

ні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг [6]. Під фінансовою послугою розуміють – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Договір управління майном – угода, за якою установник управління передає управителю у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном. За цим Законом для ФФС (фонд фінансування будівництва) – це договір про участь у ФФБ, для ФОН – договір на придбання сертифікатів.

З огляду на сказане можна зробити висновок: підприємства, починаючи з 01.01.04 р., які не відповідають вимогам, встановленим в Законі для Управителя, не можуть самостійно організовувати масове житлове будівництво та залучати грошові кошти фізичних і юридичних осіб шляхом укладання договорів, які передбачають здійснення довірчого управління грошовими коштами. Однак, паралельно з такими фінансовими механізмами, які встановлені в Законі, можуть існувати й такі, як фінансування особою будівництва для себе – власного будинку, залучення інвестицій також для будівництва багатоквартирного будинку, з подальшим укладенням договору купівлі-продажу квартир, а також залучення будівельною організацією банківського кредиту. Сьогодні всі підприємства, які фінансують будівництво різними методами, повинні бути фінансовими установами та мати ліцензію на здійснення такої діяльності. В іншому випадку така діяльність є не легітимною.

Список літератури: 1. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. 2003. № 40-44. Ст.356. 3. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. // ВВР. 2003. № 52. Ст. 377. 4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. // ВВР. 1991. № 47. Ст. 646. 5. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. // ВВР. 2001. № 5-6. Ст. 30. 6. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. // ВВР. 2002. № 1. Ст. 1.

Надійшла до редколегії 05.09.04

О.В. Піхурець

ОБМЕЖУВАЛЬНА ДІЛОВА ПРАКТИКА – НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЧИ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ТОРГОВУ МАРКУ?

Бажання особи, якій належить виключне право на торгову марку (надалі – правоволоділець), у договірних відносинах використовувати виключний характер своїх прав іноді може призвести до зловживання та обмеження свободи конкуренції. Найчастіше обмеження конкуренції спостеріга-

ється в галузі контролю за збутом маркованих товарів, наприклад, встановлення цін на продаж товару чи послуг, обмеження продажу завдяки визначенню певних збутових каналів чи недопущення експорту товарів у конкретні країни. В принципі, такі обмеження є обмеженнями конкуренції на ринку, але вони не можуть порушувати антимонопольне законодавство і повинні виключати можливість монополізації ринку чи обмеження доступу певних споживачів до товарів та послуг[1]. Потенційну небезпеку включення положень, які обмежують конкуренцію, несуть у собі ліцензійні угоди та договір комерційної концесії.

Як свідчать дослідження науковців у галузі цивільного права, проблеми застосування тих чи інших обмежувальних умов не знайшли належного відображення в спеціальній літературі, присвяченій праву інтелектуальної власності. Але слід зазначити, що питання правомірності обмежувальних умов торкалися й розглядалися в наукових працях Г.Е. Авілова, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.А. Городова, А.А. Іванова, Є.А. Суханова, Л.А. Трахтенгерца, Г. Штумфа та ін.

Метою цієї статті є дослідження проблеми обмеження ділової практики у галузі використання права на торгову марку, та встановлення того, які саме обмежувальні умови в правочинах свідчать про недобросовісну конкуренцію.

Виходячи зі змісту ст.6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та матеріалів судової практики, у ліцензійних угодах та комерційній концесії не повинні міститись такі умови, які визначаються як антиконкурентні дії, а саме:

- обмеження діяльності користувача права на торгову марку території його країни та зобов'язанням його передавати всі замовлення, отримані від перспективних покупців і замовників за межами цієї території, правоволодільцю, а також заборону для користувача експортувати товари;
- домовленість не експортувати товари у країну користувача;
- зобов'язання користувача продавати марковані товари за межами території дії договору тільки правоволодільцю, через його чи підконтрольного йому агента;
- зобов'язання користувача купувати будь-які частини, компоненти, які відносяться до маркованих товарів, у правоволодільця або через нього;
- фіксування, контроль та обмеження ціни, розміру знижок на товари, умов, виробничих планів, каналів збуту користувача;
- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними.

У доповіді Комісії з обмежувальної ділової практики Організації з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСД) обмеження, які пов'язані з використанням торгової марки, поділяються на два типи: *горизонтальні* і *вертикальні*. Перший тип включає розподіл ринків (територій та споживачів) між незалежними правоволодільцями торгових марок і стосується угод між особами, які функціонують на одному рівні, у ланцюзі збуту продукції, з обмеженням чи усуненням конкуренції. Вертикальні обмеження стосуються угод про виключне право продажу, ліцензійних угод та комерційної концесії, де правоволоділець торгової марки надає іншій особі до-

звіл на використання права і певним чином обмежує можливість останнього у здійсненні своїх прав[2, р.15].

Ліцензії на торгову марку іноді використовуються для розподілу ринку не тільки за територією, але і за рівнями цін чи каналами збуту. Ліцензіар може розділити ринок за різними ціновими рівнями шляхом використання кількох торгових марок для однакових товарів.

Найчастіше зустрічаються в ліцензійних договорах так звані «зв'язуючі» умови. Правоволоділець торгової марки для підтримки якості товару, комерційної репутації марки та своїх виключних прав на марку повинен забезпечити певний контроль за якістю ліцензійних товарів, маркованих його торговою маркою. Зазвичай додержання вимог про контроль за якістю товарів і відповідності їх визначеному стандарту може бути досягнуто через умову ліцензійного договору, яка визначає тип товару чи послуги. Але іноді ліцензіар вважає за необхідне встановити джерело поставки сировини (напр., умова про купівлю у ліцензіара чи з іншого вказаного ним джерела). Якщо такі умови необхідні для підтримки одноманітності і якості товарів, то вони є обґрунтованими. В усіх інших випадках такі умови повинні розглядатись як такі, що неприпустимі з точки зору свободи конкуренції, оскільки вони можуть обмежувати ліцензіара в можливості підвищення ефективності виробництва, а для інших – у можливості конкурувати з ліцензіаром у галузі продажу сировини ліцензіату.

Допустимою альтернативою для вирішення питання про джерело сировини є зазначення в угоді не конкретних виробників та постачальників, а об'єктивних стандартів для такої сировини, щоб надати можливість ліцензіату придбати відповідну сировину у третіх осіб.

З позиції конкурентного права, як зазначає Штумф Г., обмеження ліцензіара не мають такого значення, як обмеження діяльності ліцензіата. Для ліцензіара допустимо закріплення зобов'язання не надавати третім особам аналогічних ліцензій чи не надавати іншим ліцензіатам більш вигідних умов [3, с.306]. Якщо економічна незалежність ліцензіата не буде несправедливо обмеженою, а масштаб обмеження не зашкодить конкуренції на ринку, то включення наступних умов у договір буде правомірним, а саме:

- обмеження типу використання торгової марки (напр., ліцензія може надаватись тільки на виробництво товару чи тільки на його продаж);

- обмеження виробництва продукції за ліцензією (за засобом виробництва, за кількістю тощо). Таке обмеження, на наш погляд, у принципі допустиме, оскільки, не отримавши ліцензії, ліцензіат взагалі не вправі виготовляти таку продукцію; конкурентноздатність ліцензіата не зменшується, а навпаки збільшується;

- обов'язок зазначати, за чиєю ліцензією виготовляється продукція;

- обмеження, пов'язані з виключними правами (обов'язок не оспорювати дійсність свідоцтва), і т.п.

Окремо в плані відповідності нормам антимонопольного законодавства є питання ключових ліцензійних угод та комерційної концесії. Особа, якій надається право на використання, заінтересована в охороні комерційної репутації, яку набула торгова марка на певній території. Така заінтере-

сованість обумовлює прагнення отримати виключне право реалізації товарів чи надання послуг на даній території, тим самим забезпечивши себе від можливої конкуренції з боку третіх осіб у випадку надання їм правоволодільцем торгової марки аналогічних прав з використання марки. Такі угоди ймовірно, але можуть стати предметом судового розгляду, якщо мають на меті розподіл ринку, чи якщо таке використання права на торгівлю марку перешкоджає вільному руху маркованих товарів.

У законодавстві України передбачена можливість встановлення обмежень у виключній ліцензії та комерційній концесії (ст. 1108, ст. 1122 ЦК України) [4]. За своєю природою вони направлені на обмеження конкуренції на певному ринку товарів та послуг. Досліджуючи обмеження у цій сфері, Г.Е. Авілов дійшов до висновку, що більшість обмежувальних умов не є неправомірними в своїй основі. У кожному конкретному випадку вони вимагають аналізу з точки зору антимонопольного законодавства [5, с.556]. Суть комерційної концесії припускає наявність певних обмежень, правомірність таких обмежень – це, як правило, питання факту. Іноді зміст договору містить обмеження, необхідні з точки зору контролю за якістю, аленосять більш обмежувальний характер, чим це об'єктивно необхідно.

У науці цивільного права прийнято розділяти обмежувальні умови на *заперечні*, тобто допускається включення їх в угоду, але при виникненні конфлікту з антимонопольним законодавством вони можуть бути визнані недійсними за вимогою заінтересованої особи або компетентного органу та *нікчемними* [6, с.271].

По-перше, це зобов'язання правоволодільца не надавати іншим особам аналогічний комплекс прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватись від власної аналогічної діяльності на цій території. Але у випадку, коли правоволоділець замінить у комплексі виключних прав, використання яких надається іншій особі, один з об'єктів, то він зможе спокійно обійти таке обмеження. Або надасть можливість використання одного з наданих виключних прав, які належать правоволодільцю (право на торгівлю марку чи корисну модель), при цьому ретельно додержуючись обов'язку не надавати іншим «аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території» [7, с.1003–1004].

Тому таке трактування обмежувальної умови має досить відносний характер. І як справедливо зазначив А.А. Іванов, ключову роль у застосуванні даного правила грають тлумачення слова «аналогічні», яке використовується щодо комплексу виключних прав [8, с.647]. Якщо «аналогічні» означає повністю тотожні, то діяльність або комплекс прав будуть іншими при зміні будь-якого, навіть незначного, компонента. Але законодавець все-таки мав на увазі під словом «аналогічні» інший зміст – «в основних (суттєвих) частинах такі ж (схожі)». Тільки при такому тлумаченні можна вести мову про обов'язок, який покладається на правоволодільца. І відповідно, якщо угода включає обмеження, то повинна містити і його розшифровку, щоб запобігти проблемам на практиці та в суді.

По-друге, це три обмежувальних умови щодо прав користувача, які мають на меті скоротити чи зовсім виключити для правоволодільця ризик конкуренції на ринку товарів чи послуг. А саме:

1. Обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території дії договору. А.А. Іванов стверджує, що зміст такого обмеження може виражатись у обмеженні кількості, асортименту, ціни товарів (робіт, послуг), в необхідності узгоджувати порядок ведення підприємницької діяльності тощо. З огляду на те, що наявність чи відсутність конкуренції – оціночна категорія, бажано в договорі зазначити, які конкретно дії користувачу забороняються [8, с.648].

Як вважає Л.А. Трахтенгерц, мається на увазі відмова користувача від позадоговірної діяльності на цій території з використанням наданих правоволодільцем фірмового найменування, торгової марки чи інших об'єктів [9, с.593]. Або ж обмеження власної діяльності користувача з випуску товарів чи надання послуг, які відносяться до тих же груп, категорій, видів, що й ті, які виготовляються користувачем на основі договору комерційної концесії [7, с.1005].

Але в юридичній літературі зустрічається і інша точка зору щодо тлумачення вищезгаданого обмеження, відповідно до якого заперечується принципова можливість такого обмеження. Зокрема, О.А. Городов пише, що виключні права, які надаються на певний строк, за своєю природою не передбачають їх належність у цей час правоволодільцю, який зобов'язаний утримуватись від дій, що порушують право нового носія прав. У протилежному випадку неминуче територіальне чи строкове перенесення виключних прав, що позбавляє їх ознаки виключності [10, с.427]. З таким ствердженням важко погодитись, бо правоволодільць не передає користувачу свої виключні права, а лише дозволяє останньому їх використовувати в певний проміжок часу.

2. Обов'язок користувача не отримувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця. Користувач, беручи участь у договірних відносинах з правоволодільцем, в економічному розумінні стає на території дії договору ланкою його виробничої мережі. У такому випадку обмеження є доречним.

3. Обов'язок користувача узгоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), які передбачені договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Мета обмеження зменшити до мінімуму конкуренцію для правоволодільця, якщо користувач і правоволодільць здійснюють свою діяльність на одній території дії договору.

На відміну від заперечних, нікчемні обмеження прямо заборонені в законі (ч.2, ч.3 ст. 1122 ЦК України), оскільки вони суперечать ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 26 грудня 2002 р. [1]. А саме:

а) умова договору, відповідно до якої правоволодільць має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни. Але в принципі можливість узгодження ціни між сторонами договору повністю не виключається. Якщо

користувач не скористається ціновими рекомендаціями правоволоділця, той буде не вправі посилається на порушення користувачем умов договору [5, с.556–557].

б) умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товар (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) чи виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній в договорі. Щодо цього обмеження, Г.Е. Авілов зауважує, що прикріплення різних категорій покупців до певних користувачів має для конкуренції на відповідному ринку ті ж наслідки, що й жорстокий територіальний розподіл ринку товарів. Якщо до користувача звернеться особа, яка мешкає чи має інше місце знаходження за межами території дії договору, він не може відмовити такій особі в укладенні договору, але при цьому користувач не повинен свідомо шукати ділових контактів чи ринку збуту продукції [5, с.557].

Необхідно зазначити, що при наявності в договорі обмежень, визнаних нікчемними, їх спіткають наслідки недійсності угоди. Ці обмеження прав сторін визнаються неіснуючими і тому не повинні виконуватись. І навпаки, завдяки заперечним обмеженням захист виключного права на торгову марку – це не тільки пасивне право, яке дозволяє ініціювати позов у випадку його порушення, а також передбачає низку дій, направлених на охорону репутації, яка асоціюється з торговю маркою та підтримкою якості маркованих товарів.

Тому саме важливо враховувати вищезгадане при аналізі правомірності обмежувальної ділової практики. Оскільки правильне використання торгової марки стимулює розвиток конкуренції, що, в свою чергу, є ознакою економічної стабільності держави.

Список літератури: 1. Закон України «Про захист економічної конкуренції»// від 26 грудня 2001 р. № 2210–III. 2. Restrictive Business Practices Relating to Trademarks. Report of Committee of Experts on Restrictive Business Practices. Organization for Economic Cooperation and Development. Paris, 1997. 3. Штумпф Г. Лицензионный договор/ Пер. с нем. Под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. М., 1988. 4. Цивільний кодекс України: Офіц. Видання. К., 2003. 5. Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54)// Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель /Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маяковского, С.А. Хохлова. М., 1996. 6. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерта та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. К., 2004. 7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. 8. Гражданское право: Учебник. Часть 2/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. МТрудове, Аграрне та Екологічне право

Т.С. Кириченко

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ВІНАХІДНИКІВ

Захист прав авторів відкриттів, винаходів і промислових зразків є однією з важливих задач, що постають перед судовими органами. Порядок су-