

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.03.1.25>

ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИМВОЛІКИ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА В ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРКАХ: ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ

Андрощук Г.О.,*кандидат економічних наук, доцент,**головний науковий співробітник**НДІ інтелектуальної власності**НАПрН України**ORCID: 0000-0003-0781-9740***Петриченко А.П.,***аспірант НДІ інтелектуальної власності**НАПрН України,**адвокат**ORCID: 0000-0002-6390-2795*

Андрощук Г.О., Петриченко А.П. Використання державної символіки України та Республіки Польща в торговельних марках: проблеми регулювання.

Досліджено міжнародну та національну нормативно-правову базу щодо охорони державної символіки України та Республіки Польща (РП), зокрема у складі торговельної марки. Міжнародне право та національний законодавець встановили захисні норми, які передбачають порядок використання та відповідальність за неправомірне використання державних символів. В статті наводиться порівняння українського та польського законодавства щодо використання державних символів в торговельних марках. Окрім того, була надана критична оцінка застосованого українським законодавцем підходу щодо включення до торговельних марок зображення, що імітує малий Державний герб України, оскільки це суперечить нормам ст. 6 тер Паризької конвенції з охорони промислової власності (Паризької конвенції) як абсолютної підстави для відмови, що зобов'язує визнавати недійсною реєстрацію таких товарних знаків без відповідного дозволу компетентних органів. Проаналізовано стан правового регулювання та використання державної символіки в торговельних марках в РП, генезис правозастосування виняткових умов щодо надання правової охорони позначенням, які містять державні символи РП та їх співвідношення із ст. 6 тер Паризької конвенції щодо загальної заборони на таке використання. Стаття ґрунтується на відповідну релевантну судову практику РП, де зокрема звертається увага на правову невизначеність в частині регулювання правовідносин: відсутність компетентного органу з надання дозволу на використання в торговельній марці державних символів, відсутність у базі даних ВОІВ реєстрації державного гербу та інших символів РП. Окрім того, враховуючи особливості розгляду ex officio щодо торговельних марок ЄС надано відповідні рекомендації щодо внесення повного переліку офіційних символів РП до відповідної бази даних ВОІВ, оскільки неправомірне використання державної символіки та позначень, що мають офіційний характер, у торговельних марках є проявом недобросовісної конкуренції.

Статтю підготовлено в межах виконання теми НДР «Захист від недобросовісної конкуренції в системі права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції», яку виконує НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

Ключові слова: торговельна марка, недобросовісна конкуренція, державна символіка, права охорона.

Androshchuk G.O., Petrychenko A.P. Utilisation of state symbols of Ukraine and the Republic of Poland in trademarks: regulatory issues.

The international and national regulatory framework for the protection of state symbols of Ukraine and the Republic of Poland (RP), in particular as part of trademarks, has been examined. International law and national legislation have established protective norms that provide for the procedure for using state symbols and liability for their unlawful use. The article compares Ukrainian and Polish legislation on the usage of state symbols in trademarks. In addition, a critical assessment was provided of the approach taken by Ukrainian lawmakers to include images imitating the small State Emblem of Ukraine in trademarks, as this contradicts the provisions of Article 6 ter of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Paris Convention) as an absolute ground for refusal, which obliges to recognise the registration of such trademarks as invalid without the appropriate permission of the competent

authorities. The article analyses the state of legal regulation and use of state symbols in trademarks in the Republic of Poland, the genesis of the application of exceptional conditions for granting legal protection to signs containing state symbols of the Republic of Poland and their relationship with Article 6 ter of the Paris Convention regarding the general prohibition of such use. The article is based on relevant case law of the Republic of Poland, which draws attention to legal uncertainty in the regulation of legal relations: the absence of a competent authority to grant permission to use state symbols in trademarks, and the absence of the state coat of arms and other symbols of the Republic of Poland in the WIPO database. In addition, given the specific nature of ex officio proceedings concerning EU trademarks, relevant recommendations are made to include a complete list of official symbols of the Republic of Poland in the relevant WIPO database, as the unlawful use of state symbols and official designations in trademarks constitutes unfair competition.

This article was prepared as part of the research project 'Protection against unfair competition in the intellectual property law system in the context of European integration', carried out by the Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

Key words: trademark, unfair competition, state symbols, legal protection.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 20 Конституції України Державними символами України є: Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України [1].

Наявність державної символіки це невід'ємний зовнішній атрибут держави. Не існує держав в Світі, які б не використовували державні символи, і ці символи є відмінними від державних символів інших держав. Державні символи несуть в першу чергу розрізняльну функцію відокремлюючи одні держави від інших в свідомості громадян. Державна символіка України, особливо в контексті героїчного спротиву України російській збройній агресії, набуває все більшої популярності як серед громадян України так і громадян інших країн Європи та Світу. Не останню роль в цьому відіграє наш малий державний герб, що має тисячолітню історію та є графічно досконалим для повторення, легко запам'ятовується та закарбовується в пам'яті. Звісно, для громадян України, а також української діаспори державні символи України природньо виконують об'єднуючу роль та викликають глибокі патріотичні почуття. Цілком природньо, що для громадян Республіки Польща (далі – РП) «Білий орел» є таким самим об'єднуючим фактором, роль якого поширюється далеко за межі РП та є символічним осердям так званої Полонії, як узагальнено називають польську діаспору в Світі. Державні символи та торговельні марки відносяться до різних інститутів права, однак те що їх об'єднує це розрізняльна функція, що одночасно в міру розвитку комерційних засобів індивідуалізації формує поживний ґрунт для недобросовісних заявників.

В даному контексті Україна має спільну проблему з країнами членами ЄС, зокрема з Республікою Польща. Використання державної символіки чи назви держави, чи країни, імітація державних символів як з геральдичної точки зору так і використання їх звичайної (не точної) імітації з метою формування чіткої асоціації в пересічного споживача потенційно буде мати певний спекулятивний інтерес для бізнесу так як використання вже існуючого гудвілу держави, певного регіону, організації тощо збільшує доходи правовласника. Тобто, неправомірне використання державної символіки у торговельних марках є проявом недобросовісної конкуренції.

Мета дослідження: проаналізувати міжнародну та національну правову базу в Україні та Республіці Польща щодо охорони державної символіки у складі торговельної марки, дослідити існуючу практику регулювання та розгляду спорів, виробити пропозиції щодо припинення неправомірного використання державної символіки.

Стан опрацювання проблематики. Серед вагомих наукових праць останніх років варто назвати монографію В.В. Карпова «Становлення та розвиток військової символіки України. 1991–2012 рр.» (2014 р.), дисертаційне дослідження Л.М. Какауліної «Конституційно-правове забезпечення порядку використання та захисту державних символів України», здійснене у 2021 р. в Інституті законодавства Верховної Ради України. Міждисциплінарну проблематику регулювання відносин щодо створення, застосування та припинення неправомірного використання державної символіки досліджували М. Андрусак, О. Безух, Г. Боденгаузен, О. Белов, М. Галантич, П. Гай-Нижник, А. Гречило, О. Дорошенко, Б. Завітій, В. Карпов, Л. Какауліна, О. Копиленко, М. Крук, М. Мишев, О. Пастернак, С. Плохій, В. Сергійчук, В. Федоренко, О. Фоя, Т. Чабанець, Г. Шаповалов та ін. Проблеми правової охорони торговельних марок в Республіці Польща (РП) досліджували польські науковці та практики А. Адамчак, Е. Дембі-Сібек, А. Здроевська, Л. Желеховський, М. Кондрат, М. Крук, М. Лех, Л. Марціноська, Е. Новінська, Ю. Ожигальська-Трибальська, У. Промінська, Р. Скубіш, А. Тішнер, К. Щепановська-Козловська, В. Шошук, та українські вчені Г. Андрущук, Т. Демченко, О. Дорошенко, Я. Іолкін, Л. Комзюк, П. Немеш, С. Савич, В. Федоренко та ін. Однак питання використання державної символіки України та Республіки Польща в торговельних мар-

ках, їх співвідношення з міжнародними нормами права, правозастосування, судова практика та проблеми у цій сфері, зокрема, стосовно недобросовісного використання, досліджені недостатньо. Попри наявність окремих праць, тема державної символіки потребує подальшого дослідження з урахуванням новітніх матеріалів.

Виклад основного матеріалу. Як відзначає польська дослідниця А.М. Гернацька-Яніковська «Національні символи відіграють надзвичайно важливу роль у соціальному, культурному та політичному житті. Вони помітні в публічному просторі і часто є предметом суспільно-політичного дискурсу. Крім того, вони є базовою складовою громадянської освіти.... Роль національних символів полягає у зміцненні патріотичних почуттів та національної приналежності. Державні та національні символи підлягають особливому правовому захисту, оскільки вони не лише ідентифікують державу серед решти світу, а також є патріотичним елементом, що об'єднує громадян у територіальну та культурну спільноту. Вони є важливим аспектом з точки зору почуття ідентичності та територіальної приналежності, елементом якої є спільна державна символіка» [2, с. 55].

Так, на усіх нагородах і нагрудних знаках Української Народної Республіки (УНР) було присутнє зображення Державного герба УНР – Тризуба [3, с. 71].

27 (14) січня 1918 р. Мала Рада (див. Комітет Української Центральної Ради) затвердила Тимчасовий закон про флот УНР, який передбачав уміщення на військово-морському прапорі «історичного золотого тризуба». Так Тризуб посів місце тимчасової державної відзнаки, що, певне, справило вирішальний вплив на остаточний вибір. 25 (12) лютого 1918 р. на засіданні Малої Ради було затверджено, що «Гербом Української Народної Республіки приймається знак Київської Держави часів Володимира Святого». 22 березня 1918 р. Мала Рада затвердила зображення Великого й Малевого Державних Гербів та відповідних печаток, виконані В. Кричевським. Герби являли собою Тризуб, оточений вінком з оливкового листа на знак миролюбної політики [4].

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., у ст. 20 проголосила Тризуб головним елементом Великого Державного Герба України. Тризуб визначено як знак княжої держави Володимира Великого і малий Державний Герб України [1]. Згідно з Конституцією великий Державний герб мав встановлюватися в майбутньому, окремим законом з урахуванням малого герба та герба Війська Запорізького. Як слушно зазначає Л. Какауліна «розвиток суспільних відносин у сфері використання Державного Герба України у вигляді Золотого Тризуба формується в надрах українського суспільства, він освячений життям мільйонів героїв сучасних і минулих часів. Золотий Тризуб так глибоко зрісся з менталітетом і душею українського народу, що сьогодні є виразом його ідеалів незалежної держави України» [5, с. 109].

Процес відновлення державної атрибутики та створення символіки органів місцевого самоврядування на основі історичної культурної спадщини в Україні розпочав свій поступ після відновлення незалежності, а в широку розумінні державності. Україна, на відміну від Республіки Польща, була де-факто позбавлена комуністичним режимом не тільки всіх реальних елементів державного суверенітету, але й історичних власних символів держави. Одним з реальних кроків щодо відновлення національної символіки України можна вважати прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до ст. 22 якого територіальні громади сіл, селищ, міст можуть мати власну символіку (герб, прапор тощо), яка відображає їх історичні, культурні, соціально-економічні та інші місцеві особливості і традиції, інші місцеві особливості і традиції [6]. Закон України «Про державні нагороди України» сформував заклав законодавчі підстави для розвитку геральдики в Україні, що природним чином невід'ємно перетинається з державними символами України як показує сучасна практика створення державних нагород [7].

На відміну від України де систему охорони прав на об'єкти права інтелектуальної власності та зокрема на торговельні марки потрібно було створювати майже з чистого аркушу, така система в РП характеризується сталістю правової традиції ще з 20-х років минулого століття. Одним із перших Декретів Тимчасового голови держави Юзефа Пілсудського був декрет від 28 грудня 1918 р., яким було створено Патентне відомство РП, строк безперервного функціонування якого перейшов столітній рубіж [8]. У Відомостях Патентного відомства традиційно публікується офіційна інформація про надання охоронних документів на патенти, винаходи, корисні моделі та торговельні марки.

Еволюцію законодавства РП щодо торговельних марок доцільно відслідкувати за знаковими змінами, такими як прийняття Закону РП Про торговельні марки від 31 січня 1985 р., та Закону РП Про промислову власність від 30 червня 2000 р. (далі – Закон РПВ), який повністю інкорпорував положення про торговельні марки та до якого вносяться відповідні зміни. Останні великі зміни відбулися у 2016 та 2019 роках [9]. Зокрема, 16 березня 2019 р. набув чинності Закон про внесення змін до Закону РП про промислову власність, які стосувались імплементації відповідних положень Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2015/2436 від 16 грудня 2015 року про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок [10].

Варто відзначити, що польське законодавство щодо охорони прав на торговельні марки весь час свого існування вимагало як належну умову отримання правового захисту відповідного дозволу компетентних органів держави щодо використання в товарних знаках чи як елементів цих знаків гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу, впроваджених ними офіційних знаків і клейм контролю й гарантії, а також забороняло будь-яке наслідування цьому з точки зору геральдики, що встановлено приписами ст. 6 ter Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р. (далі Паризька конвенція) [11].

Наразі, ст. 129-1 розділу 1 пункту 9 Закону РВП містить пряму заборону для реєстрації позначення, як торговельної марки, що містить символ Республіки Польща (герб, прапор або гімн), знак збройних сил, воєнізованої організації або сил правопорядку, репродукцію польської медалі, відзнаки або почесного знака, військової нагороди або відзнаки, або будь-якої іншої офіційної або загальноновживаної відзнаки та знака, зокрема, уряду або органу місцевого самоврядування або громадської організації, що діє у важливих суспільних інтересах, коли сфера діяльності цієї організації охоплює всю країну або значну її частину, **якщо заявник не продемонструє право, зокрема дозвіл компетентного органу держави або органу місцевого самоврядування, або згоду організації, на використання позначення в торгівлі** [9].

Як зазначає Уршула Промінська «Заборона на комерційне використання зазначених позначень обґрунтована функціями, які вони виконують. Офіційний, публічний характер цих позначень та функцій, які вони виконують, виключає можливість вважати їх торговельними марками в розумінні ст. 120 Закону РВП [12, с. 411].

Відомі польські дослідниці у сфері інтелектуальної власності, професорки Кристина Щепановська-Козловська та Уршула Промінська виокремлюють групу позначень, які вказані в пункті 9 ст. 129-1 Закону РВП називаючи їх «позначеннями, що мають офіційний характер» [12, с. 411].

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 знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу [13]. Аналогічні норми містяться у Правилах складання, подання заявки на торговельну марку, заявки на міжнародну реєстрацію торговельної марки та проведення експертизи заявки на торговельну марку, міжнародної реєстрації торговельної марки з поширенням на Україну [14].

Стаття 7(1)(h) Регламенту (ЄС) 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (далі EUTMR) – визначає як **абсолютну підставу для відмови** в реєстрації торговельні марки, які не мають дозволу компетентних органів і в реєстрації яких має бути відмовлено відповідно до ст. 6 ter Паризької конвенції [15].

Це регулює відповідний пункт 2.2 «Захист відповідних емблем та знаків» Розділу 9 «Торговельні марки, що можуть конфліктувати з прапорами та іншими символами» (стаття 7(1)(h) та (i) EUTMR Керівних принципів щодо торговельних марок частини 4 Абсолютні підстави для відмови Європейського патентного відомства (EUIPO) [16].

Автор коментаря до Паризької конвенції Г. Боденгаузен, коментуючи зміст ст. 6ter, роз'яснює: «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*» [17, с. 112].

Попри відсутність в Україні спеціальних законів про державні символи, окремі положення щодо порядку їх використання та захисту, були закріплені в інших нормативно-правових актах. Так, у п. 2 ч. 1 ст. 434 Цивільного кодексу [18] зазначено, що державні символи України не є об'єктами авторського права. Згідно з абз. 6 ч. 1 ст. 8 Закону «Про рекламу» [19] **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» [20], 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 державної символіки, зокрема, малого Державного герба України широко поширено в емблематиці військових формувань та громадських об'єднань, перш за все, козацьких організацій. Його поміщують на транспортних засобах, одязі та аксесуарах (шкарпетках, футболках), харчових, алкогольних продуктах, ювелірних виробах тощо.

Варто звернути увагу на факт розширеного застосування положення ст. 6 тер Паризької конвенції в законодавстві РП. Зокрема, йде мова про те, що польський законодавець не обмежився лише заборонаю на реєстрацію позначень які містять герби, прапори та інші державні емблеми країн Союзу, а використовує поняття символи Республіки Польща (герб, прапор або гімн). Відповідно поняття символи РП є більш ширшим поняттям відносно герба, прапору та емблеми, не лише тому, що охоплює також використання гімну, але й тому що не обмежується виключно нормативним описом згідно законодавства РП. Зокрема, Вищий адміністративний суд РП в знаковому рішенні № II GSK 555/09 від 21.04.2010 р., переглянувши справу за спором між Патентним відомством РП та Вільної профспілки KRP, відмовило в задоволенні касаційної скарги на рішення щодо відмови в наданні права на охорону словесної та графічної торговельної марки з написом Wolny Związek Zawodowy Kierowców (Вільна профспілка водіїв) призначений для маркування товарів і послуг, що входять до класів: 4, 12, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44 і 45 [21]. Так, на думку Патентного відомства РП, подане заявником позначення містило зображення білого орла, що було негативною умовою для надання права охорони, зазначеного в ст. 131 розділу 2 п. 2 Закону від 30 червня 2000 р. – Закону про промислову власність (Закон РWP в редакції Закону РП Офіційний вісник 2003, № 119, поз. 1117). Переглядаючи цю справу, Вищий адміністративний суд дійшов таких висновків: 1) що Закон про промислову власність не визначає поняття «символи Республіки Польща». Це поняття було визначено у ст. 1 Закону про герб, кольори та гімн. Відповідно до ст. 1 цього Закону білий орел, біло-червоні кольори та «Мазурка Домбровського» є символами Республіки Польща. 2) Для тлумачення ст. 131 розділу 2 п. 2 Закону РWP не може залишитися байдужим той факт, що, запроваджуючи заборону надання прав на охорону знакам, що містять символіку Республіки Польща, законодавець зазначив (у дужках), що ця заборона поширюється на знаки, які містять герб, колір або гімн. 3) Законодавче визначення емблеми міститься в ст. 28 розділу 1 Конституції Республіки Польща, в якій зазначено, що гербом Республіки Польща є зображення білого орла з короною в червоному полі. Відповідно до ст. 28 розділ 4 Основного Закону герб підлягає правовій охороні, а відповідно до розділу 5 цього положення відомості про емблему визначаються Законом про герб, кольори та гімн. Відповідно до ст. 2 розділ 1 цього Закону гербом Республіки Польща є зображення білого орла із золотою короною на голові, повернутого вправо, з розпростертими крилами, із золотим дзьобом і кігтями, розміщене в червоному полі щита. У додатку до цього Закону подано зображення герба, а у ст. 2а Закону законодавець вказав установи та органи, зобов'язані використовувати зображення орла, встановлене як герб. Важливо також те, що в ст. 16 Закону про герб, кольори та гімн у редакції, чинній на день подання заяви, законодавець відмежував поняття герба від зображення орла, встановленого як державний герб... Також, в абзаці 2 цього положення йдеться про розміщення герба (...) або зображення орла, встановленого як державний герб, на предметах, призначених для торгівлі. У чинній правовій ситуації положення ст. 16 розділ 1 Закону про герб, кольори та гімн вводить заборону розміщення символів РП на предметах, призначених для комерційних цілей, а розділом 2 допускається розміщення емблеми чи кольорів РП у стилізованому або художньо обробленому вигляді на предметах, призначених для торгівлі. Вищезазначені нормативно-правові норми свідчать про те, що поняття: символи РП, герб РП та зображення орла, встановленого державним гербом, мають різне правове значення, тоді як поняття символів включає два інших. поняття (герб і зображення орла, встановлені державним гербом), а в поняття герба входить також зображення орла, встановлене державним гербом.

Попри те, що станом на сьогодні Закон РWP в чинній редакції вже не містить приписів згаданої ст. 131 розділу 2 п. 2 Закону РWP (в редакції Закону РП Офіційний вісник 2003, № 119, поз. 1117), умова щодо загальної заборони на використання символів РП в позначеннях, які заявляються на реєстрацію як торговельні марки збережена в ідентичній нормативній конструкції приписів пункту 9 ст. 129 прим.1 Закону РWP. Окрім того, дана норма має аналогічний відсильний (бланкетний) характер, як було зазначено вище. Тому є всі підстави розраховувати на тяглість судової практики РП щодо підтримки заборони реєстрації позначень, які не тільки є аналогічними до нормативного визначення яке регулює державну символіку РП, але також імітують чи є схожими до ступені змішування до символів РП.

Варто відзначити, що відповідна судова практика Вищого адміністративного суду РП здебільшого ще опирається на судові справи, які регулюються матеріальним правом РП станом до нової редакції Закону РWP. Йдеться про згадану вище ст. 131 розділу 2 п. 2, яка нині вже вилучена з тексту Закону. Вказана норма окрім заборони на використання символіки РП (державний герб, прапор або гімн), а також на заборону використання позначень, що містять відзнаки збройних сил, воєнізованих організацій або поліції, репродукції польських орденів, відзнак або знаків пошани, військових нагород або знаків розрізнення, інших офіційних або загальноновживаних нагород та знаків розрізнення, зокрема органів державної влади або місцевого самоврядування, або громад-

ських організацій, що діють в інтересах суспільства, коли сфера діяльності таких організацій охоплює всю країну або значну її частин (які на даний час збережена) містила також вже не актуальні заборони на використання інших позначень. Зокрема, наразі, законодавство РП не містить жодних законодавчих обмежень щодо використання як елементів торговельних марок позначень, що містять назву або скорочену назву РП чи назви або герби польських воєводств, міст або населених пунктів РП.

Варто підкреслити, що наявні законодавчі обмеження, які збережені в поточній редакції пункту 9 ст. 129 прим. 1 Закону РWP, маючи подібну конструкцію зі ст. 131 розділу 2 п. 2, не є абсолютними. Це впливає з того, що в разі отримання відповідного дозволу заявник все ще може претендувати на реєстрацію позначення, що містить охоронювані державою символи. При цьому невирішеною проблемою залишається не зовсім вдала, на нашу думку, конструкція правової норми ст. 129-1 розділу 1 пункту 9 Закону РWP, оскільки вона є відсилальною до інших нормативно-правових актів РП. При цьому типовою проблемою є повна відсутність зазначених нормативно-правових актів або відсутність унормованої процедури щодо надання таких дозволів. До прикладу варто зазначити, що відповідним органом РП уповноваженим надавати згоду на включення відзнаки відомства до торговельної марки згідно ст. 6а Закону РП від 21 грудня 1978 р. «Про відзнаки та уніформу», є орган місцевого самоврядування, який його заснував [22]. Питання включення репродукції ордена або відзнаки до торговельної марки належить до компетенції Президента РП згідно ст. 8а Закону РП від 16 жовтня 1992 р. «Про ордени та відзнаки» [23].

Однак, як випливає з аналізу законодавства РП досі не було вирішене ключове питання, який саме державний орган уповноважений надавати згоду на використання державних символів РП, як елементів торговельної марки, в першу чергу (герб, прапор). Відповідно, наявність кодифікації норм законодавства РП щодо захисту прав на об'єкти права промислової власності не гарантує належного охоплення цим актом всіх аспектів таких відносин. Цілком зрозуміло, що питання охорони державної символіки та символіки органів місцевого самоврядування очевидно не може бути врегульованим виключно таким кодифікованим актом як РWP, оскільки більшість цих правовідносин лежить за межами відносин щодо промислової власності. Отже, законодавцям РП доцільно розглянути варіант кодифікації всіх актів, що стосується державної символіки, а також символіки що має національне значення такої як знаку «Польща, що бореться», якому надано окремо охорону [24] та інших в єдиному кодифікованому акті. Зазначена пропозиція має нівелювати негативні наслідки застосування норм закону РWP, які мають відсилальний характер та усунути перешкоди в правозастосуванні.

Водночас, маємо відзначити позитивний досвід України зі створення та функціонування компетентного органу держави, що уповноважений надавати дозвіл визначений ст. 6 тер Паризької конвенції. Відповідно до Постанови Президії Верховної Ради України «Про визначення компетентного органу для погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг» № 296/95-ПВ від 22 травня 1995 р. Уряду було запропоновано визначити компетентний орган для погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг [25]. В свою чергу, рішенням Уряду України від 20 жовтня 1995 р. № 846 була утворена Міжвідомча комісія щодо погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг, затверджено положення 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. Частина звернень, які розглядала комісія, стосувалась використання офіційної назви держави у складі торговельної марки. Згодом Постановою Кабміну від 29 січня 2003 р. № 142 [26] вищезгадана Комісія була ліквідована. До внесення 21 липня 2020 р. змін до пункту першого ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [27], 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». Як наслідок, новий абзац сьомий пункту першого ст. 6 визначив, що Компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна та/або на **включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного герба України** є колегіальний орган, утворений НОІВ» [27].

Однак, зазначена вище редакція повністю не усунула існуючу законодавчу прогалину, а додала нову колізійну норму. Зокрема, з редакції вказаної вище норми випливає, що колегіальний орган, утворений НОІВ надає дозвіл на використання в торговельній марці наступних дискламованих позначень: 1) офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна 2) включення до зображення торговельної марки **імітації** малого Державного герба України. Тобто, на разі за межами правового регулювання України знаходяться правовідносини щодо надання дозволу на

1) використання державного герба, прапора та інших державних символів (емблеми) України, 2) на офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки 3) нагороди та інші відзнаки. Натомість, законодавець застосував розширене застосування ст. 6 ter Паризької конвенції, де поширив заборону на включення до торговельної марки зображення торговельної марки імітації малого Державного герба України. Питання доцільності такого режиму правової охорони є дискусійним враховуючи пряму заборону на будь-яке наслідування цьому (зображення гербів) з точки зору геральдики згідно ст. 6 ter Паризької конвенції. Також, українським законодавцем не було надано належну оцінку умові, що реєстрація позначення яке містить імітацію гербу має проходити тест абсолютної відмови визначеної в статті bquinquies(B)(3) Паризької конвенції яка передбачає відмову у прийнятті заявок на торговельні марки та визнання недійсними реєстрацій, якщо торговельні марки «суперечать моралі або громадському порядку». Звісно, приписи пункту 2 розділу III Положення про Комісію з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна та/або на включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного Гербу України [28] встановлюють що таке використання не має суперечити публічному порядку та загальновизнаним принципам моралі. Однак це не вирішує суті проблеми – Паризька конвенція не вимагає встановлення особливого органу держави, який буде вирішувати питання надання дозволів на імітацію - тобто наслідування не з точки зору геральдики. Навпаки, з системного аналізу норм Паризької конвенції, можна прийти до думки, що така імітація не вітається країнами членами Союзу.

Варіант усунення вказаної колізії було запропоновано колективом авторів НДІІВ НАПр України в складі Андрощука Г.О., Дорошенка О.Ф., Тверезенко О.О., Мироненко Н.М. в підготовленому ними проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з метою захисту державних символів». Де власне, запропоновано внести відповідні зміни до статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [27] шляхом логічної заміни повноважень НОІВ щодо надання дозволу на включення до зображення торговельної марки саме малого Державного герба України замість імітації малого Державного герба України. Також, зазначеними авторами запропоновано доповнити частину 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [29] де пропонується встановити, що неправомірним є використання в господарській діяльності позначень, які імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми) або використання в господарській діяльності позначень, які зображують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми) без відповідного дозволу компетентного державного органу (НОІВ).

Важливим аспектом належного захисту державних символів, є включення країною до бази даних «Article 6ter Express» повідомлення інших членів Союзу про список державних емблем. Зокрема, Республіка Польща, на відміну від України, не скористалась своїм правом на повідомлення інших членів Союзу про список державних емблем через ВОІВ, як це визначено в підпункті (а) пункту 3 ст. 6 ter Паризької конвенції. Так, за інформацію бази даних «Article 6ter Express» ВОІВ відносно РП зареєстровано тільки 27 офіційних клейм контролю та гарантії, однак державного прапора, герба чи наприклад Знаку «Польщі, що бореться» там немає. Натомість такі країни як Україна, Естонія та інші країни Союзу зареєстрували свій державний герб та прапор згідно вищезазначеної процедури.

Разом із тим, згідно коментаря Г. Боденгаузена «редакція цього положення має менш обов'язковий характер, ніж аналогічне положення підпункту (b), що стосується повідомлення щодо емблем та інших символів міжурядових організацій. В останньому випадку очевидно, що охорона залежить від такого повідомлення, тоді як у першому випадку повідомлення-це лише процедура, обумовлена державами...» [17].

Польський дослідник Міхал Крук відзначаючи важливість вирішення цієї проблеми зазначає «слід вважати обґрунтованими дії, спрямовані на включення Польщею символів державного характеру до згаданого переліку. Вибір цих символів має відбуватися з урахуванням чинних у Польщі нормативно-правових актів, зокрема Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. та Закону від 31 січня 1980 р. про герб, прапор і гімн Республіки Польща, а також про державні печатки. Вони містять каталог найважливіших символів польської державності. Однак цим перелік не обмежується, оскільки державність стосується існування та функціонування держави в численних аспектах, пов'язаних з обороною, внутрішніми справами або територіальним поділом і функціонуванням місцевого самоврядування» [30].

Стаття 7(1)(h)Регламенту (ЄС) 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про торговельну марку Європейського Союзу (далі EUTMR) - визначає як **абсолютну підставу для відмови** в реєстрації торговельні марки, які не мають дозволу компетентних органів і в реєстрації яких має бути відмовлено відповідно до ст. 6ter Паризької конвенції) [31].

Цьому питанню присвячений пункт 2.2 «Захист відповідних емблем та знаків» Розділу 9 «Торговельні марки, що можуть конфліктувати з прапорами та іншими символами» (ст. 7(1)(h) та (i) EUTMR Керівних принципів щодо торговельних марок частини 4 (Абсолютні підстави для відмови) Європейського патентного відомства (EUIPO) [32]. З аналізу вказаного пункту випливає, що експерти EUIPO зобов'язані керуватись в першу чергу офіційною базою BOIV щодо зареєстрованих символів які охороняються державою, окрім державних прапорів.

З аналізу вищезазначеного випливає, що наявний стан правового регулювання реєстрації торговельних марок РП, які містять «позначення, що мають офіційний характер», є таким, що вимагає подальшої гармонізації із законодавством ЄС в частині забезпечення відповідних заходів РП щодо реєстрації державного гербу чи інших офіційних символів РП у базі даних BOIV з метою обґрунтування відмови в реєстрації торговельних марок, що містять державні символи за абсолютною підставою згідно приписів EUTMR.

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. 6 ter Паризької конвенції є найважливішою нормою, що підтримує гідність та цілісність гербів, прапорів та державних гербів. Вона запобігає їх несанкціонованому комерційному використанню та експлуатації, одночасно сприяючи міжнародному співробітництву та повазі між країнами і міжнародними організаціями. Ст. 6 ter застосовується 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 ТРІПС. Тому підхід відомства інтелектуальної власності України щодо включення до торговельної марки зображення, що імітує малий Державний герб України, суперечить як нормам міжнародного права, так і ст. 65 Конституції, яка проголошує, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Наявність норм в законодавстві РП, які забороняють використання державних символів в якості елементів торговельної марки, але при цьому зберігають право на таку реєстрацію шляхом надання дозволу компетентного органу не сприяє однаковому застосуванню даної абсолютної підстави для відмови. Наявна судова практика, що полягає в захисті позиції Патентного відомства РП щодо відмови в реєстрації позначенням, що мають офіційний характер, не вирішує проблеми відсутності компетентного органу який би надавав такі дозволи. Окрім того, інші офіційні символи окрім державного герба, прапору та гімну, такі як історичні назви країни, популярний знак «Польща, що бореться», взагалі неохоплені належною правовою охороною в контексті захисту публічних інтересів в частині недопущення монополізації та їх недобросовісного використання суб'єктами господарювання. Законодавство РП потребує подальшої гармонізації із законодавством ЄС. Необхідно на законодавчому рівні визначити чіткий перелік всіх повноважних суб'єктів, які зобов'язані розглядати запити суб'єктів господарювання щодо надання дозволів на використання державних символів в торговельних марках та правила їх розгляду. При цьому законодавцю не потрібно відмовлятися від варіанту законодавчого виключення винятків щодо надання дозволів на використання позначень, що мають офіційний характер. Така абсолютна позиція цілком буде відповідати Паризькій конвенції та законодавству ЄС.

Окрім того, враховуючи особливості розгляду ex officio щодо торговельних марок ЄС рекомендується внести повний перелік офіційних символів РП до відповідної бази даних BOIV. Адже неправомірне використання державної символіки та позначень, що мають офіційний характер, у торговельних марках є проявом недобросовісної конкуренції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
2. Hernacka-Janikowska A.M. Zniważenie symboli i znaków państwowych – aspekty prawno-politologiczne. *Studia Prawnoustrojowe*. 2020. № 47. S. 55–67.
3. Карпов В.В. Становлення та розвиток військової символіки України. 1991–2012 рр.: монографія. – Київ: НАКККиМ, 2014. – 232 с.
4. Гломозда К.Ю. ТРИЗУБ, осн. елемент держ. герба України. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Tryzub> (дата звернення: 02.05.2025).
5. Какауліна Л.М. Конституційно-правове забезпечення порядку використання та захисту державних символів України: дис....канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021. 202 с.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.05.2025).

7. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 № 1549-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
8. Republic of Poland: Dekret tymczasowy o Urzędzie Patentowym z dnia 13 grudnia 1918 r. (Dz.U. 1918, nr 21, poz. 66). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19180210066/O/D19180066.pdf> (дата звернення: 02.05.2025).
9. Republic of Poland: Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej. (Dz.U. 2001 nr 49 poz. 508). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010490508/U/D20010508Lj.pdf> (дата звернення: 02.05.2025).
10. European Union: Directive (EU) 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 (recast). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj> (дата звернення: 02.05.2025).
11. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 28 березня 1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 02.05.2025).
12. Nowińska E., Promińska U., Szczepanowska-Kozłowska K. Prawa własności przemysłowej: przedmiot, treść i naruszenie. Warszawa: 2021. Wolters Kluwer. S. 604.
13. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII: станом на 31.12.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
14. Про затвердження Правил складання, подання заявки на торговельну марку, заявки на міжнародну реєстрацію торговельної марки та проведення експертизи заявки на торговельну марку, міжнародної реєстрації торговельної марки з поширенням на Україну: Наказ Міністерства економіки України № 19889 від 06.08.2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1263-24#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
15. European Union: Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001> (дата звернення: 02.05.2025).
16. Guidelines for examination European Union intellectual property office (EUIPO) Part B Examination Section 4 Absolute grounds for refusal. Pages 610-612. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/binary/2214311/2000150000> (дата звернення: 02.05.2025).
17. 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.
18. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
19. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 02.05.2025).
20. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення 02.05.2025).
21. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego. II GSK 555/09. Data orzeczenia 21.04.2021. URL: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/522E77AD34> (дата звернення: 01.11.2024).
22. Republic of Poland: Ustawa z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach. (Dz.U. 1978 nr 31 poz. 130). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19780310130/U/D19780130Lj.pdf> (дата звернення: 02.05.2025).
23. Republic of Poland: Ustawa z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach. (Dz.U. 1992 nr 90 poz. 450). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19920900450/U/D19920450Lj.pdf> (дата звернення: 02.05.2025).
24. Republic of Poland: Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znaku Polski Walczącej (Dz.U. 2014 poz. 1062). URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20140001062/O/D20141062.pdf> (дата звернення: 02.05.2025).
25. Про визначення компетентного органу для погодження питань правової охорони знаків для товарів і послуг: Постанова Президії Верховної Ради України від 22 травня 1995 року № 296/95-ПВ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296/95-%D0%BF%D0%B2#Text> (дата звернення 02.05.2025).
26. Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Кабінетом Міністрів України, і визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 року № 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
27. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 02.05.2025).

28. Про затвердження Положення про Комісію з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна та/або на включення до зображення торговельної марки імітації малого Державного Герба України: Наказ Міністерства економіки України від 20.12.2023 № 19944. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0188-24#Text> (дата звернення: 02.05.2025).
29. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 року № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> дата звернення: 02.05.2025).
30. Kruk M. W stulecie niepodległości warto zadbać o nasze symbole. 2018. URL: <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art9538771-w-stulecie-niepodleglosci-warto-zadbac-o-nasze-symbole> (дата звернення: 02.05.2025).
31. European Union: Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001> (дата звернення: 02.05.2025).
32. Guidelines for examination European Union intellectual property office (EUIPO) Part B Examination Section 4 Absolute grounds for refusal. Pages 610–612. URL: <https://guidelines.euipo.europa.eu/binary/2214311/2000150000> (дата звернення: 02.05.2025).