



Олексій Ткачук,
аспірант кафедри цивільного
та господарського права
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: 0000-0003-3596-5040

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-47-4>

УДК 342.9

Поняття публічно-правової охорони торгівельної марки в Україні

Національне законодавство, як і законодавство більшості держав не містить визначення поняття «торгівельна марка», а лише встановлює певні «умови (ознаки), яким повинно відповідати заявлене позначення як ТМ» [1, с. 22-23]. Законом України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» (далі – Закон) торговельна марка визначається «як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб» [2]. Основа цієї дефініції закладена в тому, що певні ознаки торговельної марки, що подаються на державну реєстрацію, відсутні у вже зареєстрованих об'єктах. Натомість, стаття 5 Закону про знаки встановлює умови надання правової охорони та форми в яких вони можуть існувати, наприклад, це може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори, форма товарів або їх пакування, звуки, за умови що такі позначення придатні для відрізнення товарів або послуг одних осіб від товарів або послуг

інших осіб, придатні для відображення їх у Реєстрі таким чином, що дає змогу визначити чіткий і точний обсяг правової охорони, що надається.

Національні норми повинні відповідати міжнародним договорам у сфері права інтелектуальної власності. Так, відповідно п. 1 ст. 15 Угоди TRIPS, яку ратифікувала Україна, «будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства являють собою торговельну марку» [3]. Такі позначення, «зокрема, слова, що включають імена осіб, літери, цифри, фігуральні елементи та сполучення кольорів, а також будь-яке сполучення таких ознак, мають право бути зареєстрованими як торгові знаки» (п. 1 ст. 15 Угоди TRIPS).

На думку В.М. Сергєєва, торговельні марки – це марки, що використовуються в установленому порядку підприємствами та організаціями для позначення певних видів товарів (послуг) з метою їх реклами та відмінності від однорідних товарів (послуг) інших підприємств. Таке визначення, по-перше, відображає можливість

охорони марки як на основі національного законодавства, так і на основі двосторонніх та багатосторонніх міжнародних угод, і, по-друге, підкреслює правове значення використання торговельної марки у господарському обороті [4, с. 23]. На думку О.А. Рассомахіної, термін «торгова марка» позначає товарні знаки, які використовуються суб'єктами торговельної діяльності, тому цей термін не може бути належною заміною терміна «знак для товарів і послуг» у законодавстві України, оскільки останній має більш широку сферу застосування [5].

Науковець О.Ю. Кашинцев визначає торговельну марку як засіб індивідуалізації результатів господарської діяльності суб'єктів господарювання за допомогою використання певних символів, здатних викликати у споживача певні асоціації з особою товаровиробника, або особою, яка надає послуги [4, с. 24].

У 2020 році законодавець проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» запропонував імплементацію вимог Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Співтовариства у національне законодавство [6].

Відтак, Законом України від 21.07.2020 р. № 815-ІХ були внесені важливі зміни, що полягали у наступному: подання заявки в електронній формі; уточнено підстави для відмови у реєстрації або визнання недійсною реєстрації торговельної марки; реєстрація колективної торговельної марки; уточнено порядок надання правової охорони за міжнародною

реєстрацією (за Мадридською системою), посилено санкції за порушення прав на торговельні марки; і саме основне – уніфікація термінології, зокрема поняття «знаки для товарів і послуг» замінено поняттям «торговельна марка» [7]. Закон № 815-ІХ лише частково виправив цю проблему. Зокрема, не були внесені зміни до ч. 1 ст. 420 ЦК України, згідно якої, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать торговельні марки (знаки для товарів і послуг) [8] та ч. 1 ст. 155 Господарського Кодексу України, за змістом якої об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються торговельні марки (знаки для товарів і послуг) [9].

На мою думку ЦК України у ст. 492 під поняттям «торговельна марка» (знак для товарів і послуг) не вводить нової юридичної категорії. Однак, якщо враховувати зауваження до проекту закону, то така ситуація не враховує вимог абз. 2 ч. 2 ст. 4 ЦК України, за якими, «якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України» [10, с. 4].

Незважаючи на внесені зміни багато спеціальних нормативно-правових актів не приведені у відповідність до Закону. У законодавстві продовжують існувати синонімічні терміни на позначення торговельної марки.

Правовідносини у сфері права інтелектуальної власності на торговельні марки, здійснення правової охорони даних об'єктів досліджували науковці та практики: Г. Андрощук, К. Афанасьєва, В. Гривнак, Ю. Дадерко, І. Дахно, С. Довгий, В. Дроб'язко, В. Жаров, Ю. Капіца, А. Пахаренко-Андерсон, О. Підопригора, О. Рассомахіна, Г. Сердюк, О. Святоцький, Т. Шевельова та ін.

Метою статті є проведення аналізу низки норм національного законодавства щодо розкриття змісту «поняття торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони» торгівельної марки.

Отже, надавши характеристику торгівельній марці, переходимо до питання розкриття поняття публічно-правової охорони торгівельної марки, оскільки вказана категорія права інтелектуальної власності відіграє важливу роль в торгівлі та бізнесі, так як споживач приймає рішення по торгівельній марці щодо вибору товару чи послуги, вкладання інвестицій тощо. І чим більш відома торгівельна марка, тим більше привабливою вона стає для недобросовісних конкурентів і тому потребує особливої охорони національним та міжнародним законодавством.

Охорона прав на торговельну марку здійснюється нормами приватного і публічного права, провідну роль серед яких відіграє цивільне і адміністративне право – дві фундаментальні галузі національного права. Усе це достає відображення у диспозитивному та імперативному методі правового регулювання, які являють собою найтипівіші прийоми правового регулювання у дослідженій галузі. Проте, було б спрощенням обмежитися тільки згадуванням галузей права. Юридичну першооснову в правовому механізмі охорони на торговельну марку, так і для інших галузей національного права становить конституційне право. У нинішній міжнародній доктрині ступінь охорони та захисту конституційних прав і свобод особи є важливим показником досягнутого державою рівня встановлених міжнародних стандартів поведінки з людьми [11, с. 156].

У своєму дослідженні Сукманова О.В. вважає, що правова охорона – це сукупність правових норм за допомогою яких здійснюється регулювання

правовідносин щодо захисту охоронюваних законом прав, свобод і законних інтересів осіб, суспільства і держави, а також попередження та запобігання вчиненню правопорушень із використанням заходів примусу в межах закону [12, с. 180]. Разом з вказаним, вона досліджує зміст адміністративно-правової охорони, доречно зазначаючи, що це сукупність адміністративно-правових норм за допомогою яких публічною адміністрацією здійснюється регулювання адміністративних правовідносин щодо захисту охоронюваних законом прав, свобод і законних інтересів суспільства й держави, а також попередження та запобігання вчиненню правопорушень із використанням заходів примусу для відновлення таких прав у межах закону [12, с. 180].

Відповідно, зміст правовідносин публічно-правової охорони прав людини полягатиме у застосуванні суб'єктом владних повноважень, як і виконавчими органами (переважно правоохоронними органами), органами місцевого самоврядування та судами загальної юрисдикції заходів публічного примусу (відповідальності (кримінального покарання, адміністративного стягнення), попередження, припинення, забезпечення провадження (кримінального, адміністративно-деліктного)) задля забезпечення міжнародних та конституційно регламентованих прав людини.

Згідно з теорією адміністративного права, адміністративно-деліктна охорона прав людини забезпечуватиме гарантії дотримання та не порушення конституційно встановлених прав людини внаслідок застосування адміністративного примусу, а саме адміністративної відповідальності у вигляді стягнень (заходів впливу до неповнолітніх), заходів адміністративного попередження та припинення. Відповідна позиція обґрунтовується тим, що разом із правовими нормами, що юридично регламентують публічну

охорону, ключовими складовими, себто практичними виразниками як кримінальної, так і адміністративно-деліктної охорони прав людини є заходи та засоби забезпечення їх реалізації.

Досліджуючи наукову літературу, ми дійшли до висновку, що раніше застосовували термінологію адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу й адміністративних процедур. Адміністративно-правова охорона забезпечується через систему адміністративно-правових норм, доведено, що вона не може з погляду гносеології права існувати в таких вузьких межах, визначених державою, вона відображає об'єктивні суспільні відносини, захищає найбільш важливі цінності, які в певний відрізок часу можуть ще не бути формально оформлені у джерелах адміністративного права, забезпечується на основі адміністративно-правових норм і водночас регулюється нормами адміністративного права, які встановлюються не тільки державою, хоча нею насамперед [13].

В.К. Колпаков, розкриваючи сучасні підходи до визначення предмету адміністративного права, надає визначення категоріям «публічна адміністрація», «публічне адміністрування», «відносини адміністративних зобов'язань», які позначають відносини, сукупність яких в оновленому вимірі регулюються адміністративним правом. Серед відносин адміністративних зобов'язань вказано про відносини відповідальності публічної

адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність [14, с. 206].

То все ж таки, чи співвідносяться поняття публічно-правова охорона, яку ми досліджуємо в нашій роботі та адміністративно-правова охорона? Предмет адміністративного права є сукупністю суспільних відносин, що пов'язані із владною діяльністю суб'єктів публічної виконавчої влади з виконання законів і актів правосуддя, якщо вони не стали предметом регулювання інших галузей права у процесі укладання та виконання адміністративних договорів, а також адміністративного судочинства, утворених із метою забезпечення реалізації та захисту прав громадян, створення умов для нормального функціонування громадянського суспільства та держави [15, с. 38]. Адміністративне публічне право є внутрішнім публічним правом, бо охоплює правові норми, що застосовуються до відносин між державою і юридичними особами, які не належать до іноземної держави [16, с. 5]. За нашим баченням, до предмета змісту адміністративно-правової охорони не належать питання адміністративної діяльності публічної адміністрації, що здійснюється за допомогою методів заохочення і переконання. Отже, не викликає сумніву теза про те, що попередження правопорушень (профілактика злочинів) і відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються публічною адміністрацією, є предметом адміністративного права та становлять основу розуміння адміністративно-правової охорони. Щоби визначити поняття адміністративно-правової охорони, варто уточнити, що поняття – це форма мислення, що відображає предмети в їхніх суттєвих ознаках. Ознакою предмета називається те, у чому предмети схожі один з одним або чим вони один від одного відрізняються. Будь-які властивості, риси, стан предмета, які так чи інакше

його характеризують, виділяють його, допомагають розпізнати серед інших предметів, становлять його ознаки. Ознаками можуть бути не тільки властивості, що належать предмету; відсутня властивість (риси, стан) також розглядається як його ознака [17, с. 458].

В своїй дисертаційній роботі Шуст Г.П. адміністративно-правову охорону поділяє на дві стадії: відносно пасивну (що являє собою власне охорону) та активну (захист). Відносно пасивна стадія адміністративно-правової охорони полягає у діяльності державних органів, дії яких спрямовані на створення всіх необхідних умов для реалізації своїх прав та інтересів фізичними і юридичними особами та забезпечення такої реалізації. В такому випадку охорона полягає у регулюванні суспільних відносин шляхом прийняття відповідних НПА та визначення конкретної моделі поведінки, яка є бажаною для держави, наділивши осіб правами та створивши умови для задоволення їх потреб в правовому полі. Тобто встановлюються ряд дозволів та заборон (обов'язків), визначаються межі відповідальності у разі недотримання чи порушення вимог держави. Відповідальність в цьому випадку слугує попередженням про можливість настання для особи негативних наслідків у разі порушення нею норм права, та є своєрідним стимулом до правомірної поведінки, тобто виступає певним регулятором.

Відносно пасивна стадія адміністративно-правової охорони можлива лише при правомірній поведінці учасників суспільних відносин. Коли одним із учасників суспільних відносин порушуються норми законодавства або права, свободи чи інтереси

іншого учасника (вчиняється правопорушення) настає активна стадія адміністративно-правової охорони [18, с. 74-75].

На думку Курила В.І. спочатку був сформований інститут правової охорони, а вже потім, як окремий вид – адміністративно-правова охорона [19, с. 203]. У науковій літературі не існує єдиної думки з приводу визначення поняття «адміністративно-правова охорона» та «публічно-правова охорона», це питання є дискусійним сучасна доктрина адміністративного права потребує подальшого розвитку понятійно-категоріального апарату, який має адекватно позначати сутність і зміст нових явищ, що відбуваються у суспільстві. До таких явищ ми відносимо питання реструктуризації системи адміністративного права.

На нашу думку доцільно відходити від поняття адміністративно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності і застосовувати поняття публічно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності на підставі того, що публічну галузь права ми розглядаємо більш ширше, до сфери правового регулювання якої входить і конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, митне, міжнародне та інші галузі права.

Отже, можна зробити такі висновки: по-перше, розкрито зміст «поняття торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони», що за своєю процесуальною природою співвідноситимуться за принципом «загальне-особливе», а саме публічно-правова охорона як загальне явище, а адміністративно-правова охорона як спеціальне.

Список використаних джерел

1. Романадзе Л. Д. Захист прав на торговельні марки у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 217 с.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ : станом на 14 жовт. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 12.05.2021).

3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : Угода СОТ від 15.04.1994 р. : станом на 6 груд. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 12.05.2021).
4. Порівняльне право про торговельні марки / Уклад. А.А. Герц. Х.: 2010. 112 с.
5. Рассомахіна О.А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07roaisk.pdf> (дата звернення: 12.09.2022).
6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом» від 11.10.2019 № 2258. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/704> (дата звернення: 12.08.2022).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020 № 815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20> (дата звернення: 12.09.2022).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 28 квіт. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV : станом на 27 лют. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 12.09.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом: зауваження Головного юридичного управління до проекту Закону України. реєстр. № 2258 від 11.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67063 (дата звернення: 12.09.2022).
11. Башкатова В. В., Світличний О. П. Роль адміністративного права України в захисті прав і законних інтересів людини і громадянина : монографія. Київ : ЦП «Компринт», 2016. 203 с.
12. Сукманова О.В. Зміст адміністративно-правової охорони права власності. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 176-181.
13. Правоторова О.М. Поняття та зміст адміністративно-правової охорони. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/44.pdf (дата звернення: 12.09.2022).
14. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2020. Т. 5. 255 с.
15. Бахрах Д. О предмете административного права в России. *Государство и право*. 2003. Вып. № 10. С. 31–38.
16. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.
17. Поняття як форма мислення. *Логіка*. 2012. URL: <http://logi2.ru/kontseptsij.html> (дата звернення: 12.09.2022).
18. Шуст Г. П. Адміністративно-правова охорона земельних ресурсів України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Тернопільський національний економічний університет, МОН України, м. Тернопіль, 2019. 256 с.
19. Курило В. І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма: Монографія. К.: Магістр – XXI сторіччя, 2007. 312 с.

Ткачук О. П. Поняття публічно-правової охорони торговельної марки в Україні

Стаття присвячена проведенню аналізу низки норм національного законодавства щодо розкриття змісту поняття «торгівельної марки», «адміністративно-правової охорони», «публічно-правової охорони» торговельної марки.

З урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів у статті окреслено поняття та основні особливості, пов'язані з адміністративно-правовою охороною торговельною маркою, публічно-правовою охороною торговельної марки та їх співвідношенням. Висвітлюючи сутність торговельної марки, автор здійснює огляд основних

публікацій у цій сфері, вказуючи на ключові тези, що висловлені в інших роботах, проводить аналогії та аналіз цих тез.

Також у статті автор досліджує наукову літературу й доходить до висновку, що раніше застосовували термінологію адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактика злочинів) та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу й адміністративних процедур.

Досліджено, що у науковій літературі не існує єдиної думки з приводу співвідношення поняття «адміністративно-правова охорона» та «публічно-правова охорона», це питання є дискусійним, сучасна доктрина адміністративного права потребує подальшого розвитку понятійно-категоріального апарату, який має адекватно позначати сутність і зміст нових явищ, що відбуваються у суспільстві. До таких явищ автор відносить питання реструктуризації системи адміністративного права. Обґрунтована позиція того, що на сьогодні доцільно відходити від поняття адміністративно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності і застосовувати поняття публічно-правова охорона у сфері права інтелектуальної власності на підставі того, що публічну галузь права ми розглядаємо більш ширше, до сфери правового регулювання якої входить і конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, митне, міжнародне та інші галузі права.

Ключові слова: торгівельна марка, адміністративно-правова охорона, публічно-правова охорона, охорона права інтелектуальної власності.

Tkachuk O. The concept of public-legal trademark protection in Ukraine

The article is devoted to the analysis of a number of norms of national legislation regarding disclosure of the concept of "trade mark", "administrative-legal protection", "public-legal protection" of a trade mark.

Taking into account doctrinal achievements and regulatory legal acts, the article outlines the concepts and main features related to administrative-legal trademark protection, public-legal trademark protection and their relationship. Highlighting the essence of the trademark, the author reviews the main publications in this field, pointing out the key theses expressed in other works, conducting analogies and analysis of these theses.

Also in the article, the author examines the scientific literature and comes to the conclusion that previously the terminology administrative-legal protection was used – it is an institution of administrative law consisting of uniform norms of administrative law, the legal impact of which is aimed at preventing offenses (crime prevention) and restoring violated rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, which are carried out with the help of administrative tools – forms of administrative activity of public administration, means of administrative coercion and administrative procedures.

It has been investigated that there is no consensus in the scientific literature regarding the relationship between the concepts of "administrative-legal protection" and "public-legal protection", this issue is debatable, the modern doctrine of administrative law needs further development of the conceptual-categorical apparatus, which should adequately denote the essence and the content of new phenomena occurring in society. The author refers to such phenomena as the restructuring of the administrative law system. The well-founded position that today it is expedient to move away from the concept of administrative-legal protection in the field of intellectual property law and apply the concept of public-legal protection in the field of intellectual property law on the basis that we consider the public field of law more broadly, the sphere of legal regulation of which includes and constitutional, administrative, criminal, financial, administrative-procedural, customs, international and other areas of law.

Key words: trademark, administrative-legal protection, public-legal protection, protection of intellectual property rights.