

Додаток
до наказу Міністерства економічного
розвитку і торгівлі України
17.08.2018 № 1151

**МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ
(Мінекономрозвитку)**

АПЕЛЯЦІЙНА ПАЛАТА

вул. М. Грушевського, 12/2, м. Київ, 01008, тел.. 253-93-94, факс 226-31-81
Web: <http://www.me.gov.ua>, e-mail: meconomy@me.gov.ua

Р І Ш Е Н Н Я

16 липня 2018 року

Колегія Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, затверджена розпорядженням голови Апеляційної палати Перевезенцева О. Ю. від 16.02.2018 № Р/18-18 у складі головуючого Жмурко О. В. та членів колегії Кулик О. С., Потоцького М. Ю., розглянула заперечення Громадської організації «Всесвітній День вишиванки» проти рішення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку) від 15.12.2017 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № т 2016 07862.

Представники апелянта: патентний повірений Синиця А. М., Воронюк-Волошина Л. О.

Під час розгляду заперечення до уваги були взяті наступні документи:
заперечення вх. № ВКО/59-18 від 13.02.2018 проти рішення за заявкою № т 2016 07862;

копії матеріалів заявки № т 2016 07862;

додаткові матеріали до заперечення вх. № ВКО/165-18 від 27.04.2018.

Аргументація сторін

На підставі висновку закладу експертизи 15.12.2017 Мінекономрозвитку прийнято рішення про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № т 2016 07862 на тій підставі, що заявлене словесне позначення для частини послуг 41 класу Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків (далі – МКТП), пов'язаних з проведенням певного громадського культурно-просвітницького заходу:

не має розрізняльної здатності;

є описовим, вказує на призначення послуг: «День Вишиванки - загальнонавчана назва суспільно-культурного заходу певного виду – свята, яке покликане зберегти споконвічні народні традиції створення та носіння етнічного вишитого українського одягу. Дата проведення – щороку в третій четвер травня (будній день). Свято є самобутнім і самодостатнім, не прив'язане до жодного державного чи релігійного. У цей день кожен бажаючий долучитись до свята одягає вишиванку й виходить у ній на роботу, в університет, школу чи садочок».

є оманливим для послуг 41 класу МКТП, не пов'язаних із вищезгаданим заходом.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (розд.ІІ, ст.6, пп. 2). <https://uk.wikipedia.org/wiki>

Апелянт – Громадська організація «Всесвітній День вишиванки» заперечує проти рішення Мінекономрозвитку про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № т 2016 07862 та вважає, що заявлене позначення набуло розрізняльної здатності за час його використання, не може бути описовим, не є таким, що може вводити споживача в оману та прийнято без урахування всіх обставин, що свідчать на користь реєстрації знака.

На підтвердження своєї позиції апелянт зазначає, що заявлене позначення тривалий час використовується ініціативною групою громадян, які згенерували ідею проведення заходу День вишиванки у 2006 році, а у 2015 році формалізували свою ініціативу шляхом заснування Громадської організації «Всесвітній День вишиванки», саме з метою популяризації українського етнічного одягу та пов'язаних із ним культурних та історичних традицій. Починаючи від дня започаткування й дотепер, завдяки зусиллям ініціативної групи організаторів, а з 2015 року – апелянта, популярність заходу День вишиванки постійно зростає та стає всеукраїнською, а згодом міжнародною культурно-просвітницькою подією.

Апелянт зауважує, що під егідою Дня вишиванки організаторами проводяться різноманітні просвітницькі, культурні й спортивні заходи (лекції, присвячені українському національному одягу; театральні та театралізовані вистави; пісенні виступи та конкурси; покази фільмів; виставки живопису, присвячені тематиці вишитого одягу; майстер класи з української традиційної вишивки; забіги, перегони, регати, умовою участі у яких є вдягання вишиванки). Ця діяльність відноситься до послуг 41 класу МКТП, тому використання заявленого позначення у відношенні заявлених послуг 41 класу не є таким, що може вводити споживача в оману.

Апелянт зазначає, що День вишиванки не має статусу офіційного свята ані в Україні, ані за кордоном, і його проведення є виключно ініціативою Заявника, а також те, що позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» набуло

вторинного семантичного значення, тобто почало тісно асоціюватись в свідомості споживача із особою Заявника.

Апелянт стверджує, що заявлене позначення набуло розрізняльної здатності відносно особи заявника внаслідок його тривалого використання, і з метою надання правової охорони його знаку наполягає на застосуванні підпункту (1) пункту С статті 6^{quinquies} Паризької конвенції про охорону промислової власності, який вказує на те що, щоб визначити, чи може бути знак предметом охорони, необхідно враховувати усі фактичні обставини, особливо тривалість застосування знака.

Додатково апелянтом надано інформацію про зареєстровані та заявлені на реєстрацію знаки для товарів і послуг, які містять сполучення кореневої та афіксальної морфем – «вишиван». На думку апелянта, це також свідчить про популярність зазначеного заходу, а також про існування загрози реєстрацій позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» особами, які не є авторами свята.

Враховуючи викладене, апелянт просить відмінити рішення Мінекономрозвитку від 15.12.2017 та зареєструвати заявлене за заявкою № т 2016 07862 позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» відносно скороченого переліку послуг 41 класу МКТП, а саме: освіта; забезпечування навчання; розважальні послуги; влаштування спортивних та культурних заходів; викладання; відеознімання; влаштування і проведення з'їздів; влаштування і проведення конференцій; влаштування і проведення концертів; влаштування і проведення навчальних форумів з особистою присутністю; влаштування і проведення практичних занять (навчання); влаштування і проведення семінарів; готування публікацій за допомогою електронних настільних видавничих засобів; дошкільні навчальні заклади; дубльований переклад; забезпечування незавантажними відеозаписами в режимі он-лайн; забезпечування незавантажними електронними публікаціями в режимі он-лайн; забезпечування незавантажними музичними творами в режимі он-лайн; заочні курси; кінопокази; мікрофільмування; монтування відеострічок; надавання музейних послуг (презентації, виставки); написання кіносценаріїв; написання сценаріїв, крім призначених на рекламні потреби; написання текстів; організування балів; організування виставок на культурні або освітні потреби; організування конкурсів (освітніх або розважальних); організування показів мод на розважальні потреби; планування вечірок (розваги); послуги артистів з розважання; послуги бібліотек з видавання книжок; послуги кіностудій; послуги клубів (розважальні або освітні); послуги пересувних бібліотек; послуги таборів вихідного дня (розважання); послуги шкіл (освіта); практичне навчання (демонстрування); представляння вистав наживо; представляння естрадних вистав; проведення екскурсійних турів; прокат видовищних декорацій; прокат відеокамер; прокат кіноапаратури; прокат кінофільмів; професійна перепідготовка; публікування електронних книжок та журналів у режимі он-лайн; публікування книжок; публікування текстів, крім

рекламних; радіопередачі розважальні; створювання видовищ; створювання радіо- і телевізійних програм; створювання фільмів, крім рекламних; субтитрування; театральні постановки; телевізійні передачі розважальні; фотографування; організування та проведення культурних та етнічних фестивалів, свят, виставок; влаштування показів етнічного одягу на культурні або розважальні потреби; влаштування заходів розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву; інформування щодо заходів розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву; замовляння квитків та бронювання місць на заходи розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву.

Колегія Апеляційної палати вивчила і проаналізувала аргументацію сторін, що міститься в матеріалах справи і яку було наведено під час розгляду заперечення в апеляційному засіданні, що відбулось 11 травня і 16 липня 2018 року, та зазначає.

11.04.2016 апелянтом – Громадською організацією «Всесвітній День вишиванки» було подано заявку на знак для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ».

Заявлене позначення являє собою сполучення двох словесних елементів «день» та «вишиванки», виконаних українською мовою стандартним шрифтом типу «Times New Roman» заголовними літерами кирилиці.

Позначення заявлено на реєстрацію для такого переліку послуг 41 класу МКТП: освіта; забезпечування навчання; розважальні послуги; влаштування спортивних і культурних заходів; академії (освіта); викладання; відеознімання; влаштування і проведення з'їздів; влаштування і проведення колоквиумів; влаштування і проведення конференцій; влаштування і проведення концертів; влаштування і проведення навчальних форумів з особистою присутністю; влаштування і проведення практичних занять (навчання); влаштування і проведення семінарів; влаштування і проведення симпозіумів; влаштування конкурсів краси; гімнастичне викладання; готування публікацій за допомогою електронних настільних видавничих засобів; дошкільні навчальні заклади; дресирування тварин; дубльований переклад; екзаменування у навчанні; забезпечування незавантажними відеозаписами в режимі он-лайн; забезпечування незавантажними електронними публікаціями в режимі он-лайн; забезпечування незавантажними музичними творами в режимі он-лайн; забезпечування спортивним устаткуванням; забезпечування устаткуванням для відпочинку; забезпечування устаткуванням для гольфа; забезпечування устаткуванням для казино (азартних ігор); замовляння квитків на видовища; заочні курси; ігрові послуги, що надаються в режимі он-лайн через комп'ютерну мережу; інформування щодо

відпочинку; інформування щодо освіти; інформування щодо розваг; кінопокази; мікрофільмування; монтування відеострічок; навчання індивідуальне; навчання у школах-інтернатах; надавання музейних послуг (презентації, виставки); написання кіносценаріїв; написання пісень; написання сценаріїв, крім призначених на рекламні потреби; написання текстів; організування балів; організування видовищ (послуги імпресаріо); організування виставок на культурні або освітні потреби; організування конкурсів (освітніх або розважальних); організування лотерей; організування показів мод на розважальні потреби; організування спортивних змагань; переклад мови жестів; планування вечірок (розваги); послуги артистів з розважання; послуги бібліотек з видавання книжок; послуги диск-жокеїв; послуги дискотек; послуги з каліграфії; послуги з макетування, крім призначених на рекламні потреби; послуги з усного перекладу; послуги залів ігрових автоматів; послуги зоопарків; послуги інструкторів (навчання); послуги караоке; послуги кіностудій; послуги клубів (розважальні або освітні); послуги клубів здоров'я (оздоровчі та фітнес-тренування); послуги натурників для художників; послуги нічних клубів (розваги); послуги оркестрів; послуги парків атракціонів; послуги перекладачів; послуги пересувних бібліотек; послуги персональних тренерів (фітнес-тренування); послуги репортерів; послуги спортивних таборів; послуги студій записування; послуги таборів вихідного дня (розважання); послуги театральних кас; послуги фоторепортерів; послуги шкіл (освіта); послуги щодо азартних ігор; послуги щодо музичного композиціювання; практичне навчання (демонстрування); представляння вистав наживо; представляння естрадних вистав; представляння циркових вистав; проведення екскурсійних турів; проведення занять з фітнесу; прокат аудіоапаратури; прокат видовищних декорацій; прокат відеокамер; прокат відеомагнітофонів; прокат відеострічок; прокат звукозаписувачів; прокат іграшок; прокат ігрового обладнання; прокат кіноапаратури; прокат кінофільмів; прокат обладнання для підводного плавання; прокат освітлювальної апаратури для театральних студій або телестудій; прокат радіо- і телевізійних приймачів; прокат спортивних майданчиків; прокат спортивного обладнання, крім транспортних засобів; прокат театральних декорацій; прокат тенісних кортів; прокат устаткування для стадіонів; професійна перепідготовка; професійне орієнтування (поради щодо освіти або навчання); публікування електронних книжок та журналів у режимі он-лайн; публікування книжок; публікування текстів, крім рекламних; радіопередачі розважальні; релігійна освіта; створювання видовищ; створювання музичних творів; створювання радіо- і телевізійних програм; створювання фільмів, крім рекламних; субтитрування; театральні постановки; телевізійні передачі розважальні; фізичне виховування; фотографування; хронометраж спортивних подій; організування та проведення культурних та етнічних фестивалів, свят, виставок; влаштування показів етнічного одягу на культурні або розважальні потреби; влаштування заходів розважального,

освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву; інформування щодо заходів розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву; замовлення квитків та бронювання місць на заходи розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву.

Відповідно до пункту 2 статі 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) не можуть одержати правову охорону позначення, які, зокрема:

звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання;

складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення товарів або надання послуг;

є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Відповідно до пункту 4.3.1.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 № 116 в редакції наказу Державного патентного відомства України від 20.09.1997 № 72 із змінами, внесеними наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14.06.2011 № 578 (далі – Правила), до позначень, що не мають розрізняльної здатності, відносяться:

позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання;

реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів;

тривимірні об'єкти, форма яких обумовлена виключно функціональним призначенням, якщо такий об'єкт заявляється як знак;

загальноновживані скорочення;

позначення, які тривалий час використовувались в Україні кількома виробниками як знаки для товарів, що мають спільну якість або інші характеристики, і втратили розрізняльну здатність як індивідуальні знаки відносно таких товарів.

Пунктом 4.3.1.7 Правил визначено, що до позначень, які вказують на вид, якість, кількість, властивості, склад, призначення, цінність товарів і/або послуг, а також на місце і час їх виготовлення чи збуту, належать прості найменування товарів; зазначення категорії якості товарів; зазначення властивостей товарів, у тому числі таких, що носять хвалебний характер; зазначення матеріалу або складу сировини; зазначення ваги, об'єму, ціни товарів, дати виробництва

товарів; історичні дані щодо заснування виробництва, зображення нагород, що присуджені товарам; видові найменування підприємств, адреси виробників товарів або посередників тощо.

Згідно з пунктом 4.3.1.9 Правил до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача.

Колегія Апеляційної палати, керуючись пунктом 17.3.13 Регламенту Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 (далі – Регламент), з метою перевірки обґрунтованості рішення Мінекономрозвитку звернулась до інформаційно-довідкових джерел та інформаційної мережі Інтернет для визначення семантичного значення позначення та встановила наступне.

За визначенням Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «день», зокрема, означає календарну дату, встановлену для чого-небудь (календарна дата присвячена якій-небудь події, свято), слово «вишиванка» - вишита сорочка¹.

Інтернет портал Вікіпедія – вільна енциклопедія містить інформацію про те, що «вишиванка» – новітня назва народної русинської (української й білоруської) сорочки, прикрашеної орнаментованою вишивкою. Важлива складова українського національного вбрання. Поділяється на жіночі й чоловічі сорочки. Має спільне походження з вишитими сорочками слов'янських народів Східної та Центральної Європи. Від часів середньовіччя традиційно носилася як повсякденний та святковий одяг. З ХХ століття носить окремо, разом з костюмом, як святковий, патріотичний та культовий одяг².

Також у Вікіпедії, посилання на яку наведено в рішенні Мінекономрозвитку, розміщено інформаційну статтю про День вишиванки. «Всесвітній день вишиванки – міжнародне свято, яке покликане зберегти споконвічні народні традиції створення та носіння етнічного вишитого українського одягу. Дата проведення – щороку в третій четвер травня (будній день). Свято є самобутнім і самодостатнім, не прив'язане до жодного

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. В.Т.Бусел – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

² <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B8%D1%88%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B0>

державного чи релігійного. У цей день кожен охочий може долучитись до свята, одягнувши вишиванку на роботу, до університету, школи чи садочка»³.

У інформаційній мережі Інтернет містяться відомості про святкування в Україні Дня вишиванки та заходи, які проводяться у цей день:

«Президент України Петро Порошенко привітав співвітчизників із Днем вишиванки, заявивши, що вона є символом чистоти і патріотизму. «Споконвіку в українських сім'ях майстерність вишивання сорочок передавалася від матері до дочки, що символізувало єдність поколінь і єдність всього народу», - заявив Президент»⁴. «Президент Петро Порошенко взяв участь у флешмобі «Взори вільних», присвяченому Всесвітньому дню вишиванки, який відбувся на площі між будівлями Дніпропетровської обласної державної адміністрації та Дніпропетровської обласної ради»⁵. «У День вишиванки Марина Порошенко долучилася до колективного вишивання рушника «Сонячна Одещина». Дружина Президента України відвідала Одеську область із робочим візитом»⁶;

«У Будинку Уряду вже традиційно відзначили День вишиванки в рамках урядової комунікаційної стратегії «Єдиний голос»⁷ ;

«Голова Верховної Ради України Андрій Парубій, відкривши ранкове засідання, привітав усіх українців з Днем вишиванки, який традиційно відзначається кожного третього четверга у травні. «Це – дуже хороша об'єднуюча традиція для всіх українців всього світу. Вишиванка – це один з символів нашого українського народу», - наголосив він»⁸ ;

«Мінекономрозвитку також відзначає День Вишиванки! Вишитий орнамент - символ українства, нашої землі та єдності»^{9 10};

«Представники судової влади долучилися до флешмобу до Дня вишиванки. У заходах взяли участь представники Вищої ради правосуддя, Верховного Суду, Державної судової адміністрації України, Національної школи суддів України, Ради суддів України та представники судових органів»^{11 12};

«День вишиванки: історія та значення символіки. У третій четвер травня в Україні відзначають День вишиванки. Цього року свято випало на 17 травня. Вишиванка для українців – могутній символ благополуччя в родині, а свято

³ https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BD%D1%8C_%D0%B2%D0%B8%D1%88%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B8

⁴ <https://ua.112.ua/polityka/poroshenko-privitav-ukraintiv-z-dnem-vyshyvanky-simeinym-video-445915.html>

⁵ <http://www.president.gov.ua/news/nasha-vshivanka-obyednuye-krayinu-prezident-pid-chas-fleshm-47498>

⁶ <http://www.president.gov.ua/news/u-den-vshivanki-marina-poroshenko-doluchilasya-do-kolektivn-47474>

⁷ <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/u-budinku-uryadu-vzhe-tradicijno-vidznachili-den-vshivanki-v-ramkah-uryadovoyi-komunikacijnoyi-strategiyi-yedinijgolos>

⁸ <http://rada.gov.ua/news/Novyny/158112.html>

⁹ <https://www.facebook.com/mineconomdev/>

¹⁰ <https://www.facebook.com/mineconomdev/photos/pcb.1827617117295928/1827616583962648/?type=3&theater>

¹¹ <https://court.gov.ua/press/news/486736/>

¹² <https://court.gov.ua/press/news/486206>

вишиванки символізує національну єдність. У цей день влаштовують марші вишиванок по всій Україні»¹³;

«В Україні сьогодні проводиться День вишиванки. У Чернівцях організатори дня вишиванки завітали у пологовий будинок та символічно подарували по мініатюрній сорочці двом новонародженим – хлопчику і дівчинці. Випуск ТСН за 21 травня 2015 року»¹⁴;

«День вишиванки в Мариуполе. День вишиванки. Начнется празднование в 16.00 с «ходьбы» в национальной одежде. Она будет двигаться с главного входа по Аллее просветителей. На празднике мариупольские умельцы представят жителям города свои работы – вышиванки, рушники, поделки и сувениры. В проведении Всемирного дня вышиванки примут участие и большое количество молодежных организаций. Пройдут спортивные мероприятия, яркая концертная программа. Выступит детский оперный театр «Щедрык», коллективы дворца культуры «Украинский дом». Все желающие смогут заглянуть в историю. Краеведческий музей подготовит выставку рушников и прялок начала 19 века. Можно будет услышать чтение стихотворений украинских поэтов, национальные песни»¹⁵;

«Як у Луцьку відзначатимуть День вишиванки. 17 травня відбудеться загальноміська акція «Вдягни вишиванку – зроби цей день яскравим». Про це повідомляють на сайті Луцькради. До Всесвітнього дня вишиванки, що припадає цього року на 17 травня, департамент культури анонсує загальноміську акцію “Вдягни вишиванку – зроби цей день яскравим»¹⁶;

«День вишиванки єднає українців. Сьогодні, 21 травня 2015 року в Україні відзначають свято вишиванки. У такий спосіб ми - українці намагаємось зберегти споконвічні народні традиції створення та носіння етнічного вишитого одягу, які об'єднують нас навколо спільного символу – вишиванки. Цьогоріч свято набуло особливого змісту, адже уособлює у собі єднання українців на традиціях поколінь, повагу до історії України та її культури. В цей день колектив Хмельницького окружного адміністративного суду приєднався до свята, вдягнувши на роботу вишиванки. Працівники суду вручали відвідувачам листівки з привітанням до Дня вишиванки»¹⁷;

«17 травня 2018 року у Золочеві на площі Незалежності відбулися заходи з нагоди відзначення дня Європи та Дня вишиванки. Присутніх вітали представники влади. Після цього відбувся флешмоб»¹⁸;

«Привітання голови Донецької облдержадміністрації Павла Жебрівського з Днем вишиванки. Шановні донеччани! Прийміть мої щирі вітання

¹³ <https://fakty.ictv.ua/ua/lifestyle/korusni-novynu/20180517-cherwonymy-i-chornymy-nytkamy-sekrety-ukrayinskoyi-vyshyvanky/>

¹⁴ <https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=aEj9LKT2QUE>

¹⁵ <https://mrpl.city/events/view/den-vishivanki-v-mariupole>

¹⁶ <https://volynonline.com/yak-u-lutsku-vidznachatimut-den-vishivanki/>

¹⁷ <https://kmoas.gov.ua/den-vishivanki-iednaie-ukrayinciv>

¹⁸ <https://zlochiv.net/tag/den-vyshyvanky/>

з міжнародним святом Дня вишиванки! Вишите вбрання – це не просто одяг для українців. Це символічна річ, орнамент якої відображає історію та дух нашої держави»¹⁹.

«Відсвяткувати День вишиванки або ж долучитись до флешмобів чи маршів – може кожен! Сайт «24» зібрав найцікавіші культурні події у Києві та інших містах України»²⁰.

«На День вишиванки у Житомирі відбудеться хода та концерт на Михайлівській. Про це інформує сайт Житомирської міської ради. На вулиці Михайлівській о 19:00 годині розпочнеться святкове дійство за участю житомирських артистів, гурту ASEDI MERUNA, Світлани Ніконорової та гостей з міста Рівного - гурту EtnoXL. Родзинкою програми буде показ моделей від Студії «Я – Українець» та театру мод «Етно-фешн шоу Інана». На гостей заходу чекає ярмарок національного вбрання, етно-прикрас та аксесуарів. Діятиме фотолокація та відбудеться розіграш подарунків від партнерів заходу»²¹.

«Громадська організація «Сила майбутнього» разом з Центром активного громадянина запрошує всіх переселенців та дніпропетровчан взяти участь у загальнонаціональному флешмобі «День вишиванки», 19 травня 17.00, Площа Героїв Майдану, 1. В програмі свята: фотосесія у вишиванках; конкурси для дітей; спілкування с одnodумцями; барабанне коло від «Етнодрайву» та ще багато цікавого»²².

«Щороку Фестиваль Вишиванки у Львові приурочений міжнародному святу — «Всесвітньому дню вишиванки», яке українці відзначають кожен третій четвер травня. Сьогодні на учасників фестивалю чекає: частування велетенським плячком у вигляді вишиваної сорочки, благодійна вечірка у Fashion club (з 19.00–22.00), патріотичний флешмоб від дітей та учасників АТО «Повітряна Україна», найбільша вишивана карта України та гала-концерт. Організатори події — ГО «Львівська обласна спілка соціального захисту бійців АТО та сімей загиблих» та Львівська міська рада»²³.

За результатами дослідження наведеної інформації колегія Апеляційної палати дійшла висновку про те, що словосполучення День вишиванки - означає свято, присвячене українському етнічному вишитому вбранню та увійшло до української культури, як назва загальнонаціонального свята української свідомості, патріотизму і духу єдності народу, символом якого стала українська вишиванка.

Словосполучення «День вишиванки» викликає у свідомості громадян єдину асоціацію – свято, присвячене вишиванці, що відзначається в Україні, а наразі й закордоном, щороку у певний день травня. Свято День вишиванки

¹⁹ <http://dn.gov.ua/pryvittannya-golovy-donetskoyi-obldierzhadministratsiyi-pavla-zhebriivskogo-z-dnem-vyshyvanky/>

²⁰ https://24tv.ua/den_vishivanki_2018_zahodi_kiyev_mista_ukrayini_n968640

²¹ https://www.zhitomir.info/news_174619.html

²² <https://2event.com/uk/events/531976>

²³ https://galinfo.com.ua/news/u_lvovi_tryvaie_kontsert_vyshyvana_ukraina_287784.html

набуло символічного значення і вже є міжнародним заходом, який поширює ідею українства у світі, популяризує українську культуру й традиції, сприяє формуванню української національної свідомості, вихованню патріотизму та єднанню українського народу.

На вимогу апелянта застосувати підпункт (1) пункту С статті 6^{quinquies} Паризької конвенції про охорону промислової власності, колегією Апеляційної палати також проаналізовано матеріали заявки та подані апелянтом до заперечення документи, як докази набуття заявленим позначенням вторинного семантичного значення тобто того, що заявлене позначення почало тісно асоціюватись в свідомості споживача із особою заявника. Зокрема це такі документи:

роздруківка статті з онлайн-енциклопедії «Вікіпедія» з відомостями про дату започаткування та ініціаторів ідеї «... акції Всесвітній день вишиванки...» та хронікою відзначення цього свята в Україні у 2006 - 2017 рр.;

роздруківка статті «Організатори» з сайту <http://www.denvyshyvanky.org/organizatory/> з відомостями про організаторів;

роздруківка відомостей сайту Реєстру громадських об'єднань (<http://rgo.informjust.ua>) про реєстрацію 20.07.2015 Громадської організації «ВСЕСВІТНІЙ ДЕНЬ ВИШИВАНКИ»;

роздруківка відомостей сайту WHOIS з відомостями про реєстрацію 20.04.2015 доменного імені DENVYSHYVANKY.ORG;

фотокопія афіші щодо святкування дня вишиванки у 2016 році;

роздруківка сторінки апелянта в соціальній мережі Facebook про успіх створеного документального фільму про вишиванку «Спадок нації» та про акцію «Народжені у вишиванці»!, що триває у Посольстві України у Тайланді;

компакт-диск із записом документального фільму «Спадок нації»;

перелік посилань на публікації в ЗМІ та відео репортажі за 2008-2017 рр.;

фотокопія листів-подяк на ім'я апелянта:

Посольства України у Федеративній Республіці Німеччина від 30.08.2016 № 61212/36-800-126 про подяку за ідею започаткування самого свята – «День вишиванки», допомогу у його проведенні, а також окрему подяку за ініціативу та проведення в Посольстві 24 серпня 2016 року прем'єрного показу документального фільму про українські вишиті сорочки «Спадок нації» з нагоди Дня незалежності України;

Генерального консула України у Мюнхені за надання для показу документального фільму про вишиті сорочки «Спадок нації» та допомогу в організації відзначення Дня вишиванки в Мюнхені від 10.08.2017;

Посла України у Турецькій Республіці за надання для показу на території Туреччини документального фільму про вишиті сорочки «Спадок нації» та допомогу в організації відзначення Дня вишиванки у травні 2017 року в м. Анкара та за ідею започаткування свята;

Посла України у Французькій Республіці від 25.09.2017 за надання для показу в Культурно-інформаційному центрі Посольства документального фільму про вишиті сорочки «Спадок нації» та допомогу в організації відзначення Дня вишиванки в Парижі та за ідею започаткування свята;

Херсонської обласної державної адміністрації від 01.09.2017 № 305-654/0/17/043 за надання для показу в документального фільму про вишиті сорочки «Спадок нації» та надання вишитих сорочок для проведення акції «Народжені у вишиванках» в рамках святкування Всесвітнього дня вишиванки у 2017 році;

Чернівецької державної адміністрації від 01.09.2017 № 01-04/875 за ідею започаткування свята – день вишиванки, активну роботу щодо популяризації носіння, збереження, відтворення українських вишитих сорочок, як невід’ємної частини матеріальної культурної спадщини українського народу, а також з проханням долучитися до проведення Всеукраїнського форуму «Патріотизм та правопорядок», підготувати виступ про студентську акцію, яка переросла до всесвітнього масштабу: Всеукраїнського дня вишиванки та поділитися історією успіху патріотичного свята;

декана факультету історії, політології та міжнародних відносин Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича від 07.09.2017 № 63 за започаткування і поширення свята – День вишиванки;

Громадської організації «Земляцтво буковинців в Києві «Буковина» за відновлення національних традицій, популяризацію української вишиванки та запрошення на перегляд документального фільму «Спадок нації»;

НПО «Борисфен» від 05.09.2017 за надання для показу документального фільму «Спадок нації», а також за допомогу в організації відзначення Дня вишиванки в Афінах та за ідею започаткування самого свята – День вишиванки;

Громадської організації «Чернівецьке обласне товариство політв’язнів та репресованих» за подвижницьку роботу з відродження та утвердження споконвічних національних традицій, зокрема популяризацію української вишиванки;

Громадської організації «Туристична асоціація Тернопілля» від 10.05.2017 № 57/02 про співпрацю у культурній, просвітницькій, гуманітарній галузях та ідею започаткування самого свята – День вишиванки;

Вінницької обласної організації «Редакція комунального друкованого засобу масової інформації – журналу «Вінницький край» за надання для показу документального фільму про вишиті сорочки «Спадок нації» та проведення культурно-гуманітарної акції «Народжені у вишиванках»;

роздруківка матеріалів «Радіо Свобода» за 31 січня 2018 року «День вишиванки для України і світу» з інформацією про історію та святкування у 2017 році Всесвітнього дня вишиванки та цитатами висловлювань про це свято Лесі Воронюк й Олександра Ткачука;

роздруківка з сайту телеканалу ICTV з репортажем «Що значить символіка на вишиванці»;

роздруківка з сайту 2kology зі статтею «Свято День вишиванки 2017 року»;

перелік проектів, реалізованих Громадською організацією «Всесвітній день вишиванки» під егідою «Дня вишиванки» у 2011 - 2017 роках.

Колегія Апеляційної палати проаналізувала вказані документи, та у зв'язку з тим, що заявлене позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» заявлено на реєстрацію для послуг 41 класу МКТП, вважає за доцільне зазначити, що відповідно до визначень, наведених у статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів», послуга це – діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» послуга – результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій.

У Класифікації послуг зовнішньоекономічної діяльності ДК 012-97 також передбачено, що послуги – це результат трудової діяльності, що відображається у корисному ефекті, особливій споживчій вартості, а не сама діяльність як така.

У Пояснювальних примітках Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків (МКТП) відмічено, що до 41 класу належать, головним чином, послуги, що надаються окремими особами або установами щодо розвитку розумових здібностей людей або дресирування тварин, а також розважальні послуги.

Розглянувши надані апелянтом матеріали, колегія Апеляційної палати встановила, що представлені документи містять відомості про: історію та ініціаторів заснування в Україні дня, присвяченого українському етнічному одягу – вишиванці; показ апелянтом документального кіна, присвяченого вишиванці; проекти, реалізовані апелянтом у 2011 - 2017 роках. Разом з тим, докази на підтвердження того, що зазначені вище заходи проводились апелянтом, надано частково.

За результатами аналізу наданих апелянтом матеріалів колегія Апеляційної палати встановила, що представлені документи й відомості не містять доказів того, що апелянт надає під знаком «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» будь-які послуги із заявленого ним переліку 41 класу МКТП.

Колегія Апеляційної палати дійшла такого висновку виходячи із змісту визначення терміну «знак», наведеного в статті 1 Закону, функцій знака, а також зі змісту заявлених послуг та відсутності документів, які зазвичай підтверджують факт надання таких послуг (договори, рахунки-фактури, акти виконаних робіт, тощо).

З огляду на це, колегія Апеляційної палати не вбачає підстав для застосування під час розгляду заперечення підпункту (1) пункту С статті 6^{quinquies} Паризької конвенції.

Таким чином, за результатами дослідження інформаційно-довідкових джерел та наданих апелянтом відомостей й документів колегія Апеляційної палати дійшла висновку про те, що вже на дату подання заявки № т 2016 07862 (11.04.2016) заявлене позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» увійшло до української культури, як назва загальнонаціонального свята української свідомості, патріотизму і духу єдності народу, символом якого стала українська вишиванка. Святкування Дня вишиванки щорічно відбувається за участі громадян, громадських організацій, органів державної влади, а також широко святкується суспільством шляхом одягання вишиванок та проведення різноманітних заходів як за участі так і без участі апелянта.

За вказаних обставин, що склалися на дату подання заявки № т 2016 07862, колегія Апеляційної палати вважає, що підстави для відмови у наданні правової охорони, встановлені абзацами другим, четвертим та п'ятим пункту 2 статті 6 Закону не можуть бути застосовані до позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ».

Поряд з цим, з урахуванням викладених вище обставин колегія Апеляційної вважає, що заявленому позначенню не може бути надано правову охорону, оскільки його реєстрація суперечитиме публічному порядку, принципам гуманності і моралі.

Відповідно до пункту 1 статті 5 Закону правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі.

Виходячи із наданих Великим тлумачним словником сучасної української мови тлумачень термінів «публічний» та «порядок», публічний порядок – це публічно-правові відносини, які визначають основи суспільного ладу держави. Подібне тлумачення змісту терміну «публічний порядок» міститься і у інших актах судових органів, наприклад, у постанові Верховного Суду України від 13.04.2016²⁴ та у постанові Верховного Суду 06.06.2018²⁵, а саме: публічний порядок - це публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави

Зміст терміну «публічний порядок» розкрито у пункті 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 № 12: «Під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності,

²⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57731753>

²⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963331>

самоствійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)»²⁶.

Статтею 228 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг є дією заявника, спрямованою на набуття цивільних прав, а саме права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг. Отже, така дія відповідно до частини першої статті 202 ЦК України є правочином.

Подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг є правочином заявника, спрямованим на реалізацію його конституційного права, закріпленого статтею 41 Конституції України, згідно з частиною першою якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому частина сьома цієї статті визначає, що використання власності не може, зокрема, завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства.

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Згідно з положеннями частини другої статті 494 ЦК України обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлено законом.

Статтею 495 ЦК України визначені майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку, зокрема виключне право дозволяти використання торговельної марки; виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання.

Згідно з частиною другою цієї статті майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать, зокрема, володільцю відповідного свідоцтва.

Статтею 20 Закону встановлено, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Володільцеві свідоцтва на знак для товарів і послуг надаються виключні права дозволяти використання знака іншим особам та забороняти його використання, якщо воно здійснюється без дозволу власника свідоцтва.

²⁶ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>

Мораль – система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства.²⁷ Мораль (лат. *moralis* – нравственный, от *mos*, мн. *more* – обычаи, нравы, поведение) у перекладі з латинської мови це одна з форм суспільної свідомості, соціальний інститут, що виконує функцію регулювання поведінки людей у всіх без виключення сферах життя.²⁸

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов’язок, совість, справедливість.

Колегія Апеляційної палати зазначає, що підстава для відмови в наданні правової охорони знаку у зв’язку з невідповідністю заявленого позначення публічному порядку, принципам гуманності і моралі може бути застосована не лише у разі якщо позначення є образливим, пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь, містить богохульні вирази чи елементи релігійної символіки, які зачіпають або ображають почуття віруючих, а й тоді, коли реєстрація заявленого позначення призведе до порушень правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі його культурних цінностей.

Реєстрація на ім’я апелянта заявленого позначення як знака для товарів і послуг надасть йому, зокрема, виключне право забороняти будь-яким іншим особам використовувати без його згоди позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» під час надання ними послуг освіти і навчання; розважальних послуг, влаштування спортивних і культурних заходів, організування та проведення семінарів, конкурсів, з’їздів, конференцій, концертів, презентацій, виставок, екскурсійних турів, культурних та етнічних фестивалів та свят, показів етнічного одягу, влаштування інших заходів розважального, освітнього, культурного та спортивного характеру, присвячених етнічному українському одягу, побуту та мистецтву, та інших послуг 41 класу МКТП.

Відтак, вчинення без згоди апелянта дій щодо використання знака та готування до вчинення таких дій, вважатиметься порушенням прав, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Отже, будь-яка особа, яка використовуватиме цей знак під час надання відповідних послуг під позначенням «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ», буде зобов’язана отримати дозвіл на таке використання.

З огляду на викладене, та на значення, яке набуло словосполучення «День вишиванки» в суспільстві колегія Апеляційної палати вважає, що набуття апелянтом виключного права забороняти використання позначення «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» стосовно переліку послуг 41 класу МКТП, може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, а відтак суперечитиме публічному порядку і принципам моралі, що склалися в

²⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови. В.Т.Бусел – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736с.

²⁸ Філософській словник /Ред. І.Т. Фролова; 4 видан. – М.: 1980

сучасному українському суспільстві. Отже, заявленому позначенню не може бути надано правову охорону на підставі пункту 1 статті 5 Закону.

За результатами розгляду заперечення, керуючись Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Регламентом Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 (зі змінами), колегія Апеляційної палати

в и р і ш и л а:

1. Відмовити Громадській організації «Всесвітній День вишиванки» у задоволенні заперечення.

2. Змінити рішення Мінекономрозвитку від 15.12.2017 про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № т 2016 07862 в частині підстав для відмови в наданні правової охорони та встановити такі підстави:

для всіх заявлених послуг 41 класу МКТП заявлене словесне позначання «ДЕНЬ ВИШИВАНКИ» за заявкою № т 2016 07862 є таким, що суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі.

Рішення набирає чинності з дати його затвердження наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України.

Головуючий колегії

О.В. Жмурко

Члени колегії

О.С. Кулик

М. Ю. Потоцький