

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ  
КОНСТРУКЦІЇ «ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ»**

**Волощенко Ольга Михайлівна**  
*аспірант юридичного факультету*  
*Харківського національного університету*  
*імені В.Н. Каразіна*  
e-mail: voloschenko.olya@mail.ru

*Ключові слова:* ознаки засобів індивідуалізації товарів та послуг, новизна, охороноздатність, оборотоздатність, правові засоби індивідуалізації товарів та послуг.

Сучасний етап правових знань характеризується неоднозначністю поглядів та тверджень на предмет визначення термінологічних конструкцій щодо єдиного розуміння терміну, який здатен об'єднати усі позначення для товарів та послуг.

Загальнотеоретичні підходи щодо визначення необхідної термінології сфери позначення виготовлених товарів і запропонованих послуг характеризуються плюралізмом поглядів, який в свою чергу обумовлений новозаявленістю зазначених об'єктів у системі праві інтелектуальної власності.

І. Зенін, зазначав, що позначення товарів в повній мірі є засобами індивідуалізації товарів, їх реклами і гарантії їх якості, тобто знаряддям їх безпосередньої конкурентної боротьби за споживачів. При чому індивідуалізація розглядається автором як невід'ємна ознака товарів, в якості предмету цивільно-правового договору та критерій поділу товарів на наявні (готові) та «майбутні». [1, с.97, с. 145]

В умовах сучасності досить відмінним є погляд С. Сударикова, на предмет визначення терміну, який охоплює усі позначення товарів. Специфіка його погляду на такі позначення відображається у категорії «маркетингові позначення» під якими він розуміє «вказівку на учасників ринкових відносин, а саме, виробників та виготовлених ними товарів» Автор зазначає, що, зазвичай, у системі права інтелектуальної власності маркетингові позначення називаються способами індивідуалізації. Використання поняття «маркетингові позначення» є більш пріоритетним ніж «спосіб індивідуалізації», оскільки воно відображає ринкове призначення та суть таких позначень. [2, с. 224] На наш погляд, природа такого визначення має суто економічний характер. Разом з тим, дослідження складових термінологічної конструкції «маркетингові позначення» свідчить про недостатню універсальність використання останньої з точки зору обмеження не тільки юридичної, але й економічної природи позначень товарів та послуг.

Загальнотеоретичні підходи визначення поняття «маркетинг» зазвичай зводяться до того, що вищезазначений термін охоплює певний вид людської діяльності або соціальний процес спрямований на задоволення потреб відповідних груп суб'єктів. Тобто, зроблена вказівка на те, що позначення товарів та послуг є маркетинговими не універсальне тому, що по суті таке позначення не є певним процесом і навіть не відображає вид людської діяльності, а, власне, є результатом процесу створення інструменту впізнання відповідних груп суб'єктів. Якщо підходити з тієї точки зору, що єдиним середовищем функціонування таких позначень є ринок, то в даному випадку простежується можливість застосування такої термінологічної конструкції. В перекладі з англійської слово «market» означає ринок. Однак, на наш погляд, в такому підході спостерігається певне обмеження. Позначення товарів та послуг – це засіб, який спрямований на конкретно-визначеного суб'єкта – споживача. Успіх існування такого позначення на пряму залежить від його здатності запам'ятовуватись та сприйматись споживачами, як таке, що індивідуалізує відповідний товар з-поміж інших. Тому термінологічна конструкція «маркетингове позначення» не здатна в повній мірі охопити сторону суб'єктивного сприйняття і обмежується лише середовищем обігу товарів.

В умовах сучасності простежується тенденція, що найбільш вживаним узагальнюючим словосполученням по відношенню до позначень товарів та послуг є «засіб індивідуалізації». Така термінологічна конструкція є найбільш оптимальною. Це обґрунтовується шляхом з'ясування змісту складових термінів вищезазначеного словосполучення на предмет їх відповідності меті практичного застосування позначень товарів та послуг

Відповідно до тлумачного словника С. Ожегова, Н. Шведової значення слова «індивідуальний» трактується як «відмінний характерними ознаками від інших».[3] Словник

бізнес-термінів визначає словосполучення «індивідуалізація продукту», як стратегію надання продукту характеристик, які відрізняють його від аналогічних продуктів, що випускаються конкурентами. [4] З точки зору економічної природи позначень товарів та послуг конструкція «засіб індивідуалізації» є оптимальною, однак, в ході подальшого дослідження основних ознак засобів індивідуалізації товарів та послуг вона доповниться правовим змістом.

Стосовно рівня творчого внеску у процес створення засобів індивідуалізації товарів та послуг визначена тенденція до того, що вищезазначені об'єкти володіють дуже низьким рівнем творчості або взагалі ніякого відношення до творчості не мають. Це є цілком виправдано. Для об'єктів права інтелектуальної власності творчість являється чи не найважливішою ознакою набуття охороноздатності. Однак якщо, наприклад, для об'єктів авторського та патентного права творча діяльність є природно-необхідною умовою, та втіленням особливостей світогляду і моральних якостей авторів, то у процесі створення позначення, яке індивідуалізує товар або послугу перевага надається не творчому а асоціативному підходу. Засіб, який індивідуалізує товар або послуги повинен володіти такими якостями, як простота розпізнавання та здатність викликати асоціації з корисними властивостями, функціональним призначенням а в деяких випадках і з унікальністю товарів або послуг.

Творчість – це інтелектуальна діяльність людини, що призводить до створення якісно нового результату. Наявність новизни для засобів індивідуалізації товарів та послуг дійсно є необхідною умовою для отримання правової охорони. Відштовхуючись від вищезазначеного твердження про зв'язок «творчість-новизна» можна дійти висновку, що в деякій мірі процес створення засобів індивідуалізації товарів та послуг характеризується певним рівнем творчості. Однак ми переконані у протилежному. Для об'єктів промислової власності існування такого критерію як новизна дійсно є необхідним та важливим критерієм. Наприклад, ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає винахід новим, якщо він не є частиною рівня техніки, тобто не є частиною відомостей, що стали загальнодоступними у світі. Стосовно засобів індивідуалізації товарів та послуг законодавець не застосовує жодних вказівок на відповідність вимогам новизни таких об'єктів.

Наукова думка сучасності схильна до тієї позиції, що новизна засобу індивідуалізації розуміється не в абсолютному значенні як світова новизна, а у відносному, тобто позначення має бути новим щодо раніше зареєстрованих чи заявлених на реєстрацію засобів індивідуалізації у межах території відповідної держави щодо однорідних товарів чи послуг. [5, с. 887] Наявність новизни у засобах індивідуалізації обумовлюється, в першу чергу, природою та метою, з якою вони створюються.

Новизна засобів індивідуалізації полягає у розпізнавально-асоціативних якостях вищезазначених об'єктів та являється рушійним чинником реалізації товарів та надання послуг в умовах ринкової економіки сучасності. Тому створення таких засобів індивідуалізації для товарів та послуг, які б не повторювали або не нагадували уже створені, в рамках права, – це, власне, зацікавленість самих же власників прав на засоби індивідуалізації.

Таким чином, з точки зору інтелектуальних властивостей ми виключаємо рівень творчості з процесу створення засобів індивідуалізації товарів та послуг.

Основними ознаками при віднесенні засобів індивідуалізації товарів та послуг до об'єктів права інтелектуальної власності являються охороноздатність та оборотоздатність вищезазначених об'єктів.

У цивільному праві ознака оборотоздатності є загальнообов'язковою по відношенню до всіх об'єктів цивільних прав. Ст. 178 Цивільного кодексу України визначає оборотоздатність об'єктів цивільних прав наступним чином: «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи». [6]

Характерно, що об'єктом права власності є матеріально-визначена річ. Однак, засоби індивідуалізації не можуть відчужуватися чи іншими способами переходити від однієї особи до іншої. Це обумовлюється тією обставиною, що засоби індивідуалізації товарів та послуг не володіють фізично-дотиковою формою. Однак, виключні права на такі засоби, а також матеріальні носії, в яких знаходять своє вираження товарні знаки та географічні зазначення, можуть відчужуватися чи іншим способом переходити від однієї особи до іншої (наприклад, шляхом укладання ліцензійного договору чи договору про відчуження виключних прав) [7, с.32-33] При чому, застосування до виключних майнових прав ознаки оборотоздатності є цілком доцільним. Адже ст. 177 Цивільного кодексу України передбачено майнові права як об'єкти цивільних прав.

Характерно, що охороноздатність засобів індивідуалізації товарів та послуг не має сталої визначеності елементів, і залежно від особливостей правових систем різняться критеріями надання. В країнах прецедентного права охороноздатність засобів індивідуалізації залежить від відомості, впізнаності відповідного позначення, в наслідок чого бренди володіють більшим рівнем охороноздатності в порівнянні зі звичайним товарним знаком. В Росії вирішальним критерієм при визначенні охороноздатності засобів індивідуалізації являється факт реєстрації відповідних позначень. [8, с. 33] Як наслідок, незареєстровані позначення, в тому числі бренди не отримують правової охорони.

Виходячи із вищезазначеного аналізу ознак можна зробити висновок, що правові засоби індивідуалізації товарів та послуг – це позначення або комбінації позначень, які не мають фізично-дотиковою форми, володіють ознакою новизни, яка проявляється у розпізнавально-асоціативних властивостях, використовуються суб'єктами господарювання з метою індивідуалізації власних товарів і послуг та пройшли процедуру правової реєстрації.

#### **Література:**

- 1.Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран [Текст] : Учебное пособие - М.: Изд-во МГУ, 1992. - 192 с.
- 2.Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности [Текст] : учебник. – Москва: Проспект, 2011. – 368 с.
- 3.С. Ожегов, Н. Шведова Толковый словарь русского языка [Текст] / С. Ожегов – М., – 1992 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegov\\_e\\_1.txt](http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegov_e_1.txt)
- 4.Словарь бизнес-терминов. Академик.ру – 2001 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [dic.academic.ru/dic.nsf/business/5299](http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/5299)
- 5.Цивільне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010 – 976с.
6. Цивільний кодекс України [Текст] – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.
- 7.Краткий комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации [Текст] / А.А. Гончаров, А.В.Маслов; отв. ред. и авт. предисл. – А.А. Гончаров. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 216 с.
8. Елисеев А.Н., Шульга И.Е.Институциональный анализ интеллектуальной собственности [Текст] Учеб. пособие. - М.: ИНФРА-М, 2005. - 192 с. - (Учебники экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова).

*Науковий керівник: професор кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету ХНУ імені В.Н. Каразіна, д.ю.н., професор Стефанчук Руслан Олексійович*