

УДК 347.772

Олеся Харченко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПОЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ, ПРИНЦИПАМ ГУМАННОСТІ Й МОРАЛІ ЯК АБСОЛЮТНА ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ В НАДАННІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗНАКА

У статті здійснено комплексний правовий аналіз основних підходів до оцінювання невідповідності позначення публічному порядку, принципам гуманності й моралі на основі дослідження положень нормативно-правових актів і судової практики України та зарубіжних держав. Автором зазначено загальні зауваження щодо оцінювання вказаних підстав для відмови в наданні правової охорони знака, сутність і зміст понять «публічний порядок» і «мораль», що включені до пункту 1 статті 5 Закону, досліджено останні тенденції оцінювання позначень на відповідність цим критеріям у практиці Апеляційної палати Мінекономрозвитку України. Зроблено висновок, що практика оцінювання на відповідність чи невідповідність позначення, що заявляється, згідно з частиною 1 статті 5 Закону є не сталою категорією, а, навпаки, такою, що динамічно розвивається в рішеннях закладу експертизи та Апеляційної палати МЕРТ. Заявникам під час подання заявок на знаки для товарів і послуг варто враховувати як загальні «універсальні» зауваження щодо цієї абсолютної підстави для відмови в реєстрації, так і практику відповідного національного органу експертизи й органу, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: торговельна марка, знак для товарів і послуг, мораль, публічний порядок.

Постановка проблеми. Сьогодні спостерігається тенденція зростання кількості заявок на отримання торговельних марок: так, за I півріччя 2018 року до ДП «Укрпатент» надійшло 19 108 заявок, що становить 105% від кількості заявок за аналогічний період 2017 року [1], що, у свою чергу, свідчить про доцільність отримання охорони й зацікавленість заявників у отриманні правової охорони їхніх позначень щодо якості торговельних марок. Так, станом на 1 вересня 2018 року (з 1992 року) до державних реєстрів включено 247 028 свідоцтв на знаки для товарів і послуг з урахуванням розділених реєстрацій. Разом із тим очевидним є той факт, що не всі заявки на знаки для товарів і послуг відповідають умовам правової охорони знака, а отже, постає доцільність дослідження окремих умов відповідності правовій охорони охороноспроможності знаків і тенденцій практики їх застосування закладом експертизи.

Охорону прав на торговельні марки в Україні досліджувала О. Піхурець; охорону прав на торговельні марки в Україні та Європейському Союзі розглядав Я. Іолкін. Методу судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг розробляв Г. Прохоров-Лукін. Водночас комплексно питання щодо невідповідності позначення публічному по-

рядку, принципам гуманності й моралі у вітчизняній доктрині майже не розглядалось.

Мета статті полягає в комплексному правовому аналізі основних підходів до невідповідності позначення публічному порядку, принципам гуманності й моралі на основі дослідження положень нормативно-правових актів і судової практики України та зарубіжних держав.

Виклад основного матеріалу. У доктрині права інтелектуальної власності прийнято розрізняти два види підстав для відмови в наданні правової охорони знака – так звані «абсолютні» й «відносні» підстави:

– абсолютні підстави для відмови стосуються самих умов дійсності знака та сформульовані з метою захисту інтересів споживача, а саме: знак повинен бути відмітним, не вводити в оману, не суперечити нормам моралі й не порушувати статтю 6ter Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року;

– до «відносних підстав» відмови зараховують підстави, пов'язані з існуванням раніше відомого конфліктуючого знака. Вони називаються «відносними», оскільки знак, реєстрація якого запитується, має стосунок до інших, раніше відомих чи зареєстрованих

знаків. Такі підстави враховують інтереси тільки приватних осіб і ніяк не зачіпають питання інтересів споживачів загалом.

Однією з абсолютних підстав для відмови в наданні правової охорони, відповідно до пункту 1 статті 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон), є суперечність знака публічному порядку, принципам гуманності й моралі, вимогам Закону України «Про застосування комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [3].

Зазначена норма українського закону кореспондується зі статтею 6 *quinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. «В. – Товарні знаки, що підпадають під дію цієї статті, можуть бути відхилені при реєстрації чи визнанні недійсними лише в таких випадках: 3. Якщо знаки **суперечать моралі чи громадському порядку** [...] Мається на увазі, що знак не може розглядатися як такий, що суперечить громадському порядку, з тієї єдиної причини, що він не відповідає якому-небудь положенню законодавства про знаки, за винятком випадку, коли саме це положення стосується громадського порядку» [4].

Ця підстава в наданні правової охорони знака відображена в більшості правових систем світу. Наприклад, у ЄС у Директиві Європейського парламенту та Ради (ЄС) «Про зближення законодавств Держав-членів щодо торговельних марок» від 16 грудня 2015 року № 2015/2436 у статті 4 «Абсолютні підстави для відмови або недійсності» визначено, що не підлягають правовій охороні «f) торговельні марки, що суперечать публічному порядку й або прийнятим принципам моралі» [5]. Зазначене положення дослівно відтворено в частині 2 статті 193 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [6].

Так, в Англії у статті 3 (3) (а) Закону про торговельні марки (1994 рік) також зазначено, що торговельна марка не може отримати правову охорону, якщо вона (а) суперечить державній політиці або прийнятим принципам моральності [7].

У США в § 1052 закону Ленхема («Про торговельні марки», основний закон, що регламентує на федеральному рівні реєстрацію й використання торговельних марок) визначено, що не підлягає реєстрації позначення, яке «(а) складається з або містить *аморальний*, оманливий чи скандальний зміст, який може зневажити або помилково припустити зв'язок

із людьми, що живуть або мертві, інституціями, віруваннями чи національною символікою, або привертають їх до зневаги» [8].

Разом із тим щодо підстав відмови в реєстрації необхідно зазначити такі загальні зауваження:

Оскільки правова охорона торговельної марки має територіальний характер, одне і те саме позначення може отримати правову охорону, наприклад, у країні походження (враховуючи національні розуміння щодо критерію моральності й публічного порядку) і не отримати правову охорону в інших державах через невідповідність абсолютній підставі для відмови в реєстрації.

Така сама ситуація можлива й у випадках транслітерування словесних позначень іноземного походження українською мовою без урахування їх лінгвістичних особливостей, отже, що українська транслітерація набуде негативних конотацій і/або порушуватиме правила орфографії української мови.

Оцінка на відповідність чи невідповідність позначення, що заявляється, цій абсолютній підставі для відмови й реєстрації передбачає об'єктивне оцінювання самого позначення й не може залежати виключно від суб'єктивних уявлень про мораль і/або публічний порядок експерта закладу експертизи.

Оцінка на відповідність чи невідповідність позначення, що заявляється, цій абсолютній підставі для відмови в реєстрації повинна стосуватись усього суспільства, а не певної соціальної групи.

Оцінка на відповідність чи невідповідність позначення, що заявляється, цій абсолютній підставі для відмови в реєстрації передбачає оцінювання самого позначення відповідно до конкретних товарів і/або послуг, а не його можливу реєстрацію за відповідним заявником.

За такої оцінки доцільно розглянути будь-яке семантичне значення словесної частини позначення, в тому числі «сленгові» значення словесної частини позначення.

Відмова в реєстрації відповідного позначення як торговельної марки не може однозначно свідчити про заборону використання такого позначення як торговельної марки (без правової охорони) загалом.

Оскільки сутність і зміст понять «моральність», «публічний порядок» є не сталим, а, навпаки, змінюються з плином часу, під час установлення того, чи суперечить заявлене позначення публічному порядку, мають ураховуватися всі особливості, що можуть бути йому притаманні, в тому числі сучасне розуміння сутності слів або зображень, що є його елементами, та їх сприйняття в суспільстві

[9, с. 3]. При цьому така сутність повинна бути оцінена на дату подання заявки.

Відмова в реєстрації позначення за цими підставами має корелюватися з правом заявника на свободу вираження поглядів, що передбачене статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів» [10]. Практика Європейського суду з прав людини свідчить, зокрема, про поширення статті 10 Конвенції на комерційні форми вираження поглядів [11]. Отже, орган експертизи додатково має аргументувати, що відмова в реєстрації знака є, наприклад, «необхідною в демократичному суспільстві» для однієї з дозволених цілей, що зазначені в частині 2 статті 10 Конвенції.

Сутність понять «публічний порядок», «гуманність» і «мораль», що включені до пункту 1 статті 5 Закону, визначаються через основні права і свободи людини та суспільства загалом, які базуються на положеннях законодавства України, загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права та спеціального законодавства щодо правової охорони торговельних марок, а перелік випадків, коли державна реєстрація торговельної марки може їм не відповідати, не є вичерпним і має узагальнений характер. На підтвердження цієї тези можна навести пункт 4.3.1.1. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, що також містить примірний відкритий перелік характеристик позначення відповідно до пункту 1 статті 5 Закону. Так, установлюється таке: чи не належить заявлений знак до позначень *порнографічного характеру, чи не містить антидержавних расистських лозунгів, емблем і найменувань екстремістських організацій, нецензурних слів і виразів тощо*. Якщо заявлене позначення або хоча б один із його елементів належать до позначень, зазначених в абзаці 1 цього пункту, подальший розгляд заявки припиняється й заявнику надсилається рішення про відхилення заявки [12].

Під час аналізу відповідних підстав у наданні правової охорони знака окремо вбачається за необхідне розглянути сутність і зміст понять «публічний порядок» і «мораль», що включені до пункту 1 статті 5 Закону, а також практику їх застосування в Україні.

Так, у довідниковій літературі можна знайти такі визначення поняття «мораль»:

Мораль – система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства [13];

Мораль – у перекладі з латинської мови це одна з форм суспільної свідомості, соціальний інститут, що виконує функцію регулювання поведінки людей у всіх без винятку сферах життя [14].

Норми моралі є правилами поведінки, що встановлюються відповідно до уявлень людей про добро і зло, справедливість і несправедливість, борг, честь, гідність та охороняються силами громадської думки або внутрішнім переконанням. Серед форм моральної свідомості особливо виділяють *принципи моралі* – моральні вимоги, що виражені найбільш узагальнено. Якщо норма моралі наказує, які конкретно вчинки людина повинна здійснювати, а поняття моральної якості характеризує окремі сторони поведінки й риси характеру особистості, то принципи моралі висловлюють вироблені в моральній свідомості суспільства вимоги, що стосуються моральної сутності людини, її призначення, сенсу її життя й характеру взаємин між людьми [15]. Інакше кажучи, принципи моралі – це основоположні вимоги, що охоплюють суспільне та особисте життя людини, виступають у вигляді норм поведінки людей у певних ситуаціях.

Мораль щільно пов'язана з правом, проте мораль і право є самостійними нормативно-регуляторними системами. До принципів моралі, зокрема, належать такі принципи: гуманізму, милосердя, рівності, альтруїзму, справедливості, розсудливості, миролюбства, патріотизму [16, с. 129].

В українському законодавстві існує термін «суспільна мораль», який, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», визначається як «система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість».

Згідно зі статтею 2 цього Закону, в Україні забороняється:

1. Виробництво й обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру.

2. Виробництво та розповсюдження продукції, яка:

– пропагує війну, національну й релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;

– пропагує фашизм і неофашизм;

– принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;

– пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь;

– принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;

– пропагує невігластво, неповагу до батьків;
– пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [17].

Убачається, що позначення, які самі по собі (без прив'язки до відповідної продукції) відповідають означеним вище критеріям, не можуть отримати правову охорону як торговельної марки й не можуть використовуватись як знаки для товарів і послуг без реєстрації.

Норма ж про заборону реєстрації торговельних марок, яка суперечить *публічному порядку*, покликана захистити споживачів від впливу на них скандальних назв товарів, семантика яких, зокрема, порушує суспільні інтереси й популяризує заборонені види діяльності, такі як використання наркотиків, насилля, пропаганда аморального образу життя тощо [16, с. 341].

Законодавством України поняття «публічний порядок» не визначено. Зміст поняття «публічний порядок» розкрито в пункті 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12: «Під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [18].

У Постанові Пленуму «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 Верховний Суд України вказує на те, що перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений статтею 228 Цивільного кодексу України: 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина; 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, а саме: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним

національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (стаття 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок [19].

Схоже тлумачення змісту поняття «публічний порядок» міститься й в інших актах судових органів, наприклад, у Постанові Верховного Суду України від 13 квітня 2016 року [20] і в Постанові Верховного Суду від 6 червня 2018 року [21], а саме: публічний порядок – це публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави.

Подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг є свідомою дією заявника, що спрямована на набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку. Отже, така дія, відповідно до частини 1 статті 202 Цивільного кодексу України, є правочином.

Згідно з частиною 2 статті 228 Цивільного кодексу України, правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [22].

Виходячи з наведених норм, під порушенням публічного порядку варто розуміти порушення публічних нормативно-правових актів: Конституції України, антимонопольного й іншого публічно-правового законодавства, в якому закріплені основи державного ладу, політичної системи, економічної безпеки держави. Прикладами цьому можуть бути, зокрема, правочини, що спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина; незаконне відчуження або користування об'єктами права власності: правочини, вчинені з метою порушення антимонопольного законодавства (недобросовісна конкуренція), тощо [9, с. 65]. Позначеннями, що суперечать публічному порядку, можуть уважатися такі, що дискредитують, підривають авторитет, принижують гідність особи (групи осіб, об'єднаних спільними інтересами) чи включають у себе словесні або зображувальні елементи (площинні чи об'ємні), що заборонені державою та порушують права людини [9].

При цьому суперечність публічному порядку заявленого позначення або його елемента має бути очевидною. Лише натяк або невизначена можливість того, що хто-небудь може вирішити, що це позначення чи його елемент суперечитиме публічному порядку в певних обставинах, не може бути достатнім для відмови в реєстрації такого знака загалом. Крім того, суперечність заявленого позначення публічному порядку має установлюватися в тому числі з урахуванням переліку товарів і послуг, для яких позначення заявляється на реєстрацію; передбачуваного кола споживачів цих товарів (послуг); фактів, обставин і відомостей, які можуть свідчити на користь реєстрації знака [9, с. 74].

Так, у Рішенні Апеляційної палати від 23 червня 2016 року щодо заявки № т 2014 15286 – словесного позначення «*Пьешь, как дышишь*» для товарів 33 та послуг 35 класу МКТП (заперечення на рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака, оскільки заявлене словесне позначення є таким, що суперечить публічному порядку та принципам моралі) колегія Апеляційної палати зазначила, що позначення «*Пьешь, как дышишь*» за характером є слоганом, за допомогою якого сутність реклами донесено не в прямій, а порівняльній (алегоричній) формі з використанням метафори, крім того, колегія визначила, що заявлене позначення «*Пьешь, как дышишь*» (українською мовою «*П'єш як дихаєш*») як семантична структура є простою дієслівною метафорою, в основі якої закладено порівняння дії «*п'єш*» із дією «*дихаєш*» з ознакою якості напоїв, які *п'єш*, і повітря, яким *дихаєш*: *напій такий же легкий, як (немов) повітря, яким дихаєш*. При цьому воно не містить вигуку, команди чи заклик до будь-якої дії, зокрема до дії «*пий!*».

У зв'язку з видом продукції, для якого знак було заявлено на реєстрацію, колегія Апеляційної палати взяла до уваги те, що регулювання відносини, які виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами в Україні, а також вимоги і принципи реклами визначаються Законом України «Про рекламу» [23]. Пункт 3 статті 7 цього Закону встановлює, що реклама не повинна містити інформації або зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності. Відповідно до пункту 3 статті 22 цього Закону, реклама алкогольних напоїв, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої, не повинна, зокрема, заохочувати до вживання алкогольних напоїв або негативно розцінювати факт утримування від вживання алкогольних на-

поїв; створювати враження, що більшість людей уживає алкогольні напої. Стаття 26 цього Закону встановлює порядок контролю за дотриманням законодавства України про рекламу. Так, пунктом 2 зазначеної статті відповідний центральний орган виконавчої влади має право приймати рішення про зупинення розповсюдження реклами, яка порушує встановлені до неї вимоги.

З огляду на зазначене, колегія Апеляційної палати вважає, що допущений до здійснення та здійснений значний обсяг реклами ТМ «Воздух» з використанням слогану «*Пьешь, как дышишь*» і «*П'єш як дихаєш*» свідчить про те, що така реклама відповідає загальним вимогам до неї, тобто не містить інформації, яка порушує моральні норми чи заохочує до вживання алкогольних напоїв. У результаті прийнято рішення про реєстрацію знака за заявкою № т 2014 15286 стосовно всіх товарів 33 та послуг 35 класів МКТП, наведених у переліку за зазначеною заявкою [24].

У Рішенні Апеляційної палати від 22 листопада 2017 року щодо заявки № т 201512443 – словесного позначення знака «*OMAR KHAUYAM*» стосовно товарів 33 класу МКТП: «*вино, горілка, виноградна горілка*» (заперечення на рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака, оскільки заявлене словесне позначення є таким, що суперечить публічному порядку, тому що містить у своєму складі ім'я і прізвище відомої в Україні особи, яка внесла значний вклад у світову культуру й літературу) Апеляційна палата дійшла висновку, що горілка під знаком «*OMAR KHAUYAM*» є алкогольним напоєм преміум класу, який має високу якість, ексклюзивний дизайн тари та етикетки, кілька ступенів захисту, що унеможлиблює підробку продукту. Відмінні споживчі якості й оригінальний зовнішній вигляд продукції, що маркується знаком «*OMAR KHAUYAM*», викликають перше приємне враження та позитивну оцінку загалом. Зазначена продукція схвально сприймається громадськістю, в тому числі й у країнах Близького Сходу – Ірані та Іраку. Спосіб використання заявленого позначення у складі етикеток не створює неправильного розуміння (спотворення) особистості Омара Хайяма або ймовірності завдання шкоди репутації цій відомій особі чи применшення його вкладу у світову культуру й літературу. За результатами розгляду заперечення в межах мотивів, викладених заявником у запереченні та під час його розгляду, а також дослідивши матеріали апеляційної справи, колегія Апеляційної палати дійшла висновку про можливість задоволення заперечення апелянта [25].

Заявлені позначення можуть суперечити публічному порядку також у тому разі, якщо вони зачіпають інтереси громадськості або суперечать інтересам держави, якщо вони відтворюють імена і прізвища знаних державних чи громадських діячів, які внесли значний вклад в історію та світову культуру, або є їх спотворенням.

Наприклад, у Рішенні Апеляційної палати від 29 серпня 2017 року щодо заявки № m201502875 – позначення «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» (заперечення на рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака, оскільки заявлене словесне позначення є таким, що суперечить публічному порядку) колегія Апеляційної палати вирішила, що використання заявленого позначення, яке поєднує в собі словесні елементи «МАЗЕПА» та «НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» як знака для товарів і послуг, яким маркуються товари, а надто заявлені товари 33 класу МКТП, є таким, що породжує враження про саркастичний семантичний зміст і нешанобливе ставлення до видатної української історичної й державницької постаті – гетьмана України Івана Мазепи, який уніс значний вклад в історію України. Використання знака «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» для товарів 33 класу МКТП може зачіпати інтереси громадськості, ображати почуття українців, спотворювати, принижувати значення Івана Мазепи для українського суспільства [26].

Цікавим і прогресивним є також рішення колегії Апеляційної палати від 16 липня 2018 року щодо заявки № m 201607862 «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» для послуг 41 класу МКТП, згідно з яким позначення не відповідає публічному порядку, принципам гуманності й моралі «не лише у разі якщо позначення є образливим, пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь, містить богохульні вирази чи елементи релігійної символіки, які зачіпають або ображають почуття віруючих, а й тоді, коли реєстрація заявленого позначення призведе до порушень правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі його культурних цінностей [...] Реєстрація заявленого позначення як знака для товарів і послуг надало б його власнику виключне право забороняти будь-яким іншим особам використовувати без його згоди позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» під час надання ними послуг освіти і навчання; розважальних послуг, влаштування спортивних і культурних заходів, організування та проведення семінарів, конкурсів, з'їздів, конференцій, концертів, презентацій, виставок, екскурсійних турів, культурних та етнічних

фестивалів та свят, показів етнічного одягу, влаштування інших заходів розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву, та інших послуг 41 класу МКТП. Відтак, вчинення без згоди апелянта дій щодо використання знака та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Отже, будь-яка особа, яка використовуватиме цей знак під час надання відповідних послуг під позначенням «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ», буде зобов'язана отримати дозвіл на таке використання. З огляду на викладене, та на значення, яке набуло словосполучення «День вишиванки» в суспільстві колегія Апеляційної палати вважає, що набуття апелянтом виключного права забороняти використання позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» стосовно переліку послуг 41 класу МКТП, може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, а відтак суперечитиме публічному порядку і принципам моралі» [27].

Висновки

Отже, практика оцінювання на відповідність чи невідповідність позначення, що заявляється, згідно з частиною 1 статті 5 Закону, є не сталою категорією, а, навпаки, такою, що динамічно розвивається в рішеннях закладу експертизи та Апеляційної палати МЕРТ. Заявникам під час подання заявок на знаки для товарів і послуг потрібно враховувати як загальні «універсальні» зауваження щодо цієї абсолютної підстави для відмови в реєстрації, так і практику відповідного національного органу експертизи й органу, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Показники надходження та розгляду заявок і реєстрації охоронних документів за I півріччя 2018 року. URL: http://www.uipv.org/ua/1H_2018.
2. Всього зареєстровано. Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент). URL: <http://www.uipv.org/ua/vsjogo.html>.
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
5. Directive (EU) No. 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December

2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=474409.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

7. United Kingdom. Trade Marks Act 1994 (Unofficial Consolidation 2008). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180800.

8. 15 U.S.C. 1052 (SECTION 2 OF THE LANHAM ACT): TRADEMARKS REGISTRABLE ON PRINCIPAL REGISTER; CONCURRENT REGISTRATION Taken from the U.S. Government Publishing Office in February 2016. URL: <https://www.bitlaw.com/source/15usc/1052.html>.

9. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг. URL: http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm-27092018.pdf.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

11. CASE OF MARKT INTERN VERLAG GMBH AND KLAUS BEERMANN v. GERMANY (Application no. 10572/83). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57648>.

12. Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг: Наказ Держпатенту України від 28.07.1995 № 116. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95/>.

13. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

14. Філософській словник / ред. І.Т. Фролова. 4 вид. Москва, 1980. 445 с.

15. Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. Москва: Политиздат, 1983. 445 с.

16. Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торговельних марок): звіт про НДР (закл.) / МЮ України, КНДІСЕ, НДЦСЕПВ, НДПВ АгрНУ; кер. Г.В. Прохоров-Лукин; викон.: А.В. Андреева та ін. № ДР 0108U005823. Київ: КНДІСЕ, 2009. 400 с.

17. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

18. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: По-

станова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.

19. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

20. Постанова Верховного Суду України від 13 квітня 2016 року по справі 6-1528цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57731753>.

21. Постанова Верховного Суду від 6 червня 2018 року по справі № 362/2841/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963331>.

22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. Голос України. 2003. № 45–46, 47–48. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/print?user=435-15>.

23. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.

24. Рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України від 23 червня 2016 року проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 29.04.2016 про відмову в реєстрації знака «Пьешь, как дышишь» за заявкою № m201415286. URL: <http://www.me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=155e159e-3ba3-4038-9d3c-9a7be96af28a>.

25. Рішення Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22 листопада 2017 року проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 23.12.2016 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «OMAR KHAYYAM» за заявкою № m201512443. URL: <http://me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=e05aa1a8-48ee-450b-a504-10c6b1339b0b>.

26. Рішення Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 серпня 2017 р. проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 12.12.2016 про відмову в реєстрації знака «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» за заявкою № m201502875. URL: <http://me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=87549f8a-1a07-4546-9f7e-cd2f5ad8a62a>.

27. Рішення Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16 липня 2018 року проти рішення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.12.2017 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № m201607862. URL: <http://me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=7b050590-e3cd-483d-84d6-f19f466e086b>.

В статтю осуществлен комплексный правовой анализ основных подходов к оценке несоответствия обозначения публичному порядку, принципам гуманности и морали на основе исследования положений нормативно-правовых актов и судебной практики Украины и зарубежных государств. Автором отмечены общие замечания по оценке указанных оснований для отказа в предоставлении правовой охраны знака, сущность и содержание понятий «публичный порядок» и «мораль», которые включены в пункт 1 статьи 5 Закона, исследованы последние тенденции оценки обозначений на

соответствие этим критериям в практике Апелляционной палаты Минэкономразвития Украины. Сделан вывод, что практика оценки на соответствие или несоответствие заявляемого обозначения согласно части 1 статьи 5 Закона является не постоянной категорией, а, наоборот, такой, что динамично развивается в решениях заведения экспертизы и Апелляционной палаты МЭРТ. Заявителям при подаче заявок на знаки для товаров и услуг следует учитывать как общие «универсальные» замечания относительно этого абсолютного основания для отказа в регистрации, так и практику соответствующего национального органа экспертизы и органа, реализующего государственную политику в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: торговая марка, знак для товаров и услуг, мораль, публичный порядок.

In the article there is a comprehensive legal analysis of the main approaches on the evaluation of the inconsistency of the designation of public order, the principles of humanity and morality on the basis of the study of the provisions of legal acts and judicial practice of Ukraine and foreign countries. The author gives general comments on the assessment of the bases for denial of the legal protection of the trade mark. The essence and content of the concepts of “public order” and “morality”, which are included in clause 1 of Article 5 of the Law, are defined as well. Besides, the latest tendencies in evaluating designations for compliance with these criteria have been researched in the practice of the Appeal Chamber of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine. The author makes conclusion that the practice of assessment on compliance or discrepancy between the stated designation in the Part 1 of Art. 5 of the Law is not a permanent category, but on the contrary – is one that is dynamically developing in the decisions of the examination institution and the Appeals Chamber of the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine. Applicants during submitting applications for trademarks for goods and services should take into account either general “universal” remarks regarding this absolute ground for refusal of registration, or the practice of the corresponding national expert body and the body implementing the state policy in the field of intellectual property.

Key words: trademark, sign for goods and services, morals, public order.