; норма ст. 159 ГК України ставить питання виникнення права на комерційне найменування в залежність від реєстраційної процедури. Разом з тим, ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає виникнення права на фірмове найменування з моменту першого використання.

В результаті аналізу теоретичного та практичного матеріалу, з'ясовано, що в сучасній концепції комерційного найменування моментом виникнення виключних майнових прав на даний засіб індивідуалізації необхідно вважати факт першого використання.

Існування факультативної реєстрації комерційного найменування є абсолютно виправданим елементом правового механізму досліджуваного об'єкта виключних майнових прав. Вказана реєстраційна процедура необхідна для захисту законних інтересів суб'єктів права на комерційне найменування, оскільки відомості щодо такої реєстрації можуть стати ефективним способом доказування пріоритету прав на даний засіб індивідуалізації.

У цивільному законодавстві задекларований принцип обмеженої (послабленої) виключності права на досліджуваний засіб індивідуалізації. Передбачена ст. 489 ЦК України норма про можливість існування кількох однакових комерційних найменувань, якщо це не вводить в оману споживачів

щодо діяльності таких суб'єктів, повністю узгоджується із юридичною природою комерційного найменування.

Існування кількох тотожних або схожих комерційних найменувань суб'єктів в межах цивільного обороту країни допустимо, якщо такі суб'єкти мають різні предмет та (або) територію діяльності.

Послаблення виключності права на комерційне найменування не позбавляє можливостей захисту такого права – для цього суб'єкт права на комерційне найменування повинен довести пріоритет на вказаний засіб індивідуалізації. Водночас, на відповідача повинен покладатися обов'язок доведення обставин, які б надавали підстави для застосування правила обмеженої виключності, передбачених ч. 4 ст. 489 ЦК України.

Запропоновано ознаками права на комерційне найменування вважати наступні його характеристики: безстроковий характер; одиничність, або право суб'єкта мати лише одне спеціальне індивідуалізуюче позначення; можливість обмеженої оборотоздатності, а саме передачі комплексу виключних прав на основну частину (спеціальне індивідуалізуюче позначення) комерційного найменування за договором комерційної концесії.

В комплексі прав на комерційне найменування окрім права на використання та виключного права перешкоджати неправомірному використанню охонюваного позначення, на думку автора, повинно бути передбачено повноваження надання дозволу на використання позначення, що входить до складу комерційного найменування за договором комерційної концесії.

Право використання за договором комерційної концесії може надаватися лише щодо спеціального індивідуалізуючого позначення суб'єкта, тобто предметом договору комерційної концесії може бути не все комерційне найменування, лише його основна частина.

З метою врегулювання питання про реєстрацію торговельних марок, що є тотожними або схожими із «відомими фірмовими найменуваннями в Україні» запропоновано п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для

товарів і послуг» викласти в наступній редакції: «Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із фірмовими найменуваннями, що належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг».

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – №18-22, – Ст.144.
3. Паладій М. В. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування / М. В. Паладій // Правова охорона комерційних позначень в Україні : проблеми теорії і практики : [збірник] / за ред. Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький ; Інститут держави і права ім.Корецького НАН України. – К. : Юридична думка, 2006. – С. 369-385.
4. Шевелева Т. Комерційне найменування – проблеми правової охорони в Україні / Т. Шевелева // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 7. – С. 11-16.
5. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування: регулювання та правова природа за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / І. В. Кривошеїна. – Київ, 2007. – 19 с.
6. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Анатолій Олександрович Кодинець. – К., 2006. – 219 с.
7. Бошицький Ю. Аспекти правової охорони комерційних найменувань в Україні / Ю. Бошицький, О. Козлова // Інтелектуальна власність. – № 9. – 2005. – С. 8-12.
8. Козлова О. О. Деякі проблеми визначення комерційного (фірмового) найменування в Україні / О. О. Козлова // Держава і право. Юридичні і політичні науки : [збірник наукових праць]. – 2004. – Вип. 26. – С. 370-375.
9. Коссак В. М. Право інтелектуальної власності : [підручник] / В. М. Коссак, І. Є. Якубівський. – Істина, 2007. – 208 с.

10. Бошицький Ю. Аспекти правової охорони комерційних найменувань в Україні / Ю. Бошицький, О. Козлова // Інтелектуальна власність. – №9. – 2005. – С. 8-12.
11. Кримінальний кодекс України
12. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»
13. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»
14. Щодо деяких питань про застосування господарськими судами законодавства у розгляді справ, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності : Лист Вищого господарського суду України від 14.01.2004 р. № 05-3/31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>.
15. Богуславський М. М. Международная охрана промышленной собственности (Парижская конвенция) / М. М. Богуславский /. – М., 1967. – 80 с.
16. Довгерт А. Велике значення для правотворення має доктрина [Електронний ресурс] / А. Довгерт // Юридичний журнал. – 2003. – № 2. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=11>
17. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кибенко. – К. : Юстиниан, 2003. – 368 с.
18. Федеральная республика Германия. Законы / [сост. В. Бергман ; пер. с нем. Е. А. Дубовицкая]. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 624 с.
19. О фирменных наименованиях: Закон Республики Армения от 23.11.1999 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.parliament.am>.
20. О фирменных наименованиях: Закон Кыргызской Республики от 25.11.1999 г. (в редакции Закона от 27.02.2003 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.kyrgyzpatent.kg>.
21. Проект Закону України «Про внесення змін до Господарського кодексу України» № 4445 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

22. Проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування»[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua>.
23. Розенберг В. В. Фирма. Догматический почерк / В. В. Розенберг. – СПб., 1914. – 181 с.
24. Основы интеллектуальной собственности / Всемирная организация охраны интеллектуальной собственности. – К. : Издательский дом «Ин Юре», 1999. – 598 с.
25. Бузанов В. Ю. Правовой режим фирменных наименований в российском гражданском праве: Автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / В. Ю. Бузанов. – М., 2003. – 14 с.
26. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 752 с.
27. Городов О. А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения / О. А. Городов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 448 с.
28. Охорона інтелектуальної власності / [за ред. С. О. Довгого та ін.]. – К. : Форум, 2002. – 319 с.
29. Право інтелектуальної власності : [академічний курс / за ред. О.А.Підпригори, О.Д.Святоцького]. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Видавничий дім «Ин Юре», 2004. – 672 с.
30. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : [навч. посібник / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
31. Право інтелектуальної власності Європейського союзу та законодавство України / [Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.; за ред. Ю. М. Капіци]. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.

32. Право інтелектуальної власності: [науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова]. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.
33. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування : регулювання та правова природа за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Інга Валеріївна Кривошеїна. – К., 2007. – 204 с.
34. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
35. Голофаев В. В. Фирменное наименование коммерческих организаций : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.13 / Виталий Викторович Голофаев. – Екатеринбург, 1999. – 192 с.
36. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78 (у редакції Закону України від 04.10.2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50).
37. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
38. Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : Наказ Держкомпідприємництва від 09.06.2004 р. № 65 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 168.
39. Селіванов А. О. Кому належить право на фірмове найменування (фірму) / А. О. Селіванов // Право України. – 2002. – № 11. – С. 71-74.
40. Галянтич М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту : [монографія] / М. К. Галянтич. – К. : НДІ приватного права та підприємництва, 2003. – 256 с.
41. Цивільне право України: [підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – [в 2-х кн.]. – Кн.1. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 864 с.

42. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування : Оглядний Лист Вищого господарського суду України від 17.04.2006 р. № 01-8/845 // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – Ст. 11.
43. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [в 2 т.] : Т. 1 / [под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова]. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Международные отношения, 2006. – 560 с.
44. Кривошеїна І. Порівняння комерційного найменування і торговельної марки / І. Кривошеїна // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 9. – С. 19-22.
45. Сопільняк В. Комерційне найменування: новели правового регулювання / В. Сопільняк // Юридична газета. – 2004. – № 8(20). – С. 9-10.
46. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности : [комментарий] / Г. Боденхаузен ; [пер. с франц. Тумановой Н. Л. ; под. ред. Богуславского М. М.]. – М. : Прогресс, 1977. – 310 с.
47. Основы интеллектуальной собственности / Всемирная организация охраны интеллектуальной собственности. – К. : Издательский дом «Ин Юре», 1999. – 598 с.
48. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>.
49. Прежде чем отменять, стоит выяснить // Юридическая практика. – 2005. – № 396 (30). – С. 19.
50. Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением практики Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ, Высшего Арбитражного суда РФ / [сост. Д. В. Мурзин]. – [2-е изд.]. — М. : НОРМА, 2001. — 1088 с.

51. Грешников И. П. Наименование организации со статусом юридического лица / И. П. Грешников // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 95 – 106.
52. Орлова В. В. Соотношение прав на фирменное наименование и товарный знак : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Предпринимательское право; Международное частное право»/ В. В. Орлова. – М., 1998. – 23 с.
53. Якубівський І. Є. Об'єкт права інтелектуальної власності : проблеми визначення поняття / І. Є. Якубівський // Вісник ЛНУ. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 215-224.
54. Богуславский М. М. Авторское право и товарные знаки / М. М. Богуславский // Интеллектуальная собственность в России и ЕС : правовые проблемы : сб. статей / под. ред. М. М.Богуславского и А. Г.Светланова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 185-208.
55. Харченко П. Правова охорона виключного права суб'єкта підприємницької діяльності на засіб індивідуалізації – фірмове найменування / П. Харченко // Конкуренція. – 2004. – № 1 (10). – С. 13-17.
56. Одинцов С. В. Правовое регулирование в Российской Федерации индивидуализации коммерсантов и производимых ими товаров (оказываемых услуг): автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Предпринимательское право; Международное частное право» / С. В. Одинцов. – М., 2001. – 21 с.
57. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 29.03.2005 р. № 04-5/76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>

58. Постанова Вищого господарського суду України від 06.06.2006 року по справі № 12/274-20/157 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>.
59. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку) : Оглядовий Лист Вищого господарського суду України від 17.04.2006 р. № 01-8/847 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_847_2006-04-17.html.
60. Сержантова Т. Фірмові фірми в Україні / Т. Сержантова // Правовий тиждень. – 2006. – № 19. – С.10.
61. Фірмові найменування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nooguards.com.ua>.
62. Друзі та вороги торговельної марки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uatm.com.ua/ukr/friends.html>.
63. Юридичний супровід суперечок з фірмових найменувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://patentukraine.com/ukrainian/p52/>.
64. Джермакян В. Как защитить фирменное наименование от дублирования [Електронний ресурс]. — Режим доступа : http://www.pravo_help.ru/article/law.
65. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д. В. Бойко. – Х., 2005. – 18 с.
66. Бонтлаб В. В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / В. В. Бонтлаб. – К., 2006. – 13 с.
67. Слободянюк О. В. Доменні імена і товарні знаки : друзі чи вороги / О. В. Слободянюк // Торгові марки і фірмові найменування. – 2004. – Кн. (Вип.) 3. – С. 159-162.

68. Жуванов Д. Проблема доменних імен в Україні / Д. Жуванов, Є. Стогній // Інтелектуальна власність. –2003. – № 1. – С. 22-27.
69. Харченко О. Судова практика в доменних спорах .UA : 2005–2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hostmaster.net.ua/?faqj2>.
70. Прозоровська Е. В. Столкновение фирменных наименований, товарных знаков и доменных имен [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.businesspatent.ru/modules/contenteditor/>.
71. Правила домену ТМ.UA [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nic.tm.ua/policy.jsp>.
72. Правила домену BIZ.UA [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.biz.ua/policy.jsp>.
73. Правила домену CO.UA [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.co.ua/policy.jsp>.
74. Правила домену RV.UA [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rv.ua/?rules>.
75. Якубівський І. Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу) / І. Є. Якубівський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2006. – № 3-4(19-20). – С. 177-181.
76. Орлова В. В. Засоби індивідуалізації за російським законодавством / В. В. Орлова // Правовий тиждень. – 2008. – № 20(93). – С. 10.
77. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [за ред. В. М. Коссака]. – К. : Істина, 2008. – 976 с.
78. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : [у 2 т.]. – [2-ге вид., перероб. і доп.] / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
79. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний

- процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ І. І. Килимник. – Х., 2003. – 25 с.
80. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Я. О. Сидоров. – Х., 2004. – 21 с.
81. Гражданское право : [учеб. в 3 т.] : Т. 2 / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Из-во Проспект, 2004. – 848 с.
82. Кривошеина И. Как лицо вы назовете... О праве юрлица на коммерческое наименование / И. Кривошеина // Юридическая практика. – 2007. – № 49(519). – С.12.