

УДК 330.47:004

ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА І ДЕРЖАВНИЙ ГЕРБ УКРАЇНИ: ЩО ДОЗВОЛЕНО – ЗОБРАЖЕННЯ ЧИ ІМІТАЦІЯ?

Г.О.Андрощук

канд. екон. наук, доцент, головний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України, ORCID: 0000-0003-0781-9740

***Анотація.** Проаналізовано міжнародну та національну нормативно-правову базу щодо охорони державної символіки, зокрема їх використання у складі торговельної марки, показані приклади неправомірного використання. Критикується новий підхід відомства інтелектуальної власності щодо включення до торговельних марок зображення, що імітує малий Державний герб України. Робиться висновок, що Ст. 6ter Паризької конвенції, як абсолютна підстава для відмови, прямо зобов'язує визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів. Ст. 65 Конституції встановлює, що шанування державних символів є обов'язком громадян України*

***Ключові слова:** торговельна марка, недобросовісна конкуренція, державна символіка, державний герб України, правова охорона*

TRADEMARK AND STATE COAT OF UKRAINE: WHAT IS ALLOWED – IMAGE OR IMITATION?

H. O. Androshchuk

PhD of Economic Sciences, Associate Professor, Chief Researcher, Scientific Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, ORCID: 0000-0003-0781-9740

***Abstract.** The international and national normative-legal framework for the protection of state symbols, in particular their use as part of a trademark, is analyzed, and examples of illegal use are shown. The new approach of the Department of Intellectual Property regarding the inclusion in trademarks of an image imitating the small State Coat of Arms of Ukraine is being criticized. It is concluded that Art. 6ter of the Paris Convention, as an absolute ground for refusal, expressly obliges to invalidate the registration and prohibit, through appropriate measures, the use without the permission of the competent authorities as trademarks*

or as elements of these emblems. Art. 65 of the Constitution establishes that honoring state symbols is the duty of Ukrainian citizens

Keywords: *trademark, unfair competition, state symbols, state coat of arms of Ukraine, legal protection*

Відповідно до Ст. 20 Конституції України Державними символами України є: Державний Прапор України, **Державний Герб України** і Державний Гімн України. Державна символіка відображує традиційну українську символіку, що формувалася протягом тисячоліть і належить до найбагатших та найзмістовніших символічних систем людства. Ключем до її розуміння є чільний її символ, відомий як «Тризуб». Характерними ознаками державних символів є те, що вони: виражають національний менталітет, національні ідеї політичного чи історичного змісту та **мають загальнообов'язковий характер**. До державних символів, як до офіційних знаків держави, символів її суверенітету громадяни та й державні установи і правоохоронні органи часто ставляться недбало й неповажно, оскільки не знають порядок їх використання та захисту. Водночас, **міжнародне право** [1,с.57-58]. та **національний законодавець встановили захисні норми, що передбачають порядок використання та відповідальність за неправомірне використання державних символів**. Державна символіка має на меті формувати громадянську гідність, повагу до державних символів, патріотичні почуття та впевненість у майбутньому своєї держави.

Останнім часом збільшилася кількість випадків неправомірного застосування державної символіки, імітації або спотворення зображень Державного герба України у побуті та в комерційних цілях. Спокуса використовувати у складі торговельної марки символ національного характеру або його імітацію приваблює, оскільки такий знак може ефективно «заманювати» потенційних споживачів і, паразитуючи на чужій репутації, збільшувати доходи правовласника. Такі дії підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції відповідно до статті. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Розглянемо існуючу нормативно-

правову базу у цій сфері. Верховна Рада України 19 лютого 1992 р. своєю Постановою Про Державний герб України N 2137-XII затвердила тризуб як малий герб України, вважаючи його головним елементом великого герба України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 40, ст.592). Ним став золотий Тризуб на синьому щиті – національний символ українців часів визвольних змагань ХХ ст. У згаданій постанові визначено, що зображення Державного герба України поміщується на печатках органів державної влади і державного управління, грошових знаках та знаках поштової оплати, службових посвідченнях, штампах, бланках державних установ з обов'язковим додержанням пропорцій зображення герба, затвердженого пунктом 1 цієї Постанови.. Документ має додаток (2137а-12), в якому міститься кольорове, чорно-біле та схематичне зображення герба із вказаними пропорціями щита і тризуба. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., у Ст. 20 проголосила Тризуб головним елементом Великого Державного Герб України. Тризуб визначено як знак княжої держави Володимира Великого і малий Державний Герб України. Питання використання малого Державного герба (як елемента, що не охороняється) в торговельній марці законодавчо врегульовано. Згідно п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» **не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують: державні герби.**

Такі позначення можуть бути включені до ознаки як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу. Зауважимо, що дозвіл дається на використання зображення малого Державного герба України, як елемента, що не охороняється, а не на його імітацію. Імітація заборонена. Адже існує ризик того, що державну символіку буде дискредитовано внаслідок її неетичного використання. Таких випадків у моїй практиці було чимало. Ця вимога, як абсолютна підстава для відмови, впливає із норм міжнародного права – Ст. 6 ter Паризької конвенції з охорони промислової власності, членом якої з 1991 року є Україна. Наведемо зміст цієї норми: **Стаття 6ter [Знаки: заборони, що**

стосуються державних гербів, офіційних клейм контролю та емблем міжурядових організацій]

(1) (a) Країни Союзу домовляються відхилити чи визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу, впроваджених ними офіційних знаків і клейм контролю й гарантії, а також будь-яке наслідування цьому з точки зору геральдики.

Автор коментаря до Паризької конвенції з охорони промислової власності Г. Боденгаузен, коментуючи зміст Ст. 6ter, роз'яснює: «д) Зазначена стаття скерована на те, щоб не допустити реєстрацію та використання товарних знаків, дещо подібних до *державних гербів*. Оскільки у статті є слово «інші», вираз «державні емблеми» включає *герби і прапори* даної держави. Зміст цієї статті в тому, що така реєстрація або використання порушує право кожної держави контролювати використання символів її суверенітету і, до того, може ввести в оману споживача щодо питання *походження продукції, що має такі знаки*» [2]. Такої ж думки дотримуються науковці - експерти Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мініюсту України: «Причиною такої заборони є те, що недозволене використання державної символіки є посяганням на суверенні права відповідної держави. Крім того, таке використання державного символу особою, яка не має до нього відношення, може ввести споживача в оману щодо походження товарів, для яких він використовується. При цьому слід звернути увагу, що згідно зі згаданою ст. 6ter(1)(a) Паризької конвенції, **заборона реєстрації розповсюджується також на будь-яку імітацію державних символів «з точки зору геральдики»** [3,с.37].

Попри відсутність в Україні спеціальних законів про державні символи, окремі положення щодо порядку їх використання та захисту закріплені в інших нормативно-правових актах. Так, у п. 2 ч.1 ст.434 Цивільного кодексу зазначено, що державні символи України не є об'єктами

авторського права. Згідно з абз. 6 ч.1 ст.8 Закону «Про рекламу» **забороняється використовувати або імітувати зображення Державного Герба, Державного Прапора, звучання Державного Гімну**, крім випадків, передбачених законами у сфері інтелектуальної власності. Одним з елементів порядку використання державних символів є нова редакція ст.18 Закону України «Про громадські об'єднання», у частині 2 якої **встановлюються заборони відтворювати державні символи України, а також державні герби**, прапори або офіційні назви інших держав в символіці громадського об'єднання. Водночас використання зображення малого Державного герба України широко поширено в емблематиці громадських формувань, перш за все, козацьких організацій. Його поміщують на транспортних засобах, одязі та аксесуарах, харчових продуктах, ювелірних виробах тощо. Хоча у част. 2 ст. 18 Закону України «Про громадські об'єднання» чітко сказано, що **символіка громадського об'єднання не повинна відтворювати: 1) державні символи України**, їх імітацію можна побачити у Реєстрі символік громадських формувань.

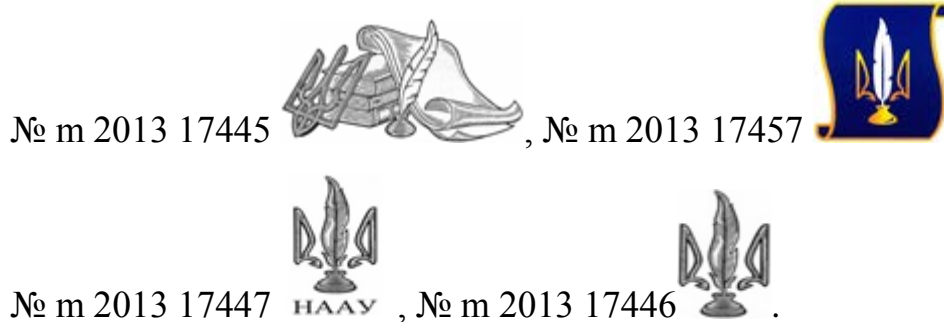
Працюючи в Комісії Верховної Ради України з питань науки та народної освіти, мною було підготовлено Постанову Президії Верховної Ради України "Про визначення компетентного органу для погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг" від 22 травня 1995 р. N 296/95-ПВ. Згідно Постанови було запропоновано Кабінету Міністрів України, відповідно до статті 6 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" ([3689-12](#)) визначити компетентний орган. **Постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 1995 р. N 846 (846-95-п) була утворена Міжвідомча комісія щодо погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг, затверджено Положення про комісію та її склад. Основним завданням Комісії був розгляд клопотань заявників про внесення до знаків для товарів і послуг позначень, що зображують елементи державних символів України, офіційну назву держави.** Автор цієї статті декілька років був заступником голови міжвідомчої Комісії. Довелось розглядати багато звернень, навіть роз'яснювати Укрпатенту про необхідність надання дозволу на використання

малого Державного Герба України в торговельній марці Національного олімпійського комітету. Згодом Постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 р. N 142 Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Кабінетом Міністрів України, і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України вищезгадана Комісія була ліквідована. До внесення 20 липня 2020 р. змін до частини першої ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», в якій було унормовано повноваження НОІВ щодо «... надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна», у чинному законодавстві існувала прогалина щодо визначення суб'єктності органу, який мав право надавати відповідні дозволи, або ж «компетентного органу». Тому дещо несподіваним і дивним для мене стало нове трактування положень **щодо використання імітації малого Державного герба**, викладене нещодавно заступниками керівників двох відомств, подане у ЗМІ [4]: Ухвалений законопроект №6464 усуває прогалину в законодавстві, що стосується **включення до торговельних марок імітації малого державного герба України**. Про одну з новацій проголосованого парламентом документу розповів Владислав Білоцький, заступник директора ІР офісу. За його словами, законопроект, крім іншого, визначає: компетентним органом, який **надає дозвіл про включення до торговельних марок зображення, що імітує малий Державний герб України**, буде колегіальний орган, утворений НОІВ. «Оскільки законопроект №6464 усунув відповідну прогалину у законодавстві, що існувала багато років (не було прогалини, Ст. 6 *ter* Паризької конвенція діє і Україна повинна виконувати її норми!Г.А.), ІР офіс починає напрацьовувати внутрішні документи, які врегулюють процедуру надання дозволів на **використання імітації зображення малого Державного герба України в торговельних марках**. Наданням відповідних дозволів буде займатись відповідна Комісія ІР офісу, так само як і питаннями включення назви держави Україна, Ukraine та скорочених аббревіатур UA.

Плануємо, запустити її протягом 2-3-х місяців», — пояснює Владислав Білоцький. Читаємо інформацію Укрінформу та прес-служби Мінекономіки. «Відповідний наказ №19944, який урегульовує процес отримання відповідних дозволів, Міністерство економіки України ухвалило 27 лютого 2024 р. Цей наказ створює правові умови для діяльності Комісії з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна або на включення до зображення торговельної марки **імітації малого Державного Герба України**. Діяльність Комісії сприятиме захисту національної символіки та забезпеченню відповідності використання офіційних символів держави в комерційних цілях». **Про яке сприяння захисту національної символіки може іти мова коли комісія буде дозволяти використовувати з комерційною метою імітацію малого Державного Герба України?** Читаємо далі: «Міністерство продовжує роботу з удосконалення нормативно-правового регулювання функціонування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Новелою наказу стало те, що не тільки громадяни, але і юридичні особи, створені в установленому законодавством України порядку, зможуть тепер реалізувати своє право на використання в торговельних марках офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна та/або на включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного Герба України», - зазначив заступник міністра економіки України Віталій Кіндратів. Він наголосив, що **вперше заявники мають можливість отримати дозвіл на включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного Герба України**, звернувшись до цієї Комісії. [5]. Отже, тепер вимога норми міжнародного права - Ст. 6 ter Паризької конвенції *відхиляти чи визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів* нам не указ? Її можна не виконувати? В новому Положенні зазначено, що дозвіл на включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного Герба України надається за умови, що це не

суперечитиме публічному порядку і загально визнаним принципам моралі, та за наявності відповідних факторів. Знаки, як відомо, бувають зареєстровані та не зареєстровані. Так, Указом Президента України Про символіку Державного бюро розслідувань від 19 травня 2019 р. №292/2019 затверджено його символіку. В документі зазначено: Місія Державного бюро розслідувань розкривається у символіці. **Знак являє собою переосмислення Державного Герба України – тризуба – у поєднанні з щитом та мечем.** Щит символізує захист прав і свобод людини. Меч – символ невідворотності покарання та одночасно знаряддя для встановлення справедливості. **Якщо кожний державний орган почне переосмислювати Державний герб України, то можна далеко зайти.** Саме імітацією малого Державного Герба України є також символіка Вищого антикорупційного суду України, Української академії наук, Української асоціації футболу, Державного космічного агентства України, Національної асоціації адвокатів України.

Досить цікавим і несподіваним є судове рішення у справі щодо реєстрації знаків для товарів і послуг Національної асоціації адвокатів Україна (НААУ). У 2013 році НААУ подала на реєстрацію такі позначення за заявками:



На стадії реєстрації з'ясувалося, що згода «компетентного органу» відсутня. Відповідно, Укрпатентом були прийняті рішення про відмову у реєстрації по всіх заявкам. У запереченнях НААУ, як додатковий аргумент на користь реєстрації знака, було вказано, що діяльність НААУ спрямована на захист та представництво прав та свобод адвокатів, громадян України, тобто діяльність чітко пов'язана з Україною. Справа пройшла всі інстанції: Окружний адміністративний суд м. Києва (27 липня 2016 р.), Київський

апеляцій суд (29 вересня 2016 р.). Крапку у спорі 10 січня 2019 р. поставив Верховний Суд, зазначивши що «неприйняття Кабінетом Міністрів України тимчасового порядку використання Державного герба України, не створення відповідного компетентного органу з покладенням на нього відповідних функцій **унеможлиблює виникнення у заявника обов'язку дотримання правових положень щодо отримання згоди у такого компетентного органу на використання позначень, які зображують або імітують державні герб**».[6-8]. Питається, а що норми міжнародного права - Статті 6 ter Паризької конвенції, як абсолютної підстави для відмови, що прямо зобов'язує *визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів недостатньо?* Крім того Ст. 65 Конституції встановлює, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, **шанування її державних символів є обов'язком громадян України**. Не всі з порушників подавали заявки на реєстрацію своєї символіки як знаків для товарів і послуг. Тому продовжують і далі їх використовувати. Протидіяти таким порушенням має Антимонопольний комітет України, але він, на жаль, цього не робить.

Висновки. Державні символи виражають національний менталітет, національні ідеї політичного чи історичного змісту та мають загальнообов'язковий характер. Міжнародне право та національний законодавець встановили захисні норми, котрі передбачають порядок використання та відповідальність за неправомірне використання державних символів. Ст. 6ter Паризької конвенції, як абсолютна підстава для відмови, прямо зобов'язує *визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів*. Вона має застосовуватись до всіх держав – учасниць Паризької конвенції, а також членів СОТ, незалежно від того, чи є вони учасниками Паризької конвенції чи ні, в силу ст. 2.1 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. До того ж Ст.

65 Конституції встановлює, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України.

Література

1. Андрощук Г.О. Міжнародна система охорони інтелектуальної власності: організаційно-правові засади: монографія / Г. О. Андрощук, Л. І. Работягова. К.: Інтерсервіс, 2017. 125 с.
2. Боденгаузен Г. Паризька конвенція з охорони промислової власності :коментар / пер. з англ., передм. та наук. ред. Г. О. Андрощука. Київ :Парламентське видавництво, 2018. 264 с.
3. Федоренко В.Л., Фоя О.А., Чабанець Т.М. Зображення чи імітація торговельною маркою Державного Герба України та інших гербів: поняття, об'єкти і їх ознаки, питання, стадії експертного дослідження та їх зміст. Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління. № 4 (16) – серпень 2021.- С.25-46. URL: https://intellect.org.ua/wp-content/uploads/2021/09/ekspert_4_16_2021_final.pdf
4. Тризуб і торговельні марки: використання імітації малого Державного герба України. URL: <https://nipo.gov.ua/tryzub-i-torhovelni-marky/>
5. Українські підприємці зможуть офіційно використовувати у своїх торговельних марках назву держави та герб. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3834428-ukrainski-pidpriemci-zmozut-vikoristovuvati-u-svoih-torgovelnih-markah-nazvu-derzavi-ta-gerb.html>
6. Національна асоціація адвокатів України виграла суд у Укрпатенту по реєстрації свого знака. URL: <https://craneip.com/uk/natsionalna-asotsiatsiya-advokativ-ukrayini-vigrala-sud-u-ukrpatentu-po-reyestratsiyi-svogo-znaka/>
7. Сергій Барбашин Торговельна марка з «державною символікою»: можна чи ні. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/4543-torgovel-na-marka-z-derzhavnoyu-simvolikoyu-mozhna-chi-ni.html>

Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності:
матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю,
присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності.
(м. Київ, 26 квітня 2024 р.): ел. збірник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2024

8. Верховний суд дозволив реєстрацію знаку

НААУ.URL:<https://unba.org.ua/news/4068-verhovnij-sud-dozvoliv-reestraciju-znaku-naau.html>