

УДК 347.1:339.166.5

**ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ
НОРМАМ МОРАЛІ
ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У
ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ ГАЛУЗІ**

Ірина МОЛОЧНА

аспірантка

Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України (Київ)

У процесі реформування законодавства у сфері права інтелектуальної власності не залишилось осторонь й законодавство, що врегульовує відносини щодо реєстрації та використання торговельних марок, включаючи й ті, що використовуються у фармацевтиці. Уднією з умов надання правової охорони торговельним маркам, включаючи сферу фармацевтики є її відповідність загальноновизнаним принципам моралі.

Саме на розкриття змісту категорії «загальноновизнані принципи моралі» як умови надання правової охорони торговельним маркам і спрямоване дане дослідження. Безпосередньо у науковій статті аналізувалися положення національного законодавства в даній сфері, а також підходи Європейського суду справедливості щодо формування критеріїв відповідності торговельної марки принципам моралі.

У результаті проведеного дослідження були зроблені висновки, щодо правової охорони торговельних марок, включаючи й сферу фармацевтики, необхідності чітко розмежовувати випадки порушення торговельною маркою публічного порядку від порушень загальноновизнаних норм моралі, які не характеризуються високим ступенем визначеності; Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг щодо розуміння порушення торговельною маркою публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі слід узгодити із відповідними положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо

UDC 347.1:339.166.5

**THE ISSUE OF COMPLIANCE WITH
THE STANDARDS OF MORALITY
OF TRADEMARKS IN THE
PHARMACEUTICAL INDUSTRY**

Molochna, Iryna

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

In the process of reforming the legislation in the field of intellectual property law, the legislation regulating relations regarding the registration and use of trademarks, including those used in pharmaceuticals, was not left out. One of the conditions for granting primary protection to trademarks, including the field of pharmaceuticals, is their compliance with generally recognized principles of morality.

This research is aimed at revealing the content of the category "generally recognized moral principles" as a condition for granting legal protection to trademarks. The article directly analyzed the provisions of national legislation in this area, as well as the approaches of the European Court of Justice regarding the formation of criteria for compliance of a trademark with the principles of morality.

As a result of the conducted research, conclusions were drawn regarding the legal protection of trademarks, including the field of pharmaceuticals, the need to clearly distinguish cases of violation of public order by a trademark from violations of generally recognized norms of morality, which are not characterized by a high degree of certainty; Methodological recommendations on specific issues of conducting an examination of an application for a mark for goods and services regarding the understanding of a violation of public order and generally accepted moral standards by a trademark should be coordinated with the relevant provisions of the European Union Trademark Regulation (EUTMR); in the Methodological recommendations on cer-

торговельних марок (EUTMR); у Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг доцільно враховувати вироблені позиції Європейського суду справедливості щодо оцінки торговельної марки на предмет порушення нею публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі; торговельна назва лікарського засобу, сама по собі виконує функції торговельної марки, тому незалежно від її реєстрації у якості торговельної марки, сама назва лікарського засобу не повинна порушувати публічний порядок та загальноновизнані норми моралі.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, торговельна марка, загальноновизнані принципи моралі, публічний порядок, фармацевтика, умови реєстрації торговельної марки

Сьогодні неможливо уявити функціонування будь-якого ринку без використання засобів індивідуалізації, серед яких провідна роль належить торговельним маркам. Питання правової охорони торговельних марок знаходяться завжди у центрі уваги законодавця на всіх рівнях правового регулювання -- міжнародному, регіональному та національному. Від якості встановленого режиму правової охорони залежить баланс приватних та публічних інтересів, обіг товарів та послуг, ефективність механізму захисту прав як на стадії набуття торговельною маркою охорони, так і на стадії її використання.

У процесі здійснення реформи законодавства у сфері інтелектуальної власності, що відбулася у 2020 р., певних змін зазнала і правова охорона торговельних марок. Основна мета таких змін – приведення законодавства України у відповідність до вимог та положень Угоди про асоціацію.

Сьогодні Україна набула статусу кандидата у члени ЄС і завдання щодо гармонізації законодавства України до законодавства ЄС дещо розширилися, оскільки Угода про асоціацію включає не всі навіть імперативні норми Директив та Регламентів ЄС у сфері інтелектуальної власності. Натомість можна констатувати факт, що проведена робота з гармонізації законодавства України у сфері інтелектуальної власності, включаючи і ту, що стосується торговельних марок, ще не завершена. Комісія Ради у своєму висновку щодо заявки України на членство в Європейському Союзі визначила завдання продовжувати приведення законодавства України у відповідність до *Acquis communautaire*. При цьому доробок (*acquis*) Спільноти включає в себе не лише правові настанови директив, регламентів, рішень, а й інших актів ЄС, який постійно удосконалюється та розвивається. Значний вплив на формування законодавства ЄС та його застосування справляють рішення Європейського Суду Справедливості. З огляду на викладене є нагальна потреба при вирішенні завдань удосконалення законодавства України у сфері регулювання відносин щодо торговельних марок звертатися до аналізу не лише норм європейського законодавства, а й до правових позицій, вироблених судами. Особливо це стосується питань, які не мають однозначного правового регулювання, а при вирішенні спорів, пов'язаних з ними, допускається можливість судового розсуду. До одного з них відноситься питання відповідності торговельних марок нормам моралі. В умовах військової агресії Росії воно набуває особливої актуальності у зв'язку зі змінами, що відбуваються у підходах до змісту суспільної моралі та розширення підстав для визнання порушення публічного порядку.

tain issues of the examination of an application for a mark for goods and services, it is advisable to take into account the positions developed by the European Court of Justice regarding the evaluation of a trademark for its violation of public order and generally recognized norms of morality; the trade name of the medicinal product itself performs the functions of a trademark, therefore, regardless of its registration as a trademark, the name of the medicinal product itself should not violate public order and generally accepted norms of morality.

Keywords: intellectual property right, trademark, universally recognized principles of morality, public order, pharmaceuticals, terms of trademark registration

У зв'язку з цим виникає потреба дослідження рівня ефективності та якості правового регулювання цього питання, у тому числі і з огляду на практику країн ЄС.

Літературний огляд. Окремі аспекти правової охорони торговельної марки досліджувались О. В. Піхурець [1], Я. О. Іолкіним [2], О. Ф. Дорошенком та Г. В. Прохоровим-Лукіним [3], О. Харченко [4], І. Є. Якубівським [5] та іншими. Проте, відповідність торговельних марок, що являють собою назви лікарських засобів, нормам моралі у спеціальній літературі не було присвячено належної уваги і це питання не було системно досліджено, а ті дослідження що проводились носять фрагментарний характер.

Мета дослідження визначити ефективність законодавства у частині встановлення підстави для відмови у реєстрації позначення як торговельної марки при його невідповідності суспільній моралі, виявити існуючі у країнах ЄС підходи до врегулювання цього питання на рівні законодавства та правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Умови надання правової охорони та підстави для відмови у реєстрації торговельної марки є загальними та розповсюджуються на торговельні марки у фармацевтичній галузі. Однією із умов для отримання правової охорони торговельною маркою є її відповідність загальноновизнаним принципам моралі (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Вказана умова законодавцем зазначається у поєднанні із вимогами щодо її відповідності публічному порядку та вимогам законів України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії». У зв'язку з цим виникає питання: чи має позначення відповідати одночасно цим двом зазначеним вимогам, чи кожна з цих вимог є самостійною підставою для відмови у реєстрації позначення як торговельної марки. До цього слід зазначити, що національний законодавець, визначаючи вимоги до охорондатності торговельної марки підійшов із позитивної позиції, тобто визначає умови надання охорони, натомість міжнародно-правові акти та законодавство країн ЄС невідповідність торговельної марки принципам моралі та публічному порядку розглядає як підставу (критерій) для відмови у її реєстрації.

Вперше на міжнародному рівні вимога щодо відповідності торговельної марки принципам моралі отримала своє закріплення у ч. 3 ст. 6 *quinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., відповідно до якої передбачена відмова в реєстрації торговельної марки у випадку якщо він суперечить моралі чи громадському порядку.

Звертаючись до законодавства ЄС, не можна оминати увагою Директиву

Європейського парламенту та Ради (ЄС) «Про зближення законодавств Держав-членів щодо торговельних марок» від 16 грудня 2015 року № 2015/2436, в якій у п. f ст. 4 закріплено, що не підлягають правовій охороні торговельні марки, які суперечать публічному порядку й/або прийнятим принципам моралі.

У п. f ст. 7.1 Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR) зазначається, що торговельні марки, які суперечать публічному порядку або загальноприйнятим принципам моралі, не підлягають реєстрації, а відповідно до п. а ст. 59.1 за цією підставою торговельна марка може бути визнана недійсною.

Подібна підстава також закріплена у п. f ч. 2 ст. 193 в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно із якою об'єкти не можуть бути зареєстровані як торговельні марки або у випадках, коли вони зареєстровані, можуть бути визнані недійсними, якщо вони суперечать публічному порядку або загальноприйнятим принципам моралі.

Виходячи з наведених положень міжнародно-правових актів можна зробити наступні висновки:

по-перше, такий критерій для отримання правової охорони торговельної маркою як її відповідність принципам моралі закріплюється у поєднанні із ще однією вимогою, а саме - вона не повинна суперечити публічному порядку;

по-друге, мають місце деякі термінологічні розходження у формулюванні самої норми – «громадський порядок» та «публічний порядок»; «прийняті принципи моралі», «загально-визнані принципи моралі» та просто «мораль»;

по-третє, встановлення критеріїв відповідності торговельної марки принципам моралі пов'язано із реєстрацією цієї марки, проте ані у наведених міжнародно-правових актах, ані у законодавстві України не містяться заборони щодо використання позначень, які порушують норми моралі та публічний порядок без їх реєстрації.

Щодо застосування одночасно вимог відповідності торговельної марки загально-визнаним принципам моралі та публічному порядку для вирішення питання щодо відмови у її реєстрації, відповідь на дане питання дав Європейський суд справедливості зазначивши, що обидві вимоги «державний порядок» і «прийняті принципи моралі» можуть використовуватися окремо або поєднуватися, оскільки вони використовуються в різних ситуаціях. Для того, щоб вважати, що знак суперечить державній політиці чи загальноприйнятим принципам моралі, оцінка має бути зроблена з різних точок зору [6].

Найбільш повне визначення «принципу моральності» міститься у рішенні Європейського суду справедливості у справі *Constantin Film Produktion GmbH v European Union Intellectual Property Office* щодо торговельної марки «Fack Ju Göhte». Так термін «прийняті принципи моралі» Європейський суд справедливості тлумачить як фундаментальні моральні цінності та стандарти, яких суспільство дотримується в певний час. Тобто це ті цінності та норми, які можуть змінюватися з часом, а також можуть змінюватися в просторі, повинні визначатися відповідно до соціального консенсусу, що панує в цьому суспільстві на момент оцінювання. Приймаючи таке визначення, слід належним чином враховувати соціальний контекст, у тому числі, у відповідних випадках, культурні, релігійні чи філософські відмінності, які його характеризують, щоб об'єктивно оцінити те, що це суспільство вважає морально прийнятним у той або інший час [7].

Вказівку на мінливий характер оцінки відповідності торговельної марки загальним принципам моралі можна зустріти в рішеннях Європейського суду справедливості.

Так, наприклад у 2020 р. Європейський суд справедливості за запитом *Cour d'appel d'Aix-En-Provence* (суд Франції) у своєму рішенні дав відповідь щодо відповідності визнаним принципам моралі використання у торговельній марці «Cannabis Store Amsterdam» для фармакологічного препарату слова «Cannabis» та зображення листка коноплі на задньому плані знаку. У своєму рішенні суд зазначив, що такий вигляд торговельної марки, може бути сприйнятий громадськістю як посилення на рекреаційний захід. вживання речовини, яку, швидше за все, не тільки курять, а й їдять. Таким чином, суд дійшов висновку, що торговельні марки, які містять або включають посилення на марихуану, суперечать державній політиці, оскільки вони можуть суперечити фундаментальним цінностям деяких держав-членів, де споживання наркотиків заборонено, і можуть поставити під загрозу зусилля, спрямовані проти торгівлі наркотиками [8].

Наведене рішення ілюструє одночасну оцінку торговельної марки як на відповідність її прийнятним принципам моралі так і публічному (державному) порядку, та водночас враховує рівень етичного розвитку суспільства.

Яскравим прикладом мінливості оцінки (сприйняття) окремих слів, що складають позначення, на їх відповідність нормам моралі може бути історія із торговельною маркою на парфуми «Orion», у реєстрації назви яких у 70-х роках було відмовлено, але після рішення суду у 1993 р. така назва була зареєстрована як торговельна марка [9].

Щодо невідповідності торговельної марки «публічному порядку» оцінка Європейського суду справедливості ґрунтується на критеріях, що знаходять своє закріплення у нормах законів, угод і національному законодавстві ЄС, що спрямовані на захист основних принципів та цінностей громадянського суспільства. Таким чином, заборонена реєстрація торговельних марок, які можуть загрожувати основним принципам і фундаментальним цінностям, на яких ґрунтується Європейський Союз, зокрема людській гідності, верховенству права чи демократії. Це означає, що не можна реєструвати торговельні марки, які заохочують,

пропагують або принаймні применшують порушення основних інтересів держав-членів. Натомість, відповідність торговельних марок «прийнятим принципам моралі» засновується на суб'єктивній оцінці, яка залежить від соціального контексту в певний момент часу в конкретній державі. Відтак можна застосовувати одразу два критерії, проте бажано заздалегідь визначитись із застосуванням найбільш доречного у кожній конкретній справі [10].

В Україні на законодавчому рівні відсутнє визначення термінів «прийняті принципи моралі», «загальноновизнані принципи моралі» та «мораль», натомість у Законі України «Про захист суспільної моралі» у ст. 1 закріплено визначення «суспільної моралі», під яким розуміється 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. Своєю чергою у ст. 2 зазначеного Закону наводиться перелік продукції, яку забороняється виготовляти та розповсюджувати, як то виробництво та введення в обіг: у будь-якій формі продукції порнографічного характеру; такої, що пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; містить виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; глорифікує осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, і регулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди»; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Виходячи із наведеного, можна говорити про те, що дана норма переважно стосується підстав визнання порушень, пов'язаних з державною політикою, публічним порядком, які спрямовуються, серед іншого, на формування етичних норм у суспільстві. Водночас суспільна мораль формується самим суспільством, є відображенням свідомості самого суспільства і сама може впливати на формування державної політики. Таким чином, поєднання двох підстав для відмови від реєстрації торговельної марки або її скасування є методологічно виправданим.

До 2015 р. вирішувати питання відповідності чи не відповідності торговельної марки, включаючи сферу фармацевтики, загальноновизнаним принципам моралі Укрпатенту було дещо простіше, оскільки 17 листопада 2004 р. була створена Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, яка проіснувала до 5 березня 2015р. Одним із завдань цієї Комісії було здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Відтак Комісія могла надавати свій висновок щодо відповідності чи невідповідності торговельної марки нормам суспільної моралі, який заінтересовані особи могли додавати до пакету документів при їх подачі для реєстрації торговельної марки.

Наразі, оцінка торговельної марки на відповідність загальноновизнаним принципам моралі в Україні провадиться в межах експертизи заявки на знак для товарів і послуг відповідно до положень, визначених Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг та Методичними рекомендаціями з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, затвердженими Наказом ДП «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 № 91 та схваленими рішенням

Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол № 9). Слід зазначити, що у Методичних рекомендаціях не розмежовується порушення принципів суспільної моралі та публічного порядку, натомість наводиться загальний перелік випадків коли торговельна марка суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі, при цьому наводяться й випадки іншого виду порушення – введення в оману громадськості, які розробники цих рекомендацій відносять до порушення публічного порядку. Також до порушення публічного порядку відносять торговельні марки, які, наприклад, «спотворюють назви держав, національні символи певної держави, помилково вказуючи на зв'язок з ними, або відтворюють їх неточно чи з поганою репутацією; містять об'єкти (твори) авторського права, які перейшли в суспільне надбання» тощо. Саме ці окремі випадки розглядаються в контексті «порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, незаконне заволодіння правами фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, зокрема, є спотворенням чи іншим зазіханням на існуючі та історичні державні символи, символи територіальних громад».

Якщо виходити із позиції Європейського суду справедливості у розумінні порушення публічного порядку торговельною маркою, що спрямовується на піддрив основних цінностей громадянського суспільства та загальної політики ЄС та країн-учасниць, що безпосередньо проявляється у приниженні людської гідності, зазіханні на верховенство права чи демократію, можна зробити висновок, що Методичні рекомендації частково відповідають європейському критерію щодо розуміння порушень публічного порядку торговельною маркою. Як вже зазначалось, введення в оману громадськості щодо торговельної марки на конкретний продукт не може розглядатися як порушення громадського порядку, натомість випадки, коли торговельна марка зазіхає на конституційні права громадян, спрямовується на приниження державної символіки, офіційної політики держави, можуть розглядатися як порушення публічного порядку. Також до порушення публічного порядку, відповідно до існуючої позиції Європейського суду справедливості мають відноситись торговельні марки, що зазіхають на принципи гуманності та ті, що можуть спонукати безпосередньо до порушень заборон, закріплених на рівні законодавства.

Щодо випадків порушення загальновизнаних принципів моралі, у Методичних рекомендаціях їх перелік достатньо великий та не є вичерпним. Натомість, якщо детально ознайомитись з цим переліком, то можна дійти висновку, що випадків, які безпосередньо стосуються порушень саме принципів моралі не так і багато.

Водночас, якщо звернутися до п. f ч. 1 ст. 7 Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR), то можна побачити, що в ньому чітко наведені випадки, коли торговельна марка може визнаватися такою, що порушує загальноприйняті принципи моралі. Сюди зокрема належать позначення, здатні:

- а) пропагувати або розпалювати ненависть та/або принижувати особистість або певну групу осіб, організації, їх віру чи національні символи;
- б) ображати, навіть якщо образа не спрямована на певну групу;
- в) використовувати вульгарну та образливу лексику, включаючи сексуальний підтекст;
- д) пропагувати, підбурювати або применшувати злочинну діяльність чи діяльність, спрямовану проти громадської безпеки, включаючи сприяння вживанню заборонених наркотичних речовин;
- д) применшувати загальновідому трагедію або пропагувати аморальне повідомлення про неї;
- ф) хвалити або применшувати повідомлення чи значення певного руху або певної особи (наприклад, ідеологія тоталітарного режиму).

Виходячи з прийнятого Україною євроінтеграційного вектору розвитку, необхідним та доречним було б щоб Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг в питанні порушення публічного порядку та загальновизнаних норм моралі як підстав для відмови та/або скасування реєстрації торговельної марки узгоджувались із положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR) та чітко розмежовувати такі підстави та випадки, які до них відносяться.

Щодо кваліфікації чи порушує торговельна марка публічний порядок та норми моралі, Європейський суд справедливості сформулював декілька важливих позицій:

при встановленні порушення норм моралі не можна обмежуватись думкою споживачів конкретного товару, а має враховуватись думка громадськості (пересічного громадянина, який може побачити рекламу із такою торговельною маркою);

при встановленні порушення торговельної маркою публічного порядку, слід брати до уваги не те, що вона стосується конкретної громадськості чи певної групи споживачів, а те, що вона заохочує, сприяє або принаймні применшує порушення фундаментальних принципів відповідної держави, згідно з положеннями її законодавства [11].

Досліджуючи питання відповідності торговельних марок вимогам норм моралі та публічному порядку, не можна обійти увагою можливість використання позначень, які будуть порушувати норми моралі та публічний порядок без їх реєстрації як торговельних марок.

Позначення, яке порушує принципи публічного порядку та принципи моралі може використовуватись виробником, доки до нього не буде поданий позов громадянином або групою осіб, який таке позначення буде оцінювати як таке, що порушує його честь, гідність, релігійні або інші переконання та, відповідно, суд не ухвалить рішення про заборону використання такого позначення. Тобто, мова може йти лише про «позначення», а не про «торговельну марку», яка такою стає, виключно після державної реєстрації. Проте у сфері фармацевтики все дещо складніше, оскільки торговельна марка, зазвичай, співпадає із назвою лікарського засобу. Так, згідно із ст. 9 зазначеного Закону лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації, крім випадків, передбачених цим Законом. Відповідно, державна реєстрація назви лікарського засобу здійснюється Державним експертним центром МОЗ України. Слід зазначити, що а ні у ст. 9, а ні у інших нормах Закону України «Про лікарські засоби» не міститься вимога, що назва лікарського засобу не повинна порушувати принципів публічного порядку та норм моралі. Водночас, привертає увагу положення ч. 3 ст. 9 зазначеного Закону щодо інформації, яка має бути відображена в заяві про державну реєстрацію лікарського засобу – «назва лікарського засобу і його торговельна назва». Відтак, виникає додаткове питання чим відрізняється назва лікарського засобу від його торговельної назви. Визначення терміну «торговельна назва лікарського засобу» міститься у Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизу змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого Наказом МОЗ України від 26.08.05 № 426 (zareestrovаний в Міністерстві юстиції України 19.09.2005 р. за №1069/11349). Так, торговельна назва препарату – це назва, дана лікарському препарату, під якою планується його розміщення на ринку України. Торговельна назва може бути вигаданою заявником (виробником), загальноприйнятою або науковою поряд з назвою торгової марки або фірми-виробника. У свою чергу, «назву лікарського засобу» Державний експертний центр МОЗ України визначає як назву, дану лікарському засобу, яка може бути як вигаданою заявником (виробником), так і загальноприйнятою або науковою, що може супроводжуватися назвою торгової марки або найменуванням заявника (виробника) [12].

Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що національна правова система «торговельну назву лікарського засобу» прирівнює до «назви лікарського засобу». Натомість, зарубіжні дослідники «назву лікарського засобу» визначають в широкому розумінні і ними цей термін розглядається у трьох визначеннях: 1) як хімічна назва препарату; 2) як загальна або непатентована назва препарату; 3) як торговельна назва, що і є торговельною маркою [13].

Торговельна назва лікарського засобу, в першу чергу, пов'язана із введенням препарату в господарський обіг, відтак, функція торговельної назви лікарського засобу збігається із функцією торговельної марки – бути таким позначенням, за яким товари одних осіб відрізняються від товарів інших осіб.

Не зважаючи на те, що Державний експертний центр МОЗ України, визначаючи терміни не розрізняє «торговельну назву» і просто «назву» лікарського засобу, водночас він розуміє функцію, яку має здійснювати «торговельна назва лікарського засобу». У Порядку проведення

експертизи при здійсненні реєстрації лікарського засобу до вимог, яким має задовольняти торговельна назва лікарського засобу належать вимоги – не суперечити «принципам гуманності та моралі і публічному порядку».

Відтак, незалежно від того, чи буде торговельна назва або назва лікарського засобу реєструватись як торговельна марка, вона не повинна суперечити принципам моралі і публічному порядку.

Висновки.

Проведене аналітичне дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

по-перше, необхідно чітко розмежовувати випадки порушення торговельною маркою публічного порядку від порушень загальноновизнаних норм моралі, які не характеризуються високим ступенем визначеності;

по-друге, Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг щодо розуміння порушення торговельною маркою публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі слід узгодити із відповідними положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR).

по-третє, в Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг доцільно враховувати вироблені позиції Європейського суду справедливості щодо оцінки торговельної марки на предмет порушення нею публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі. Важливість внесення відповідних змін у Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг узгоджується як загальноєвропейською політикою України щодо набуття членства в ЄС так й визначеністю, що має бути притаманною не лише нормативним актам, а й правовим актам, не зважаючи на їх рекомендаційний характер, оскільки результат їх застосування впливають на виникнення, зміну та припинення правовідносин (при реєстрації торговельної марки та визнанні її недійсною). Окрім зазначеного, вразі виникнення спору щодо відмови у реєстрації чи визнання недійсною реєстрацію торговельної марки, що порушує публічний порядок та загальноновизнані принципи моралі, суд досліджуючи усі матеріали також ознайомлюється із положеннями Методичних рекомендацій з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, про що свідчить численні судові рішення, а відтак й може зробити хибну оцінку фактів, які є предметом його дослідження. Наведені аргументи стосуються й необхідності внесення змін до Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення;

по-четверте, торговельна назва лікарського засобу, сама по собі виконує функції торговельної марки, тому незалежно від її реєстрації у якості торговельної марки, сама назва лікарського засобу не повинна порушувати публічний порядок та загальноновизнані норми моралі.

Посилання:

1. Піхурець О. В. Охорона прав на торговельну марку (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2005. 20 с.
2. Іолкін Я.О. Право на торговельну маку в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К., 2009. 190 с.
3. Прохоров-Лукін Г., Дорошенко О. Актуальні питання судової експертизи фармацевтичних торговельних марок // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 2. С. 21-29.
4. Харченко О. Невідповідність позначення публічному порядку, принципам гуманності й моралі як абсолютна підстава для відмови в наданні правової охорони знака // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 96-103.
5. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2019. 520 с.
6. European Innovation Council and SMEs Executive Agency. Trade marks contrary to public policy or accepted principles of morality. URL: https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/trade-marks-contrary-public-policy-or-accepted-principles-morality-2022-10-31_en.

7. Decision of ECJ dated February 27, 2020 – C-240/18P. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-240/18&language=en>.

8. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 19 November 2020. Document 62018CJ0663. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0663>.

9. David Leffler. Sweden: “the finger” not received well by the Swedish Office. URL: <https://trademarkblog.kluweriplaw.com/2016/12/09/sweden-giving-the-finger-considered-contrary-to-public-policy-or-to-accepted-principles-of-morality/>.

10. Jennifer Davis & Łukasz Żelechowski. Bad Faith, Public Policy and Morality: How Open Concepts Shape Trade Mark Protection. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-023-01350-7#Fn76>.

11. Case-law Research Report – Trade marks contrary to public policy or accepted principles of morality. October 2021. URL: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/boards_of_appeal/research_reports/Public%20policy%20and%20morality_final_en.pdf.

12. Довідка до Інформаційного ресурсу: «Періодичність подання регулярно оновлюваних звітів з безпеки лікарських засобів, вакцин, туберкуліну за міжнародною непатентованою назвою активного фармацевтичного інгредієнта або комбінацій активних фармацевтичних інгредієнтів». URL: http://www.drlz.com.ua/ibp/tpsite.nsf/all/tp_help?opendocument.

13. United States Adopted Names naming guidelines. URL: <https://www.ama-assn.org/about/united-states-adopted-names/united-states-adopted-names-naming-guidelines>.

Статтю було подано	20.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted