

**Федоренко Владислав Леонідович,**

доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Заслужений юрист України, бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 5921401. ORCID 0000-0001-5902-1226

**Фоя Оксана Анатоліївна,**

судовий експерт лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; oksana.foya@gmail.com; +38 044 5921401. ORCID 0000-0003-0081-1850

**Чабанець Тетяна Миколаївна,**

судовий експерт лабораторії права промислової власності Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, бульвар Л. Українки, 26, офіс 501, м. Київ, 01133; t.chabanets@gmail.com; +38 044 5921401. ORCID 0000-0002-3146-2051

## **ЗОБРАЖЕННЯ ЧИ ІМІТАЦІЯ ТОРГОВЕЛЬНОЮ МАРКОЮ ДЕРЖАВНОГО ГЕРБА УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ГЕРБІВ: ПОНЯТТЯ, ОБ'ЄКТИ І ЇХ ОЗНАКИ, ПИТАННЯ, СТАДІЇ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЇХ ЗМІСТ**

**Анотація.** Публікація присвячена актуальній проблемі судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, пов'язаних з зображенням чи імітацією державних символів, насамперед, Державного Гербу України. Визначаються основні етапи становлення та розвитку геральдики і утвердження державних гербів у Західній Європі та Україні з часу появи перших достовірно відомих гербів у XII ст. – до сьогодення. Наголошується, що українські геральдичні традиції почали формуватися з кін. XVI ст., у контексті утвердження феномену Козацької держави. А Державний Герб України, – «Знак Княжої Держави Володимира Великого» – Тризуб, – уперше був затверджений за доби УНР в 1918 р. та відроджений після проголошення Незалежності України в 1991 р.

Обґрунтовується висновок про те, що герб (з польск. *herb* – «спадщина») – це історично сформоване, згідно з правилами і вимогами геральдики, лінійне, об'ємне або площинне зображення, яке втілює політико-правові, військові, етнографічні, соціокультурні, економічні, географічні, станові чи родові особливості незалежного статусу його власника (держави, міста чи регіону, корпорації або особи чи роду), яка проголошується або надається (дарується) у легітимний спосіб у конституціях, спеціальних законах, інших правових актах (грамотах, указах, хартіях) і ін. та передається в порядку правонаступництва держави, юридичних і фізичних осіб. Робиться висновок, що історично сформована система гербів в Україні репрезентована: державним

гербом; гербами земель (областей, регіонів); гербами міст; церковними, університетськими, цеховими і іншими корпоративними гербами; приватними гербами. Досліджуються питання внутрішньої побудови гербів і геральдичних фігур, геометрично-просторове розміщення та колористика гербів.

Розглядаються питання теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності щодо зображення чи імітації торговельною маркою Державного Гербу України і державних гербів зарубіжних країн у межах спеціальності 13.6 – «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговими марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями». Звертається увага на особливості експертного дослідження геральдичних фігур, символів і знаків, у тому числі, вміщених у державних гербах.

Обґрунтовуються підстави для винесення на розгляд судового експерта питання: «Чи є торговельна марка ХХХ зображенням чи імітацією Державного Герба України?». Визначаються основні етапи такого експертного дослідження, особливості його проведення судовими експертами, а також встановлюються основні ознаки об'єктів відповідного експертного дослідження.

**Ключові слова:** судова експертиза з питань інтелектуальної власності, торговельна марка, герб, державний герб, геральдика, імітація.

***Fedorenko Vladislav Leonidovich,***

*Doctor of Law, Professor, Director of the Research Center for Forensic Examination on Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, 26, L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; fedorenko900@gmail.com; +38 044 5921401. ORCID 0000-0001-5902-1226*

***Foia Oksana Anatoliivna,***

*forensic expert at the Industrial Property Laboratory of the Intellectual Property Research Center for Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, 26 L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; oksana.foya@gmail.com; +38 044 5921401, ORCID: 0000-0003-0081-1850*

***Chabanets Tetyana Mykolaivna,***

*forensic expert at the Industrial Property Laboratory of the Intellectual Property Research Center for Intellectual Property of the Ministry of Justice of Ukraine, 26 L. Ukrainka Boulevard, office 501, Kyiv, 01133; t.chabanets@gmail.com; +38 044 5921401, ORCID: 0000-0002-3146-2051*

## **IMAGE OR IMITATION OF THE STATE COAT OF ARMS OF UKRAINE AND OTHER COAT OF ARMS WITH THE TRADEMARK: CONCEPTS, OBJECTS AND THEIR SIGNS, QUESTIONS, STAGES OF EXPERT RESEARCH AND THEIR CONTENT**

**Annotation.** The publication is devoted to the current problem of forensic examination of intellectual property related to the image or imitation of state symbols, primarily the State Emblem of Ukraine. The main stages of formation and development of heraldry and approval of state coats of arms in Western Europe and Ukraine since the appearance of the first reliably known coats of arms in the XII century – to date. It is noted that Ukrainian

heraldic traditions began to take shape from the end. XVI century, in the context of the establishment of the phenomenon of the Cossack state. And the State Emblem of Ukraine – “Sign of the Princely State of Volodymyr the Great” – Trident, – was first approved during the UPR in 1918 and revived after the proclamation of Ukraine’s independence in 1991.

The conclusion is substantiated that the coat of arms (from the Polish herb – “heritage”) is a historically formed, according to the rules and requirements of heraldry, linear, three-dimensional or planar image, which embodies political, legal, military, socio-cultural, economic, geographical, status or generic features of the independent status of its owner (state, city or region, corporation or person or family), which is proclaimed or granted (given) in a legitimate manner in constitutions, special laws, other legal acts (charters, decrees, charters) and others and transferred by way of succession of the state, legal entities and individuals. It is concluded that the historically formed system of coats of arms in Ukraine is represented by: the state coat of arms; coats of arms of lands (regions, regions); coats of arms of cities; church, university, guild and other corporate emblems; private coats of arms. The issues of internal construction of coats of arms and heraldic figures, geometric-spatial arrangement and color of coats of arms are investigated.

The issues of theory and practice of forensic examination of intellectual property on the image or imitation of the State Emblem of Ukraine and state emblems of foreign countries within the specialty 13.6 – “Research related to commercial (brand) names, trademarks and trademarks are considered services), geographical indications “. Attention is paid to the features of expert research of heraldic figures, symbols and signs, including those placed in state coats of arms.

The grounds for submitting to the forensic expert the question: “Is the trademark XXX an image or imitation of the State Emblem of Ukraine?” Are substantiated. The main stages of such expert research, features of its carrying out by judicial experts are defined, and also the basic signs of objects of the corresponding expert research are established.

**Key words:** forensic examination on intellectual property issues, trademark, coat of arms, state coat of arms, heraldry, imitation.

**Постановка проблеми.** Розвиток судової експертизи об’єктів права інтелектуальної власності в Україні демонструє усталену тенденцію щодо диверсифікації об’єктів, предмету та питань у межах найбільш витребуваних судовою практикою (а, відповідно, і життям у сфері приватно-правових відносин) спеціальностях судової експертизи. До таких спеціальностей, поза сумнівом, відносимо і спеціальність 13.6 – «Дослідження, пов’язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговими марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями».

Зазначена тенденція вимагає нагального реагування науковців і судових експертів у частині науково-методологічного і методичного забезпечення судово-експертної діяльності в сфері інтелектуальної власності. У цьому контексті Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України завершує виконання НДР VII.1.1-2020/2 «Розробка методики дослідження торговельних марок (знаків для товарів та послуг)», яка є логічним продовженням загальної «Методики проведення експертних досліджень, пов’язаних із засобами індивідуалізації» (реєстр. № 13.06.01 від

23.03.2018) [1]. Поряд з традиційними питаннями, у межах зазначеного НДР досліджуються й питання про зображення та імітацію торговельною маркою Державного Герба України.

Як відомо, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ст. 6 установлює, що «... не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують: державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми)» [2]. Очевидно, що в Україні, в першу чергу, йдеться про зображення та імітацію Державного Герба України.

Згідно з нормативним змістом частин першої, третьої та четвертої ст. 20 Конституції України, в Україні встановлюється 1) малий Державний Герб України – «Знак Княжої Держави Володимира Великого» і 2) великий Державний Герб України, головним елементом якого є малий Державний Герб України і Герб Війська Запорізького. При цьому, відповідно до частини шостої ст. 20 Конституції України, «Опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України» [3].

Складність предмету та процедури законодавчої діяльності парламенту в сфері унормування опису та порядку використання Державного Гербу України має своїм наслідком відсутність у системі чинного законодавства спеціальних законів про Державний Герб України, як малий, так і великий. До сьогодні це питання регулюється Постановою Верховної Ради України від 19 лютого 1992 р. № 2137-ХІІ «Про Державний герб України» [4].

Утім, у 30-у річницю Незалежності України парламент прийняв у першому читанні Проект Закону про великий Державний Герб України (№ 5712 від 29.06.2021), поданий Президентом України В. Зеленським [5]. Прийняття згаданого законопроекту зумовило активізацію давнього дискурсу в науковому та експертному середовищі щодо зображення та опису великого Державного Гербу України, що вбачається закономірним, з огляду на важливість предмету правового регулювання. Адже, великий Державний Герб України повинен втілити поступ національного державотворення відповідно до усталених вимог і правил геральдики.

Водночас, слід констатувати і зростання в контексті реалізації законодавчої ініціативи Президента України інтересу до проблем геральдики («гербознавства») як у фахівців, так і у громадян і юридичних осіб в цілому. Можемо також передбачити, що й існуючий малий Державний Герб України і затверджений у майбутньому спеціальному законі великий Державний Герб України будуть відтворюватися та імітуватися в торговельних марках, що зумовить відповідні судові спори із залученням судових експертів з питань інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідження питань геральдики і правил використання геральдичних символів, зокрема державної геральдики, мають прадавні витоки. Це, зокрема, роботи відомих знавців геральдики Ю. Арсенєва [6], П. фон Вінклера [7], О. Лакієра [8], В. Лукомського та М. Тіпольта [9] й ін., видані в ХІХ ст. – на поч. ХХ ст. Роботи цих учених започаткували наукові до-

слідження з гербознавства на теренах колишньої російської імперії, до складу якої входили тривалий час і Українські землі.

У наведеному дослідженні також використано роботи сучасних українських гербознавців. Зокрема, монографії А. Гречила, Ю. Савчука та І. Сварника «Герби міст України (XIV – I пол. XX ст.)» [10], А. Гречила та Б. Завітія «Наш герб. Українські символи від княжих часів до сьогодення» [11], В. Румянцева «Емблеми земель і гербів міст Лівобережної України періоду феодалізму» [12], дисертаційне дослідження М. Шукатки «Геральдичний декор в архітектурі Львова кінця XVI – початку XXI ст.» [13], публікації К. Лобка [14] та ін. українських, а також зарубіжних дослідників геральдики (М. Пастуро [15] і ін.).

При підготовці цієї публікації також використані публікації українських адвокатів і судових експертів, які досліджували проблематику відтворення в торговельних марках державних символів і судових спорів з цього питання. Зокрема публікації С. Барабашина [16] та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою цього дослідження є формування науково-методологічних і методичних основ судової експертизи з питань інтелектуальної власності при вирішенні питань щодо зображення чи імітація торговельною маркою Державного Герба України та інших державних гербів.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, геральдика має давні, хоча й в цілому достовірно встановлені в часі витоки. За свідченнями учених-гербознавців вона нараховує 9 століть історії. Щодо цього М. Пастуро

пише: «У першій половині XII ст. у Західній Європі практично повсюдно, але головним чином в областях, що розташовані між Лаурою і Рейном, виникають нова емблематична система, яка докорінно трансформувала всі емблематичні і символічні практики середньовічного суспільства – геральдики» [15, с. 227]. Ця емблематична система з'єднувала в одне ціле індивідуальні, родинні, конфесійні та феодальні статуси власників гербів. Вони стали прокламацією соціального статусу свої господарів, насамперед, у соціально однорідних верствах аристократії. Адже для селян і ремісників всі аристократи були вищими за них у соціальній драбині вже за визначенням.

При цьому, герби з'являються в Західній Європі, як пише М. Пастуро не *ex nihilo* («нізвідки»), а в силу різних умов і причин та в формі злиття інших, попередньо утворених символів і емблем, які характеризували соціальний статус правителів і аристократів. Це, зокрема, емблеми, які зображувались на знаменах (всі різновиди *vexilla*), монетах, щитах і печатках іще в Східних деспотіях, державах Античності та племенах варварів, які завойовували Західну Римську імперію.

У XI ст. в Європі з'явилися т.з. «розмовляючі» емблеми, «... зображення на яких перегукуються з прізвищем їх володаря: *bar*, риба-вусань – у графів Бара; *boules*, кулі («кружальця», «кільця» у термінах геральдики) – у графів Булонських; *falke*, сокіл, – у впливового сімейства Фалькенштейн. Врешті, від бойових щитів походять: традиційна трикутна форма геральдичного щита, використання хутр (білки і горностаю), а також низка геометричних фігур (права пов'язка для носіння



щита (*guige*), хрест, глава, пояс, клейма), успадковані від самої структури цих щитів. Великий щит, на якому в кін. XI – на поч. XII ст. з'являються перші геральдичні знаки, мав мигдалевидну, вигнуту за вертикальною віссю форму, загострену донизу, так, щоб його можна було встромляти у землю» [15, с. 229-230].

Відповідні геометричні форми щита (у вжитку залишались і круглі щити каролінгських воїнів, але в XII ст. вони використовувались переважно піхотою), у тому числі й розміщена посередині виступаюча металева бляха (*bocie*), яка на святкових щитах містила витончену чеканку, стали джерелом для геральдики Середньовіччя. При цьому, герби уже із XIII ст. поширились не лише серед вищої аристократії (королі, князі, графи, барони), а й стали невід'ємним атрибутом середніх і дрібних дворян.

Дослідники-гербознавці виокремлюють різні передумови появи і утвердження державних гербів. До прикладу, О. Лакієр вважає, що такими передумовами були: 1) розвиток лицарства та установ, тісно пов'язаних із ним; 2) турніри і обряди, тісно з ними пов'язані; 3) хрестові походи [8, с. 28]. У свою чергу, Ю. Арсен'єв вважає герби «продуктом християнської епохи і, разом із тим, середньовічної європейської культури, хоча в основу їх розвитку могли ввійти, як елементи, деякі пережитки побуту народів стародавнього світу, а надалі ... ними були сприйняті й нові образи, занесені в Західну Європу переважно зі Сходу» [6, с. 2].

При цьому, як зазначав Ю. Арсен'єв, геральдику пов'язують насамперед із Готичним стилем і стилем Відродження, тоді як стиль Рококо хоча й зустрі-

чається в гербах, але геральдика у цей час уже занепадає [6, с. 8]. Українські дослідники геральдики звертають увагу на особливості походження «гербів українського лицарства», які виникли «задовго до появи епохи, образно кажучи, геральдики» і що позначували родову, а пізніше і приватну власність (хрести, свастики, кола, ромби, трикутники тощо) [10, с. 13]. Існують і інші гіпотези та припущення щодо передумов утвердження гербів.

Разом із тим, сучасний французький дослідник геральдики М. Пастуро пише щодо походження гербів таке:

*«На сьогодні історики остаточно дійшли до висновку, що виникнення гербів не має жодного стосунку ні до хрестових походів, ні до Сходу, ні до варварських нашеств, ні до рун, ні до греко-римської Античності, і що пов'язано це, з одного боку, зі змінами у західному суспільстві після 1 000 року, а з іншого, – з еволюцією воїнського спорядження з кін. XI – до сер. XII ст. ... Західні воїни, які стали практично невпізнаними в обличчя через кольчужний капюшон (що закривав підборіддя) і шоломів із наносниками (що спускалися на обличчя) с 1080-1120-х років поступово (саме поступово) починають зображувати на обширній плоскій поверхні своїх щитів геометричні, зооморфні чи квіткові фігури, які під час бою служать їх розпізнавальним знаком»* [15, с. 228-229].

Зображення на щитах, які були основою гербів, після дотриманням їх форми і структури: 1) поле (*champs*); 2) барви (*les etaux*) і 3) зображення (*les figures*) [8, с. 29], трансформувались у справжні герби лише після усталення правил геральдики та імплементації цієї емблематичної системи у феодално-ленну систему Західної Європи.

По-суті, ця система формалізувала тогочасні феодално-аристократичні форми європейських держав. А герби монархів з часом утвердилися одночасно й у якості гербів європейських держав. О. Лакієр також пише, що уже починаючи із XVI ст., із значним спізненням від держав Західної Європи, у процесі державотворення в Московії (так само, як і Речі Посполитої) герби стають атрибутом державності, а також емблемами міст [8, с. 6].

Ще одним чинником розвитку геральдики і впровадження у життя країн Європи державних гербів стали збірки описів гербів. Такі описи позначаються спеціальним терміном – *блазонування*. Так, у XIII-XV ст. з'являються перші рукописні збірки, які містили описи гербів. Йдеться про т.з. «гербарі», які склалися *герольдами* (це слово, з нім. *Heer-alt* – «ветеран») в науковий обіг ввів П. фон Вінклер [7, с. 2]) для потреб лицарських турнірів, воєн, посольств, військових походів тощо. Описи гербів традиційно здійснювалися французькою мовою, що зумовлювалось широким розвитком геральдики у Франції. Герольди також слідували за вірним зображенням і використанням гербів, унеможлилювали незаконне використання гербів.

Утім, геральдика як наука склалася дещо пізніше, починаючи із XVII ст., коли її почали викладати у вищих навчальних закладах. Положення гербознавства як науки уперше були опубліковані в роботах Фавена (1620 р.) [7, с. 8], ученого-єзуїта К.-Ф. Менестріє (1659 р.) [8, с. 25], Ж. де Маліверна (Марбург, 1685 р.) [10, с. 13] і ін.

Утвердження геральдичних традицій і гербів в Україні має відмінності від аналогічних процесів у Західній

Європі. Формування доктрини і практики України, як Козацької держави, за часів входження після Люблінської унії 1569 року значної частини Українських земель до складу Речі Посполитої, що проіснувала до 1795 року. Система геральдики у Речі Посполитої була відмінною від вище описаної західно-європейської системи.

Прототипом польських гербів були прості зображення на знаменах (підкова, стріла, хрест, зірка тощо) під якими шляхта збирала ополчення. У XVI-XVII ст. у Польщі були сприйняті правила західно-європейської геральдики, які й були застосовані для трансформації прадавніх польських гербів згідно з правилами класичної геральдики.

У цей час, наприкінці XVI ст., в Україні утвердився універсальний символ, що з часом набув значення та функцій державного герба, – зображення козака з мушкетом на плечі. Першочергово цей герб застосовувався виключно Військом Запорізьким, але в процесі козацьких воєн, зокрема т.з. «Столітньої козацько-шляхетської війни» (за П. Кулішем), перетворився на загальноукраїнський символ, а в часи Хмельниччини – на герб Гетьманщини. Також, за свідченням українських дослідників, козак з мушкетом був відомий в історичних джерелах, як «Герб Малоросії» тощо [10, с. 15].

У XVII ст. в Україні започатковуються засади державних символів і основи гербознавства. Як відомо, у 1667 р. за Андрусівським перемир'ям землі України були поділені між Польщею та Росією. Зазначений чинник вплинув на формування української політичної, військової та духовної еліти, а також сприяв розвитку автен-

тичної геральдики, яка мала прокламувати українську еліту, насамперед керівну козацьку верству. *«І якщо на Правобережжі збереглися польські геральдичні традиції, то на Лівобережжі все більшого впливу почали набувати традиції російські. Починаючи з 1722р., проблемами геральдики в Росії стала займатись спеціально створена Герольдмейстерська контора»* [13, с. 40]. Разом із тим, козацьке герботворення взяло від названих геральдичних систем здебільшого саму ідею герба, зразки його зовнішнього оформлення, зокрема, традиційні геральдичні елементи, їх сенси.

Так К. Лобко пише, що серед найістотніших ознак герботворення українського козацтва, що найяскравіше вирізняє його з-поміж інших геральдичних систем, варто назвати наявність у більшості гербів козацької доби (причому як у державних, і родових, так і земельних та міських) зображень зброї або символів військової доблесті, мужності, шляхетності та перемоги. Герби, були прості за своєю композицією, вміщали такі елементи зображення, як шаблі чи мечі, стріли, хрести, півмісяці, підкови і т. ін., часто вони були чорно-білими. *«Більшість цих гербів не мали лицарських шоломів, а щит, як правило, відтворював зовнішній вигляд печатки, тобто мав форму овалу, багатокутника чи розгорнутого пергаменту. Козак-лицар, його звитязна зброя та лицарські чесноти – ось центральна постать та основні сюжети козацької геральдики»* [14, с. 122].

Після входження в кін. XVIII ст. Українських земель до складу Російської та Австро-Угорської імперії українська автентична геральдика зазнала занепаду та потрапила під вплив наз-

ваних імперій. Водночас, збереглися герби міст і земель, які входили до Австро-Угорської імперії. Вони розглядалися не лише як символ міста, а як історична спадщина, до якої належить ставитися з повагою і пошаною. На державному рівні цісарськими привілеями було затверджено ряд давніх гербів – наприклад, Чернівців (1908 р.). У кін. XIX ст. історичні герби практично не зазнали ніяких змін за винятком однієї – всі герби були зображені на французькому щиті. Були також створені земельні герби Австро-Угорщини, серед яких – герби Галичини й Буковини [13, с. 42].

Щодо Російської імперії, то до 1917 року державний герб був представлений двоголовий чорний орел, який прибув із Візантії після одруження Іоана III з Софією Палеолог. До того символом Московії був вершник на коні, який пронизує списом дракона (змія). Після запровадження двоголового орла старий герб почав розміщуватися на малому щитку на грудях орла, а герби підкорених земель – на щитках, розміщених на крилах орла.

З розвитком міжнародних відносин, починаючи із IX ст., геральдика, за влучним твердженням Ю. Арсеньева, стає своєрідною *«символічною міжнародною мовою, оскільки у тих державах, де вона існує, ми зустрічаємо в ній одні й ті самі фігури і емблеми, що передають з роду в рід високі поняття релігії, лицарської честі та любові до батьківщини»* [7, 100]. Унормовані в національних актах державні герби і їх описи стають «міжнародними візитівками» більшості існуючих на той час держав світу.

Після завершення Першої світової війни і краху чотирьох імперій, – Ав-



стро-Угорської, Російської, Німецької та Оттоманської, – Україна уперше, з часів Київського князівства, виборла свою національну державність. У роки національно-визвольних змагань поч. ХХІ ст. гербом УНР у березні 2018 року, за пропозицією М. Грушевського, було затверджено золотий Тризуб Рюриковичів на синьому полі [10, с. 15]. Це геральдичне зображення символізувало віковий зв'язок УНР з Київським князівством.

За часів входження України до складу колишнього СРСР (1922-1991 рр.) геральдика вважалась пережитком буржуазного ладу. Хоча, у «Енциклопедії держави і права» (1925-1927 рр.) зустрічаємо доволі розгорнуту та змістовну статтю К. Дуніна-Борковського «Герб», в якій досліджується історія геральдики, зміст категорії «герб» і її ключові ознаки, а також опис радянської геральдики [17, с. 566-580].

На зміну усталеним правилам і символам класичної європейської геральдики більшовики у перші роки радянської влади запровадили власну «неканонічну» систему символів радянської влади (п'ятикутна зірка, серп і молот, колоски пшениці тощо), яка до того ж, категорично не сприймала елементи канонічної конфесійної символіки. *«Всесоюзний герб є емблемою поширення влади праці та комуністичних ідеалів у всьому світі. ... Такий герб зрозумілий кожному працівникові та глибоко ненависний капіталізму та імперіалізму всього світу. Сам малюнок герба вирізняється скромністю, поєднаною з витонченістю, що й має відрізнити радянський герб від гербів інших країн з їх квітчастою пишністю, марнославством, гордовитістю та*

*всіма атрибутами імперіалізму»* [17, с. 579], – писав К. Дунін-Борковський.

Відзначимо, що після Другої світової війни з'явилися такі авторитетні міжнародні організації як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський Суд з прав людини, Міжнародний Олімпійський Комітет і ін. Більшість із них прокламували свої власні емблеми, наближені за своїм втіленням до гербів. Це посилювало впізнаваність відповідних суб'єктів міжнародних відносин. Але, проблематика «міжнародних гербів» або ж «гербів міжнародних організацій», у тому числі й Мальтійського ордену, зберігають до сьогодні дискусійний характер.

Із проголошенням незалежності України в 1991 році почався процес відродження національних геральдичних традицій часів династії Рюриковичів та доби УНР-ЗУНР. Державним символом України спочатку фактично, а з 1992 року й юридично [4] стає «Знак Княжої Держави Володимира Велико-го» – Тризуб.

До чинної Постанови Верховної Ради України від 19 лютого 1992 року «Про Державний герб України» додаються кольорове та чорно-біле зображення малого Державного Герба України, які складаються із стилізованого зображення (застосування умовно-декоративних прийомів зображення в образотворчому мистецтві) тризуба, розміщеного на тлі стилізованого зображення щита. Основним елементом є зображення Тризуба, – *Знака Княжої Держави Володимира Велико-го*, – лінійного малюнка, виконаного за допомогою жирних ліній золотавого або чорного кольору [4]. Зображення щита на малому Державному Гербі України є контурним лінійним малюн-

ком з заливкою або без неї, в залежності від варіанту виконання.

У 1996 р. Конституція України у ст. 20 закріпила положення про малий Державний Герб України і великий Державний Герб України [3]. Утім, до сьогодні спеціального закону про Державний Герб України, передбаченого Основним Законом безпосередньо, не прийнято.

Гербознавці по різному визначають зміст категорії «герб». Згадуваний дослідник К. Дунін-Борковський писав, що слово «герб» має слов'янське походження (французькою – *armoiries*, німецькою – *wappen*) і, зі стропольської *herb* означає «гора», «пагорб», «носимо зверху» [17, с. 570].

В «Юридичній енциклопедії» категорія «герб» (з польск. *herb*, від. нім. *erbe* – «спадщина») визначається як «... символічний знак, що відображає політичні та історичні ідеї, географічні особливості, господарську специфіку країни або частину її території, станову відзнаку особу чи генеалогію роду. Герби поділяються за категоріями: державні та земельні (міст, областей, провінцій тощо), корпоративні (наприклад, герби середньовічних цехів), родові герби, відомі з 3 тис. до н.е. ... Найдавнішими гербами України є родові герби української знаті. Відомі герби княжих родів (Київських, Галицько-Волинських, Чернігівських і ін.), козацької старшини» [18, с. 577].

Схожі визначення наводяться і в науковій літературі з геральдики. Зокрема, українські дослідники у сфері гербознавства визначають, що герб – це «усталене відповідно до законів геральдики символічне зображення, що належить державі, місту, інституції чи особі (роду) й передається в спадок.

*Герб – символ незалежності й підкреслює особливий суспільно-правовий статус свого власника»* [10, с. 13].

Узагальнюючи наведене, можна зробити висновок, що герб (з польск. *herb* – «спадщина») – це історично сформоване, згідно з правилами і вимогами геральдики, лінійне, об'ємне або площинне зображення, яке втілює політико-правові, військові, соціокультурні, економічні, географічні, станові чи родові особливості незалежного статусу його власника (держави, міста чи регіону, корпорації або особи чи роду), яка проголошується або надається (дарується) у легітимний спосіб у конституціях, спеціальних законах, інших правових актах (грамотах, указах, хартіях) і ін. та передається в порядку правонаступництва держави, юридичних і фізичних осіб.

Герби відрізняються своєю багатоманітністю. У різних державах світу на різних етапах їх історичного розвитку існували цілі системи гербів. Фахівці у сфері геральдики, зокрема О. Лакієр, визначають виокремлюють наступні із них: 1) герби коронованих глав держав, які одночасно є гербами самих держав; 2) герби держав із додаванням гербів інших держав, які до оголошення незалежності входили до складу метрополії; 3) даровані за воїнську звитягу та інші заслуги перед державою монарші герби, які додаються до родових гербів обдарованих осіб (лілії у абсолютиській Франції, двоголовий орел у Російській імперії); 4) герби різних інституцій Західної Європи: архієпископств, єпископств, капітулів, університетів, громад, компаній і корпорацій; 5) герби посадової особи, яка управляє землями, лицарськими палатами; 6) родові герби, які разом

із аристократичним титулом передаються в спадщину; 7) герби для позначення родинних зв'язків, коли поєднуються родинні герби представників двох сімей; 8) присвоєння (передача) гербу іншій особі з дозволу Верховної Влади; 9) формування гербу особою приведеною до дворянства із обранням емблеми, яка найбільше асоціюється з заслугами перед державою, за які особа отримала аристократичний титул [8, с. 34-35]. Але, така розгорнута система гербів була властива здебільшого державам із розвиненими станово-аристократичними системами і давніми традиціями геральдики. Більшість із таких гербів були актуальними до поч. XX ст.

В Україні історично сформована система гербів репрезентована: 1) державним гербом; 2) гербами земель (областей, регіонів); 3) гербами міст; 4) церковними, університетськими, цеховими і іншими корпоративними гербами; 5) приватними гербами (за часів феодалізму існували сотні шляхетних українських родів, які вели свої початки від Рюриковичів, Ольгердовичів, Гедиміновичів і ін., які в XIV ст. з утратою Україною державності загинули, чи перейшли в литовське, польське чи російське дворянство [10, с. 16]). За часів незалежності актуальним в Україні є Державний Герб України і герби міст України.

У контексті цього дослідження відзначимо, що герби є не лише об'ємними або площинними зображеннями, а й такими зображеннями, які комплексно поєднують в собі визнані геральдичні елементи. Герб має власну побудову, зумовлену вимогами і правилами геральдики. Він складається з наступних елементів: 1) щита;

2) шолома; 3) нашоломника; 4) корони (шапки); 5) намету; 6) щитотримача; 7) девізу; 8) мантії і 9) шатра (сіней) [17, с. 570-574]. О. Лакієр також виділяв такий елемент гербу, як «снурки» – «гірлянди із листя і квітів, що оточували щит у жіночому гербі, довго були символом дівочості чи вдівства їх володарки» [8, с. 49].

У свою чергу, на щиті розміщуються гербові фігури (символи). Це можуть бути люди і ангели, реальні (орел, ворон, кінь, лев, олень, вовк, медвідь, кабан, віл, корова, бик, вівця, ягня) та фантастичні (єдиноріг, фенікс, гриф, дракон, сирена, гідра, гарпія) тварини, квіти (троянди, лілії і інші елементи флори (дуб, олива, сосни), зброя, кораблі, річки, хрести і інші релігійні символи, підкови, зірки, сонце, місяць і напівмісяць, тризуби і ін.

При цьому геральдичні фігури на щиті розміщуються не в довільному порядку, а з дотриманням геральдичних правил і пропорцій розташування, які є композиційним засобом співвідношення частин цілого між собою. Адже герб має «заговорити» до умовного глядача, презентуючи політико-правовий і соціальний статус свого власника. Тому, при аналізі гербу слід звертати увагу на: а) його смисловий зміст, б) геометрію вміщених у ньому геральдичних фігур, в) наявність або відсутність у цих фігурах симетрії, г) поєднання кольорів або тонів гербу. Слід також звернути увагу на те, що особливості зображення гербу полягає в тім, що визначення його сторін здійснюється від гербу до глядача, а не навпаки.

Щодо кольорів і тонів, то на початку геральдики визнавала лише чотири кольори: червоний, синій, білий і чор-

ний. У подальшому до них доєдналися іще зелений, жовтий (або золотий), ліловий (чи пурпурний), і (в англійський гербах) помаранчевий. Ці кольори передаються фарбами, які мають назву 1) фініфіть; 2) метал; 3) хутра (білки і горностає) [17, с. 574]. Із металів у гербах традиційно використовують такі дорогоцінні метали, як золото та срібло. Відповідно використання в зображенні герба «негеральдичних» кольорів і тонів ставить під сумнів можливість віднесення такого зображення до геральдичних гербів.

До того ж, як писав О. Лакієр, згідно із усталеними правилами геральдики, емблема, раз втілена в гербі відомої особи чи відомої родини, й за нею закріплена, не може довільно підлягати будь-яким змінам: ні одна риса не може бути ні доданою, ні скасованою без порушення цілісності герба [8, с. 46].

Загальновідомість і авторитет державних гербів роблять їх привабливими для зображення та імітації в торговельних марках. Як доводить судово-експертна практика Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, одним з питань, що може бути поставлене перед експертом при проведенні експертизи об'єктів інтелектуальної власності в судовому або досудовому провадженні в межах спеціальності 13.6 є наступне питання «Чи є торговельна марка ХХХ зображенням чи імітацією Державного Герба України?».

Легітимність цього питання обґрунтована пунктом 3.3. Постанови Пленуму Вишого Господарського суду України від 23.03.2012 №5 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів,

пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності», який встановив: «З урахуванням обставин справи та суті спору господарські суди за допомогою експертного дослідження мають з'ясувати фактичні дані щодо наявності чи відсутності підстав для відмови у наданні торговельній марці правової охорони. З метою такого з'ясування слід вирішувати, зокрема, питання про те, чи торговельна марка:

*є зображенням чи імітацією державного герба, прапора чи іншого державного символу (емблеми); офіційної назви держави; емблеми, скороченого або повного найменування міжнародних міжурядових організацій; офіційного контрольного, гарантійного та пробірної клейма, печатки; нагороди чи іншої відзнаки» [19].*

Постановка такого питання перед судовим експертом, передбачає проведення дослідження щодо відповідності досліджуваного позначення абсолютним підставам відмови у наданні правової охорони. Його тлумачення зумовлюється нормативним змістом частини першої ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а саме: «Не можуть одержати правову охорону позначення, які зображують або імітують:

*державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми);*

...

*Такі позначення можуть бути включені до торговельної марки як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна є колегіальний орган,*

утворений Національний орган інтелектуальної власності (НОІВ)» [2].

До внесення 20 липня 2020 року змін до частини першої ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», в якій було унормовано повноваження НОІВ щодо «... надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна», у чинному законодавстві існувала колізія щодо визначення суб'єктності органу, який мав право надавати відповідні дозволи, або ж «компетентного органу». У випадку з рішенням Укрпатенту про відмову в реєстрації знаку для товарів і послуг за заявкою Національної асоціації адвокатів України (НААУ) через відсутність компетентного органу право на реєстрацію відповідного знаку, що містить елементи символу держави, а саме малого Державного Гербу України, відстоювалось НААУ в 2015-2019 роках [16]. На сьогодні дозвіл про включення до торговельної марки, як елементу, що не охороняються, зокрема, Державного Гербу України може бути наданий НОІВ.

Під час проведення експертизи заявки по суті, перевіряється позначення щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони відповідно до частини першої ст. 5 і частин першої та другої ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [2]. Так, згідно з пунктами 4.3.1.2. Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (далі – Правила):

«При перевірці позначення, заявленого на реєстрацію як знак, – щодо наявності підстав для відмови у наданні правової охорони, відповідно

до пункту 1 статті 6 Закону, встановлюється: чи не зображує заявлений знак виключно державні герби, прапори та емблеми; офіційні назви держав; емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій; офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки, або чи не є схожим з ними настільки, що їх можна сплутати» [3]. Тобто, йдеться про виявлення зображення або імітацію торговельною маркою державного гербу.

Позначення вважається таким, що імітує зазначені у частині першій ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» позначення, якщо воно викликає у споживачів враження про наявність зв'язку між відповідною державою, організацією та цим позначенням [20].

Згідно з нормативним змістом ст. 6ter(1)(a) Паризької конвенції, держави-учасниці Паризького союзу зобов'язані відмовляти в реєстрації знаків, які використовують або імітують державні символи (герби, прапори) та інші державні емблеми, що підпадають під її регулювання. Це положення забороняє реєстрацію та використання державної символіки як знаків або як елементів знаків без дозволу компетентного органу відповідної держави на таке використання. Причиною такої заборони є те, що *недозволене використання державної символіки є посяганням на суверенні права відповідної держави*. Крім того, таке використання державного символу особою, яка не має до нього відношення, може *ввести споживача в оману щодо походження товарів, для яких він використовується*. При цьому, не має значення щодо яких



товарів чи послуг здійснюється таке використання [21].

Таким чином, Паризька конвенція дискретно визначила причини заборони реєстрацію та використання державної символіки як знаків або як елементів знаків без дозволу компетентного органу відповідної держави: 1) упередження посягання на суверенні права відповідної держави, зокрема її виключного права на державний герб; 2) унеможливлення введення в обіг товарів, для яких використовується відповідна символіка. При цьому, відкритим, як на наш погляд, залишається питання щодо компетенції НОІВ у відмові в реєстрації торговельних марок, які містять елементи державних символів, а саме гербів зарубіжних держав. З одного боку, частина перша ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» забороняє одержання правової охорони позначень, які зображують або імітують державні герби (*у множині*). З іншого – захист суверенного права на державний герб кожна держава повноважна здійснювати у межах власного державного суверенітету.

Водночас, слід звернути увагу, що згідно зі згаданою ст. 6<sup>тер</sup>(1)(а) Паризької конвенції, заборона реєстрації розповсюджується також на будь-яку імітацію державних символів «з точки зору геральдики» [21]. Така імітація є дещо вужчою, порівняно з тією імітацією, яка зазвичай вважається недопустимою стосовно знаків (схожість позначень). Як уже зазначалось попередньо, державні герби часто складаються з загальних символів (геральдичних фігур), таких як лев, орел, сонце *etc*, тому, імітація заборо-

няється лише у разі, якщо позначення відтворює геральдичні характеристики відповідного державного герба – смислові, геометрично-просторові, колористичні та ін.

При цьому, символ (геральдична фігура), як такий (лев, орел, сонце *etc*), не підпадає під таку заборону і може бути використаний як елемент знаку [21]. Зокрема, коли цей символ використано без дотримання правил зображення геральдичних знаків, які визначаються як традиційними правилами геральдики, так і чинним законодавством, зокрема спеціальними законами про державні символи, які традиційно містять чіткий опис і вимоги до зображення державного символу (герба, прапора, емблеми, девізу держави тощо).

Таким чином, формою імітації державних символів може бути, зокрема відтворення: а) будь-яких геральдичних характеристики відповідного державного символу (герба, емблеми); б) власне, герба без дотримання встановлених пропорцій його зображення [22].

Окрім того, в гербах багатьох країн світу існують девізи держав, які є їх самостійним елементом (на Гербі Нідерландів розміщено девіз «*Je Maintiendrai*» – «Я перетерплю»), що несе смислове навантаження, розміщується на гербі в установленому порядку, з дотриманням геометрично-просторових вимог, і теж можуть імітуватися в торговельних марках. Хоча, в більшості конституцій, прийнятих після Другої світової війни девіз держави хоча й закріплюється в конституціях («Свобода. Рівність. Братерство» у ст. 2 Конституції Франції тощо), але не включається до

зображення гербу як його безпосередній складник. В Україні девіз держави не унормовано в Конституції й не передбачено в якості обов'язкового елементу Державного Гербу в Україні.

Таким чином, досліджуючи зображення чи імітацію в торговельній марці державного гербу, при відповіді на поставлене питання, експерт проводить дослідження за стадіями (етапами), які передбачають відповідь на наступні питання:

- Чи не зображує позначення виключно державний герб (Державний Герб України, державний герб зарубіжної країни), та чи не є воно схожим настільки, що їх можна сплутати?

- Чи імітує зображувальне позначення державного гербу (Державний Герб України, державний герб зарубіжної країни)?

При відповіді експертом на питання «Чи не зображує позначення виключно герб держави (Державний Герб України, державний герб зарубіжної країни), та чи не є воно схожим настільки, що їх можна сплутати?» необхідно зазначити, що основним критерієм схожості зображувальних позначень є загальне візуальне (зорове) враження, а також його семантично-сміслові значення.

Отже, дослідження зображувальних позначень, на наявність тотожності або схожості настільки, що їх можна сплутати, зазвичай визначають за двома показниками: а) графічна (візуальна) схожість та б) смислова (семантична).

При аналізі враховуються наступні ознаки об'єктів:

- вид і характер зображення (конкретне чи абстрактне, карикатурне, стилізоване тощо);

- дотримання традицій, правил і вимог геральдики при відтворенні герба в цілому та його елементів зокрема;

- геометрично-просторові форми (силует, абрис, лінії);

- наявність або відсутність симетрії;

- поєднання кольорів або тонів;

- смисловий зміст тощо.

Загальне зорове сприйняття, в першу чергу, складається із зовнішнього контуру. Сміслові значення позначень також істотно впливає на схожість позначень – однакове посилює, а різне – послаблює їх схожість [1, с. 40].

При цьому, при характеристиці виду і характеру зображення державних гербів, судовому експерту доцільно використовувати, за наявності, акти чинного законодавства, в тому числі й відповідні положення конституцій. До прикладу, Конституція Польщі, подібно до Конституції України, у частині першій ст. 28 містить наступний опис державного гербу: «Гербом Польської Республіки є зображення білого орла в короні на червоному полі» [23]. Конституційований опис державного гербу має обов'язковий (догматичний) характер.

За відсутності актів чинного законодавства слід використовувати збірки описів гербів, т.з. «гербарі», як *блазонують* конкретні герби, довідникові та енциклопедичні видання, що стосуються геральдичних символів та, які описують традиції, правила і вимоги геральдики. Також необхідно надати оцінку характеру зображення, що порівнюються: геральдичні чи візерункові.

Відповідно до п. 4.3.2.4 Правил, позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється

з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів [20].

Під час встановлення схожості позначення, що порівнюються, розглядаються в цілому, без поділення на окремі елементи. Важливо, також зауважити, що при цьому, головним є перше зорове сприйняття досліджуваних позначень, адже саме перше зорове сприйняття будь-якого об'єкта має вплив на свідомість людини, аналогічним чином у свідомості споживача запам'ятовується і позначення. Також важливим є і той факт, що при порівнянні позначень перевагу необхідно надавати саме схожим ознакам, а не розбіжностям [1, с. 35].

На підставі аналізу, здійсненого за етапами, наведеними вище, експерт може надати відповідь на питання «*Чи Позначення зображує / не зображує виключно державний герб, та є / не є схожим настільки, що їх можна між собою сплутати?*».

При відповіді на питання «*Чи імітує зображувальне позначення державний герб?*» слід зазначити наступне. Визначення термінів «імітація», «імітувати» міститься в багатьох словниках. Це слово має іноземне походження й походить із латинської мови *imitatio*, від *imitor* – «наслідую» та означає: «1) *Точне відтворення, наслідування, переважно голосів, звуків.* 2. *Підроблення під що-небудь; виріб, що є підробкою (пор. сурогат, ерзац)*» [24, с. 221].

Академічне видання «Словник української мови» за ред. І. Білодіда подає наступні тлумачення слова «імітація».

«ІМІТАЦІЯ, і, жін.:

1. книжн. Дія за значенням імітувати. Вміла імітація звичайних зовнішніх рухів тіла допоможе мені на

сцені малювати образи живими правдивими барвами (Про мистецтво театру, 1954, 279);

2. чого. *Виріб, який є підробкою під що-небудь.* Недотепні імітації класичних моделей [моделей] добре відомі в Італії під іронічною назвою... новітні стародавності (Леся Українка, III, 1952, 740); Домішуючи до органічного скла різні барвники, одержують дешеві імітації коштовних каменів (Вечірній Київ, 20.II 1957, 2)» [25].

«ІМІТУВАТИ, ую, уеш, недок., перех., книжн.

1. *Точно наслідувати кого-небудь; відтворювати що-небудь. ...*

2. *Підробляти під що-небудь. ...*

3. Повторювати тему або мотив в іншому голосі музичного твору на певний інтервал вище або нижче» [20].

Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи на знак для товарів та послуг, що застосовуються під час проведення кваліфікаційної експертизи, також закріплюють ряд характеристик позначень, за якими наявні підстави для відмови у наданні правової охорони. Серед таких підстав – імітація державних символів «з точки зору геральдики».

Формою імітації державних символів, включаючи державні герби, може бути їх відтворення. А саме, відтворення ними:

- *будь-яких геральдичних характеристик відповідного державного символу (герба, емблеми);*

- *власне герба без дотримання встановлених пропорцій зображення державного герба;*

- *державного прапора без дотримання співвідношення сторін, порядку розташування смуг, кольорів, шири-*

ни смуг або з розташуванням на ньому будь-яких зображень і літер [20].

У свою чергу, «Великий тлумачний словник української мови» за ред. В. Бусела (Київ-Ірпінь, 2007 р.) тлумачить слово «відтворювати» наступним чином.

«ВІДТВОРЮВАТИ, юю, юеш, недок., ВІДТВОРИТИ, орю, ориш, док., перех.

1. *Створювати, виробляти знову те саме; повторювати, відновляти.* .. капіталістичний процес виробництва.. виробляє не тільки товари, не тільки додаткову вартість, він виробляє і відтворює саме капіталістичне відношення, – капіталіста на одному боці, найманого робітника – на другому (К. Маркс, Капітал, т. I, кн. I, 1952, 578); Мембрана телефону.. відтворює ті звукові коливання, які надходять на мікрофон передавальної станції (Курс фізики, III, 1956, 246).

2. *Передавати що-небудь з максимальною точністю.* Їй треба навчитися відтворювати підпис Ауера (А. Хижняк, Тамара, 1959, 92); 3 надзвичайною майстерністю М. Рильський відтворює чарівну мелодію вірша Адама Міцкевича (Радянська Україна, 26.III 1950, 3); Ленін старанно зібрав і відтворив усе, що Маркс і Енгельс писали.. про державу (Ленін, Коротка біографія, 1955, 151); Ця пісня зробила на нього таке величезне враження і так захопила своєю музичністю, що він не втримався і тут же спробував відтворити її мотив (М. Трублаїні, II, 1955, 76);

// Точно описувати, змальовувати, зображати кого-, що небудь у художніх творах; відображати. ... Я прагну в слові відтворити Усю республіку мою (Л. Дмитерко, в обіймах сонця, 1958, 47)».

У свою чергу, спеціалізоване видання «Енциклопедія інтелектуальної

власності», за ред. проф. П.П. Крайнева, подає наступне визначення: «Позначення вважається таким, що імітує назву держави та її символ, якщо воно *безсумнівно* викликає у споживачів враження про наявність зв'язку з відповідною державою (це саме стосується організацій), або створює у споживача враження про можливий зв'язок між даною державою та цим позначенням» [26, с. 244].

Отже, зображення торговельною маркою державного гербу є його точним, «дзеркальним» відтворенням, тоді, як імітація – це довільне відтворення державного гербу чи його елементів без чіткого дотримання смислових, геометрично-просторових, колористичних і інших геральдичних характеристик, із порушенням геральдичних традицій, правил і вимог.

До прикладу, імітацією малого Державного Гербу України можуть бути зображення птахів (пернатих), які є традиційною геральдичною фігурою. Кожна геральдична фігура (символ) має чітке значення і в разі його зміни, навіть зміни кольору або орієнтації в просторі, може повністю змінитися зміст гербу.

Стосовно геометрії розміщених на гербі птахів О. Лакієр свого часу так писав наступне: «*Пернаті.* Із птиць частіше за все зустрічаються в гербах зображення орла, символу влади, володарювання й разом із тим великодушності та прозорливості. Цар птиць уявляється традиційно *таким, що летить грудьми вперед, а крила його або підняті догори, або парять*» [8, с. 41]. Очевидно, що зображення орлів, соколів і інших геральдичних фігур пернатих із порушенням геометрично-просторових правил їх зображення (птах,

спрямований головою до землі, під час полювання тощо), у тому числі й щодо симетрії (асиметричні фігури птахів), не можуть визнаватися геральдичними фігурами і вважатися гербом.

Таким чином, у результаті опису та аналізу конкретної торговельної марки експерт може зробити висновок щодо того, «*Чи імітує зображувальне позначення державний герб?*».

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Отже, герб, насамперед, державний герб, у контексті нашого дослідження, є системою усталених геральдичних елементів (щит, шолом, нашломник, корона і ін.) і геральдичних фігур (символів), розміщених відповідно до геометрично-просторових, колористичних і інших правил, традицій і вимог геральдики, які перебувають між собою у певному смисловому зв'язку, що дозволяє презентувати історію та статус його легітимного власника.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», позначення, які зображують або імітують державні герби не можуть одержати правову охорону. Відповідно, на розгляд судового експерта може бути поставлене питання «*Чи є торговельна марка ХХХ зображенням чи імітацією державного гербу (Державного Герба України?)*»

На етапі роздільного дослідження, експерт описує об'єкти, що надані на дослідження, вивчає їх та інші надані об'єкти експертизи, виявляє й аналізує властивості та ознаки цих об'єктів. При описі об'єкту, щодо якого, поставлено питання чи містить позначення, зображення або імітацію державного гербу (Державного Гербу України), вважаємо, що буде корисним застосування як теоретичної бази,

яка була сформована в цій публікації щодо сутності (походження) та змісту, структури (внутрішньої побудови) гербів, геральдичних фігур (символів), форми їх геометрично-просторового розміщення, колористичного та матеріального рішення, так і рекомендацій практикуючих судових експертів щодо послідовності (етапності) та специфіки проведення такого різновиду експертних досліджень у межах спеціальності 13.6 – «Дослідження, пов'язані з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торговими марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями».

На завершення вбачаємо за доцільне здійснити постановку проблематики щодо перспективи надання правової охорони гербам громад, міст і регіонів України. Територіальна геральдика України має не менш давні витоки ніж державна. В умовах завершення реформи місцевого самоврядування на засадах децентралізації та субсидіарності значення територіальних громад у життя громадян, суспільства та держави посилюється. Зростає їх вплив у сфері господарської діяльності, зростає численність торговельних марок, знаків для товарів і послуг, які відображують місцеві особливості та зображують історичні герби сіл, селищ, міст, районів і регіонів України.

Відповідно до частини першої ст. 22 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», територіальні громади сіл, селищ, міст, районів і областей можуть мати власну символіку – герб, прапор тощо. Очевидно, що такі герби і їх опис можуть затверджуватися в статутах територіальних громад, рішеннях місцевих рад тощо. Разом із тим, правова охорона місцевих



(територіальних) гербів вимагає внесення відповідних змін до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Ця проблематика, на нашу думку, потребує уваги законодавців, учених і експертів.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації (13.06.01 від 23.03.2018) / НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України / Н.М. Ковальова, О.В. Голікова та ін.; за ред. В.Л. Федоренко. Київ, 2017. 56 с.

2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №7. Ст. 36

3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про Державний герб України: Постанова Верховної Ради України від 19 лютого 1992 р. № 2137-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 40. Ст. 592.

5. Проект Закону про великий Державний Герб України (№ 5712 від 29.06.2021) / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72366](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72366)

6. Арсеньев Ю. В. Геральдика. Лекции, читанные в Московском Археологическом Институте в 1907/8 годах. Москва: Печатная А.И. Снегиревой, 1908. [2], IV, 298 с., 4 л.

7. Винклер П.П. Гербы городов, губерний, областей и посадов Российской империи, внесенные в полное собрание законов с 1649 по 1900 год. СПб.: Издание книгопродавца И.И. Иванова; Тип. И.М. Комелова, [1899]. [8], 46, [2], ХХІХ, [3] с., 214 л. гербов и их описаний, 215-222, [2] с.

8. Лакиер А.Б. Русская геральдика. Санктпетербург, 1855 (*Репринт*). Худ.

Б.А. Лавров. Подгот. текста и послеслов. Н.А. Соболевой. Москва: Книга, 1990. 432 с.

9. Лукомский В.К., Типольт Н.А. Русская геральдика. Руководство к составлению и описанию гербов. Пг.: Изд. Императорского Общества поощрения художеств, 1915. [12], 51 с., 27 л. ил.

10. Гречило А., Савчук Ю., Сварник І. Герби міст України (XIV – I пол. ХХ ст.). Київ: Брама, 2001. 400 с.; іл.

11. Гречило А. Б., Завітія Б. Наш герб. Українські символи від княжих часів до сьогодення. Київ: Родовід, 2018. 400 с.

12. Румянцева В.В. Эмблемы земель и гербы городов Левобережной Украины периода феодализма. Киев: Наукова думка, 1986. 127 с., ил.

13. Шукатка М.С. Геральдичний декор в архітектурі Львова кінця ХVІ – початку ХХІ ст. Дисерт. на здобут. наук. ступ. кандидата архітектури. Львів, 2018. 310 с.

14. Лобко К. А., Особливості козацько-старшинської геральдичної систем. Актуальні проблеми правової системи України. Матеріали науково-теоретичної конференції викладачів, аспірантів та студентів юридичного факультету, Суми : СумДУ, 2012. С. 122-124.

15. Пастуро М. Символическая история европейского средневековья. Пер. с франц. Е. Решетниковой. М.-Петербург: «Александрия», 2019. 448 с., ил.

16. Барабашин С. Торговельна марка з «державною символікою»: можна чи ні / Національна асоціація адвокатів України. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/4543-torgovel-na-marka-z-derzhavnoyu-simvolikoyu-mozhna-chi-ni.html>

17. Энциклопедия государства и права. В 3-х томах. Том I. Под ред. П. Стучки / Коммунистическая академия, Секция теории государства и права. Москва: Изд-во Коммунистической энциклопедии, 1925-1926. 1239 с.

18. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 1: А-Г. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. С. 577. (672 с., іл.).

19. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності. Пленум Вишого Господарського суду України, *Постанова від 23.03.2012 №5. Вісник господарського судочинства*. 2012. № 3. Ст. 29.

20. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 № 116. *Офіційний вісник України*. 2011. № 54. Ст. 72.

21. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. Ст. 320.

22. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, розроблені ДП УППВ, схвалені рішенням Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол №9), затверджені наказом Державного підприємства «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 №91. URL: [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/metod-rek-tm.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm.pdf)

23. Конституція Польської Республіки (з передмовою В. Шаповала). Київ: Москаленко О.М., 2018. С. 20. (84 с.).

24. Словник іншомовних слів. Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапути. Київ: Наук. думка, 2000. С. 221 (680 с.).

25. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980. URL: [http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk\\_ukrainskoi\\_movy\\_v\\_11\\_tomakh](http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh)

26. Енциклопедія інтелектуальної власності. За ред. П.П. Крайнева. Київ: Старт-98, 2012. С. 244 (660 с.)

## REFERENCES:

1. Kovalova, N.M., Holikova, O.V. (2017). *Metodyka provedennia ekspertnykh doslidzhen, poviazanykh iz zasobamy indyvidualizatsii [Methods of conducting expert research related*

*to the means of individualization]*. V.L. Fedorenko (Eds.). Kyiv: NDTsSE z pytan intelektualnoi vlasnosti Ministerstva yustytzii Ukrainy [in Ukrainian].

2. Zakon Ukrainy "Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh" : vid 15 hrudnia 1993, № 3689-XII [Law of Ukraine "On protection of rights to marks for goods and services" from December 15 1993, № 3689-XII]. (1994). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 7. Art. 36 [in Ukrainian].

3. Konstytutsiia Ukrainy : vid 28 chervnia 1996 [The Constitution of Ukraine from June 28, 1996]. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 30. St. 141 [in Ukrainian].

4. Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy "Pro Derzhavnyi herb Ukrainy" : vid 19 liutoho 1992, № 2137-XII [Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine "On the State Emblem of Ukraine" from February 19 1992, № 2137-XII]. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40. Art. 592 [in Ukrainian].

5. Proiekt Zakonu pro velykyi Derzhavnyi Herb Ukrainy : vid 29.06.2021, № 5712 [Draft Law on the Great State Emblem of Ukraine from 29.06.2021, № 5712]. [iportal.rada.gov.ua](http://portal.rada.gov.ua). Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72366](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72366) [in Ukrainian].

6. Arsenev, Iu.V. (1908). *Geraldika. Lektcii, chitannye v Moskovskom Arkheologicheskome Institute v 1907/8 godakh [Heraldry. Lectures given at the Moscow Archaeological Institute in 1907/8]*. Moscow: Pechatnaia A.I. Snegirevoi, [in Russian].

7. Vinkler, P.P. (1899). *Gerby gorodov, gubernii, oblastei i posadov Rossiiskoi imperii, vnesennye v polnoe sobranie zakonov s 1649 po 1900 god [Coats of arms of cities, provinces, regions and townships of the Russian Empire, included in the complete collection of laws from 1649 to 1900]*. Saint Petersburg: Izdanie knigoprodavtca I.I. Ivanova; Tip. I.M. Komelova [in Russian].

8. Lakier, A.B. (1990). *Ruskaia geraldika. Saint-Peterburg, 1855 (Reprint) [Russian heraldry. St. Petersburg, 1855 (Reprint)]*. Moscow: Kniga [in Russian].
9. Lukomskiy, V.K., Typolt, N.A. (1915). *Ruskaia heraldika. Rukovodstvo k sostavleniiu i opisaniiu gerbov [Russian heraldry. Guide to the compilation and description of coats of arms]*. Petrograd: Izd. Imperatorskogo Obshchestva pooshchreniya khudozhestv [in Russian].
10. Hrechyllo, A., Savchuk, Yu., Svarnyk, I. (2001). *Herby mist Ukrainy (XIV – I pol. XX st.) [Emblems of cities of Ukraine (14th – 1st half of 20th century)]*. Kyiv: Brama [in Ukrainian].
11. Hrechyllo, A. B., Zavitiiia, B. (2018). *Nash herb. Ukrainski symvoly vid kniazhykh chasiv do sohodennia [Our coat of arms. Ukrainian symbols from princely times to the present]*. Kyiv: Rodovid [in Ukrainian].
12. Rumiantceva, V.V. (1986). *Emblemy zemel i gerby gorodov Levoberezhnoi Ukrainy perioda feodalizmu [Emblems of lands and coats of arms of cities of the Left Bank of Ukraine of the period of feudalism]*. Kiev: Naukova dumka [in Russian].
13. Shukatka, M.S. (2018). *Heraldychnyi dekor v arkhitekturi Lvova kintsia XVI – pochatku XXI st. [Heraldic decor in the architecture of Lviv in the late 16th – early 21st centuries]*. *Candidate's thesis*. Lviv [in Ukrainian].
14. Lobko, K.A. (2012). *Osoblyvosti kozatsko-starshynskoi heraldychnoi system. Aktualni problemy pravovoi systemy Ukrainy [Features of the Cossack-officer heraldic systems. Actual problems of the legal system of Ukraine]*. *Materialy naukovo-teoretychnoi konferentsii vykladachiv, aspirantiv ta studentiv yurydychnoho fakultetu – Proceedings of the scientific-theoretical conference of teachers, graduate students and students of the Faculty of Law*. (pp. 122-124). Sumy: SumDU [in Ukrainian].
15. Pasturo, M. (2019). *Simvolicheskaia istoriia evropeiskogo srednevekovia [Symbolic history of the European Middle Ages]*. (E. Reshetnikova, Trans). Saint-Peterburg: Aleksandriia [in Russian].
16. Barabashyn, S. (2019). *Torhovelna marka z «derzhavnoi symvolikoii»: mozhna chy ni [Trademark with “state symbols”: is it possible or not]*. *unba.org.ua*. Retrieved from <https://unba.org.ua/publications/print/4543-torgovel-na-marka-z-derzhavnoyu-simvolikoyu-mozhna-chi-ni.html> [in Ukrainian].
17. Stuchka, P. (1925). *Entsiklopediia gosudarstva i prava. Tom I. Kommunisticheskaia akademiia, Sektsiia teorii gosudarstva i prava [Encyclopedia of State and Law. Volume I. Communist Academy, Section of Theory of State and Law]*. Moscow: Izd-vo Kommunisticheskoi entsiklopedii [in Russian].
18. Shemshuchenko, Yu.S. et al. (1998). *Yurydychna entsyklopediia. T. 1: A-H. [Legal Encyclopedia. Vol. 1: A-H]*. Kyiv: «Ukr. entykl.» [in Ukrainian].
19. Postanova Plenumu Vyschoho Hospodarskoho sudu Ukrainy “Pro deiaki pytannia praktyky pryznachennia sudovykh ekspertyz u spravakh zi sporiv, poviazanykh iz zakhystom prava intelektualnoi vlasnosti” : vid 23.03.2012, № 5 [Resolution of Plenum of the Supreme Commercial Court of Ukraine “On some issues of the practice of appointing forensic experts in disputes related to the protection of intellectual property rights” from 23.03.2012, № 5]. (2012). *Visnyk Hospodarskoho sudochynstva – Bulletin of commercial litigation*, 3. Art. 29 [in Ukrainian].
20. Nakaz Derzhavnogo patentnoho vidomstva Ukrainy “Pravyla skladannia, podannia ta rozghliadu zaiavky na vydachu svidotstva Ukrainy na znak dlia tovariv i posluh” : vid 28.07.1995, № 116 [Order of the State Patent Office of Ukraine “Rules for drawing up, submitting and considering an application for the issuance of a certificate of Ukraine for a mark for goods and services” from 28.07.1995, № 116]. (2011). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Bulletin of Ukraine*, 54. Art. 72 [in Ukrainian].
21. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20 bereznia 1883 roku [Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883]. (1990). *Zibrannia chynnykh mizhnarodnykh*

*dohovoriv Ukrainy – Collection of current international agreements of Ukraine, 1. Art. 320* [in Ukrainian].

22. *Metodychni rekomendatsii z okremykh pytan provedennia ekspertyzy zaiavky na znak dlia tovariv i posluh [Methodical recommendations on certain issues of examination of the application for a mark for goods and services]*. (n.d.). Derzhavne pidpriemstvo «Ukrainskyi instytut promyslovoi vlasnosti». Retrieved from [http://www.uipv.org/i\\_upload/file/metod-rek-tm.pdf](http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm.pdf) [in Ukrainian].

23. *Konstytutsiia Polskoi Respubliky [Constitution of the Republic of Poland]*. (2018). Kyiv: Moskalenko O.M. [in Ukrainian].

24. Morozov, S.M., Shkaraputa, L.M. (2000). *Slovnyk inshomovnykh sliv [Dictionary of foreign words]*. Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].

25. Bilodid, I. K. (Eds.). *Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language]*. *ukrlit.org*. Retrieved from [http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk\\_ukrainskoi\\_movy\\_v\\_11\\_tomakh](http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh) [in Ukrainian].

26. Krainiev, P.P. (Eds.). (2012). *Entsyklopediia intelektualnoi vlasnosti [Encyclopedia of intellectual property]*. Kyiv: Start-98 [in Ukrainian].