



Микроэкономика

Сергей СТЕПАНЕНКО

**УПРАВЛЕНИЕ ТОРГОВЫМИ МАРКАМИ:
БОРЬБА С ПАЗАРИТИЗМОМ**

Резюме

Определены сущность и формы паразитического маркетинга как проявления недобросовестной конкуренции, его последствия для оригинальной фирмы, обозначены направления комплексного противодействия паразитизму и раскрыто их содержание, обоснованы административно-правовой и судебный механизмы защиты нарушенных прав на торговую марку.

Ключевые слова

Интеллектуальная собственность, коммерческие обозначения, торговая марка, бренд, недобросовестная конкуренция, паразитический маркетинг, административно-правовая защита прав интеллектуальной собственности, Антимонопольный комитет Украины, судебная защита прав интеллектуальной собственности.

© Сергей Степаненко, 2014.

Степаненко Сергей, канд. экон. наук, доцент, Полтавский национальный педагогический университет им. В. Г. Короленко, Украина.

Классификация по JEL: M31, O34.

Введение

Каждый товар или услуга, встречающиеся нам в повседневной жизни, является продуктом длинной цепи больших и малых инноваций, которые представляют собой результаты интеллектуальной деятельности человека. Вполне правомерно, что экономические субъекты, которые создали или законно приобрели определенный объект интеллектуальной собственности, имеют исключительные права на его использование в своей хозяйственной деятельности. Вместе с тем, успешная реализация своих прав интеллектуальной собственности, особенно на уровне бизнес-структур, невозможна без формирования комплексной стратегии управления нематериальными объектами.

Среди объектов интеллектуальной собственности, которыми владеет компания, особенное значение имеет управление коммерческими обозначениями – торговыми марками и другими средствами индивидуализации (фирменными наименованиями и географическими указаниями), обеспечивающими идентификацию экономических субъектов и/или производимых ими товаров. Различия между торговыми марками и другими средствами индивидуализации в определенной степени условны. Так, торговые марки могут совпадать с фирменным наименованием, если производитель предпочитает обозначать своим названием изготовленную продукцию. Они также имеют целый ряд сходных признаков с географическими указаниями, что дает основания многим странам, в соответствии с национальным законодательством или существующей практикой, использовать географические указания как товарный знак или его часть.

Использование торговых марок обеспечивает ряд преимуществ как для предпринимателей, так и для потребителей. Так, для бизнес-субъектов они открывают лучшие возможности для защиты от недобросовестной конкуренции, создают условия для выделения среди конкурентов, формируют и укрепляют положительный имидж компании, делают возможной четкую сегментацию рынка (определение своей целевой группы потребителей с целью планомерного воздействия на нее, что позволяет экономить средства по сравнению с маркетинговыми затратами на «освоение» всего рынка), наконец, обеспечивают стимулирование сбыта, рост прибыльности фирмы

и повышение ее конкурентоспособности на рынке. Для потребителей торговые марки не менее важны, в частности, они информируют о товаре, его качестве, производителях, источниках происхождения и т. п., сокращают транзакционные издержки (например, на поиск нужного продукта, информации о нем, выявление и оценку базовых характеристик товаров), гарантируют потребителям определенный набор полезных свойств и уровень качества конкретных товаров, обеспечивают возможности сравнения аналогичных товаров и услуг. Итак, в рыночных условиях использование товарных знаков способно обеспечить согласование интересов производителей и потребителей, стимулировать экономическое развитие через механизмы конкуренции.

Однако без юридической регистрации торговая марка остается лишь маркетинговым обозначением, не обеспечивающим правовой защиты от ее использования конкурентами. Процесс создания торговой марки (бренда), ее юридической регистрации и популяризации в западной маркетинговой литературе получил название брендинга. Общая известность торговой марки обуславливает успешность данного товара на рынке и наоборот; в свою очередь, популярность бренда в итоге конвертируется в узнаваемость фирмы-производителя, ее наименование среди потребителей. В то же время, успешные бизнес-проекты, создавшие и использующие брендовые торговые марки, часто становятся объектами недобросовестных действий со стороны конкурентов. Такие действия, получившие в украинском законодательстве название неправомерного использования обозначений [13], в западных источниках, а с недавних пор и в отечественных научных изысканиях, описываются понятием «паразитический маркетинг». Исследованию отдельных аспектов противодействия недобросовестной конкуренции в целом и неправомерному использованию обозначений в частности посвящены работы В. Беляева [2], Н. Вороницкой-Гайдак [3; 4], И. Невинчаного [9], В. Макоды [10], Т. Ромат [14], Л. Романадзе [15], В. Соловьевой и С. Томчишена [16] и других ученых. Вместе с тем, научные исследования по данной проблеме в основном направлены на анализ юридического механизма защиты прав на торговые марки и касаются ситуаций, когда указанные права уже нарушены. В то же время, из поля зрения исследователей выпадают вопросы превентивного воздействия на конкурентов и потребителей, организационные, экономические и социальные аспекты антипаразитарной стратегии. Это выдвигает на повестку дня необходимость научного обоснования целостной стратегии борьбы с такими проявлениями недобросовестной конкуренции как на уровне организации, так и на уровне общества в целом, систематизации и обобщения отечественной и зарубежной практики решения споров, связанных с нарушением прав на торговые марки. С учетом этого, целью данной статьи является выяснение теоретических аспектов управления торговыми марками и разработка практических рекомендаций по комплексному противодействию паразитическому маркетингу.

Основная часть

Как уже упоминалось выше, копирование чужой, популярной, марки для продвижения своей, неизвестной, называется «паразитическим маркетингом». Малоизвестные компании могут направлять свои действия на имитацию (подделку) дизайна упаковки, ее формы, логотипа компании, ее наименования, а также названия конкретного бренда. Более того, довольно часто заимствуются и отдельные элементы рекламного образа компании или продукта. Итак, практически любой компонент образа компании или ее продукции, вызывающий у потребителя устойчивые положительные ассоциации, может быть использован недобросовестными конкурентами.

Как правило, имитаторы обращают внимание на подделку текстовых элементов бренда. При этом используют несколько основных приемов: созвучные названия (фонетическое сходство), использование сходных с оригиналом букв или знаков (визуальное сходство), использование названий с аналогичным или антонимичным содержанием (семантическое сходство/противоположность) [5]. Кроме текстовых элементов, широко используется имитация дизайна. В этом случае подделке подвергаются следующие элементы: цвет или гамма, расположение деталей на упаковке, форма упаковки. Распространенной является комплексная имитация, когда подделывается несколько элементов текстового или графического оформления.

Недобросовестные фирмы могут выступать в роли прямых конкурентов марки-оригинала (например, зубные пасты «Aquafresh» и «Aquarelle», косметические средства «Nivea» и «Livea»), а могут расширять чужой бренд на несвойственные ему товары. Так в свое время появились сигареты «Балтика» и зубная паста «Orbit», которые оригинальным производителям не принадлежали.

Паразитический маркетинг наиболее распространен на рынке товаров массового потребления. Поскольку они приобретаются довольно часто и их доля в общем доходе потребителей незначительна, внимание к таким товарам в процессе их покупки ослаблено. На невнимательность потребителя и его неграмотность рассчитывают фирмы-паразиты и на других рынках, например, на рынке оргтехники. Как правило, рядовой покупатель не в состоянии запомнить все элементы дизайна упаковки, их точное расположение; проблематичным может быть также запоминание названия фирмы и/или торговой марки, особенно если эти коммерческие обозначения сделаны на иностранном языке. Кроме того, нередко потребитель, покупая подделку, понимает некое изменение в дизайне упаковки известного ему товара как его модификацию или как другой продукт той же компании.

Как показывает практика, доля «паразитических» фирм на рынке может достигать 3–5 %. Как правило, это небольшие компании, которые не рассчитывают на долгосрочное пребывание на рынке. Средний срок жизни «паразита» составляет 1,5 года [7], хотя есть примеры и клонов-долгожителей. Благоприятными условиями для более длительного пребывания паразитических компаний на рынке могут стать несовершенное законодательство и непродуманная политика фирм-брендов. В последнем случае возможны два сценария: во-первых, в ситуации, когда фирма-владелец бренда сознательно «не замечает» деятельности «паразита», создаются условия для расширения его доли на рынке и проникновения в другие отрасли, во-вторых, сверхъактивная судебная война против компаний-клонов может стать для них своеобразной бесплатной рекламной акцией, что делает их скандально известными и даже популярными среди потребителей-обывателей со всеми дальнейшими перспективами.

Несомненно, деятельность паразитических структур наносит существенные потери оригинальной фирме. Во-первых, паразитическая компания, копирующая известный бренд, по сути, использует ресурсы фирмы-оригинала в своих интересах, то есть, не тратя средств на продвижение своей продукции, обретает значительное количество покупателей. Во-вторых, в связи с деятельностью клона владелец бренда теряет часть покупателей, а следовательно, существенно сокращает свои доходы. В-третьих, в случае, когда фирма-паразит выпускает товары низкого качества, компания-оригинал несет репутационно-имиджевые потери, поскольку потребители подделок часто ассоциируют низкокачественный товар с известным брендом. В-четвертых, возможна ситуация, при которой паразитическая компания обладает значительными финансовыми ресурсами, что позволяет ей расширить свою долю на рынке вплоть до полного вытеснения оригинальной фирмы с рынка. Таким образом, паразитический маркетинг представляет значительную угрозу для ведущих товаропроизводителей, способную свести на нет все их перспективы в данном сегменте рынка.

Именно поэтому для предотвращения или ликвидации подобных проблем владельцы брендов должны постоянно проводить активные меры по защите своих нематериальных активов в виде коммерческих обозначений. Экономические субъекты еще на стадии основания своего бизнеса и/или выведения на рынок новой продукции должны осуществить ряд шагов, направленных на предотвращение клонирования и паразитизма относительно их фирменного наименования и торговых марок в будущем. Так, при выборе коммерческого обозначения стоит учитывать не только его возможное влияние на потребителей, но и «пригодность» для правовой охраны. Собственно, процедура государственной регистрации торговых марок и имеет целью защиту рынка от одинаковых названий для идентичных товаров и услуг. Вместе с тем, современное законодательство и практика его применения допускает регистрацию государственными органами обозначений,

имеющих лишь формальные различия, скажем, в одной или нескольких буквах или цифрах, чем создает почву для паразитизма. Эксперты приводят ряд слов, которые не рекомендуют применять в обозначениях из-за их постоянной эксплуатации в этом качестве. Это, в частности, комбинации с буквами греческого алфавита (альфа, бета, гамма, дельта), человеческие имена (Максим, Валерия), указания на вид деятельности (тур, трейд, сервис, консалтинг, информ, маркет) и т. д. Иными словами, словосочетания типа «промстрой», «автосервис», «копицентр», «альфабанк», «сигмакабель», «агропродукт» обречены на постоянное сосуществование с двойниками в различных областях. Наряду с этим, не стоит использовать как знаки для товаров и услуг слова, представляющие собой родовые названия. Как показывает практика, зарегистрированные торговые марки типа печенье «Овсяное», сок «Яблочный», хлеб «Ржаной» и т. п. становятся полностью «беззащитными» на рынке, поскольку конкуренты на вполне законных основаниях могут применять их как общеупотребительные обозначения товаров и услуг определенного вида (печенье овсяное, сок яблочный, хлеб ржаной).

Выбирая название для товара, следует учитывать законодательные ограничения. Так, в соответствии со статьей 6 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» в редакции от 22.05.2003 г., не могут получить правовую охрану обозначения, которые изображают или имитируют государственные символы (гербы, флаги и другие); официальные названия государств; эмблемы и наименования международных межправительственных организаций; официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати; награды и другие знаки отличия. Согласно этому Закону, не могут получить правовую охрану также обозначения, которые: обычно не имеют различительной способности и не приобрели таковой вследствие их использования; состоят из обозначений, являющихся описательными при использовании относительно указанных в заявке товаров и услуг, в частности указывают на их вид, качество, состав, количество, свойства, назначение, ценность, место и время изготовления или сбыта; являются ложными или такими, которые могут ввести в заблуждение относительно товара, услуги или лица, производящего товар или оказывающего услугу; состоят лишь из обозначений, которые являются общеупотребительными символами и терминами; отображают лишь форму, обусловленную естественным состоянием товара либо необходимостью получения технического результата, или которая придает товару существенную ценность [12].

Выбирая название, необходимо также учитывать, что привязка к известным словам не является залогом успеха, поскольку большое количество брендов современности было создано на основе фантазии их авторов как совершенно новые слова, не имеющие аналогов в распространенных языках мира. Так, бренд швейцарских часов «Rolex» был придуман в 1908 г. и, по мнению его автора Ганса Вильсдорфа, ассоциировался с вращением стрелок на циферблате, хорошо запоминался и легко произносился. В свою очередь, датчанин А. К. Христиансен в 1932 г. назвал фирму, выпускающую

детские конструкторы, словом «Lego», основываясь на том, что «Leg got» в переводе с датского означает «играй хорошо». Название «Nissan» было создано в 1933 г. путем сокращения двух японских слов: «Nippon» (Япония) и «sangio» (промышленность). Наименование компании «Tefal», которая начала свою деятельность в 1956 г. во Франции, происходит от двух слов – «teflon» и «aluminium». Название фирмы «Sony» было придумано в 1957 году и происходит от латинского слова «sonus», что означает «звук» [см. например: 8].

Перед выходом на рынок с собственным коммерческим обозначением необходимо проверить также наличие зарегистрированных аналогичных марок у других хозяйствующих субъектов. Нередки случаи, когда фирмы – скрытые «паразиты» – регистрируют на себя наиболее популярные названия и ждут возможности перепродать их потенциальным производителям. Если же марка действительно оригинальна, стоит срочно зарегистрировать ее согласно соответствующей юридической процедуре. Предприятие, инвестирующее в развитие собственного оригинального бренда, предварительно не обеспечив его регистрации и правового сопровождения, рискует полностью потерять вложенные средства без какого-либо результата. Подобный просчет является находкой для конкурентов, ведь торговая марка с аналогичным набором признаков может быть зарегистрирована ими «на опережение». Так, достаточно известным в Украине стал факт покупки торговой марки «MMCIS» компанией «Форекс ЭМЭМСИС Групп» у отечественного предпринимателя Антона Савченко за 100 миллионов гривен. Патент на торговую марку амбициозный бизнесмен зарегистрировал в начале 2010 года, когда валютная биржа «Форекс» только осваивала отечественное рыночное пространство. Два года спустя ПАО «Форекс ЭМЭМСИС Групп» расширило свое присутствие на украинском рынке и вышло в лидеры своего сегмента, поэтому руководство компании решило устранить юридические препятствия для дальнейшего развития бизнеса и в июне 2012 года выкупило торговую марку «MMCIS» за сумму, продиктованную украинским владельцем [11].

Для фирмы, которая удачно «стартовала» и уже длительное время работает на рынке, важным шагом в антипаразитарной стратегии является оптимизация портфеля ее брендов с целью выявления активов, правовая охрана которых нецелесообразна. Учитывая собственные производственные и коммерческие интересы, компания имеет возможность отказаться от использования «неохраноспособных» марок, утративших актуальность брендов, устаревших средств индивидуализации и сосредоточиться на применении оригинальных обозначений, что, с одной стороны, позволит уменьшить риск инициирования паразитических технологий конкурентами, а с другой – снизить расходы фирмы с перспективой расширения рынка и повышения акционерной стоимости компании. «Лишней» торговая марка может стать в случаях маркетинговой бесперспективности товара, который

она обозначает (снятие с производства), регистрации фирмой аналогичного, но обновленного товарного знака, отражающего измененный дизайн товара, изменения стратегии компании, согласно которой отдельные направления деятельности аннулируются, и т. п.

Вместе с тем, успешность и широкая известность торговой марки иногда также способна доставить неприятности фирмам-владельцам, особенно, если их продукция не имеет заменителей, то есть компания определенное время является монополистом, скажем, первой выходит на рынок с данной продукцией. Многие западные фирмы с хорошо известной торговой маркой, активно использующейся в рекламе, обращают внимание на то, что такой марке грозит опасность превратиться в родовое наименование товара, «войти» в язык как имя нарицательное. Так в свое время случилось со множеством названий материалов (целлофан, целлулоид, нейлон), названиями лекарств и продуктов (аспирин, вазелин, сахарин) и даже такими давно вошедшими в обиход названиями, как фен, диктофон, примус, граммофон, эскалатор и термос. Все это – торговые марки, под которыми фирмы-первопроходцы впервые выпускали на рынок эти изобретения. Превращаясь в родовое наименование товара, товарный знак в принципе теряет владельца, переходя в общее распоряжение. После этого становится невозможным и дальнейшее продолжение регистрационного свидетельства его владельца в патентном ведомстве.

В судебной практике известно много случаев, когда владельцы торговых марок решением суда лишались исключительных прав на их использование по той причине, что товарный знак терял свою функцию идентификации конкретного товара определенной фирмы и становился родовым понятием. В этом ряду приведем поучительный пример американской компании «King-Seeley Thermos Co.», собственника восьми регистраций товарных знаков на основе слова «thermos» (термос), которая обратилась в суд с иском против компании «Aladdin Industries, Inc.» в связи с угрозой нарушения прав на указанные выше товарные знаки. В свою очередь, ответчик, признавая свое намерение продавать емкости с вакуумной теплоизоляцией в роли термосов («thermos bottles»), заявлял, что термин «thermos» или «thermos bottle» в английском языке является родовым, и просил суд аннулировать регистрации товарного знака «Thermos», принадлежащих истцу. По результатам рассмотрения суд первой инстанции вынес постановление, по которому регистрации истца имеют юридическую силу, но слово «thermos» стало в английском языке родовым описательным понятием, выступающим синонимом емкости с вакуумной теплоизоляцией. В связи с этим, ответчик должен использовать слово «thermos» только с малой буквой «t», а также никогда не употреблять слова «истинный» (original) или «настоящий» (genuine), осуществляя описание своего продукта. Кроме того, истец сохранял за собой исключительное право на все формы товарного знака «Thermos» без изменений [1, с. 12].

Серьезные проблемы могут постигнуть владельцев бизнеса при изменении организационно-правовой формы подконтрольного им предприятия и разделения его активов. В этой связи исследователи подчеркивают необходимость тщательной юридической проработки механизмов распределения интеллектуальной собственности, в частности прав на торговые марки. Важно документальное урегулирование прав собственности между учредителями, определение принадлежности торговой марки после ухода части собственников с предприятия. Дело в том, что расторжение партнерских отношений между бывшими совладельцами влечет попытки каждого из них «урвать» самый большой кусок активов – от производственных до нематериальных, и если торговая марка является брендом, то «овчинка стоит выделки». После реорганизации бизнеса владельцу бренда целесообразно некоторое время тщательно изучать маркетинговые ходы бывших партнеров с целью своевременного выявления попыток паразитизма, а также для оценки возможностей перехвата интеллектуальных активов после разделения предприятия-родоначальника.

Важным этапом антипаразитической стратегии фирмы – владельца бренда является моделирование возможных атак со стороны недобросовестных компаний. Как правило, такую работу поручают патентным поверенным. На основе тщательного анализа всех элементов торговой марки: наименования, логотипа, упаковки, цветовой гаммы, изучения ассоциаций потребителя относительно продукции и элементов ее дизайна специалист пытается смоделировать логику и способ действия компаний-паразитов, т. е. найти такие текстовые, визуальные или комплексные имитации образа товара, которые бы могли быть использованы недобросовестными конкурентами. После этого все найденные комбинации регистрируются и их правообладателем становится владелец марки-оригинала. Так, фирмой «Procter & Gamble» только в Украине зарегистрировано три словесные вариации известного моющего средства: «MR. PROPER», «MEISTER PROPER», «MR PROPER», а компания «Астелит» получила патенты на такие торговые марки: «Life», «Life :)», «:.)», «Лайф», «Лайф :)». Достаточно сложной задачей данного этапа является поиск наименьшего количества возможных имитаций, обеспечивающие максимальную защиту бренда.

Не лишним будет предупредить отдельных предпринимателей, которые своим безответственным отношением к юридической защите бренда сами провоцируют атаки паразитов. Бывают случаи, когда представители фирм раскрывают средствам массовой информации свои планы запуска новых марок, называют имена будущих брендов. Как провоцирование паразитизма можно расценивать и такую ценовую политику владельца торговой марки, при которой фирма устанавливает на товар-бренд сверхвысокую цену и одновременно отказывается выпускать на рынок более дешевые аналоги. По мнению специалистов, «лучше атаковать себя самим, выпуская новинки и дешевые аналоги, чем позволить сделать это конкурентам или

«паразитам» [7]. Так, упомянутая уже «Procter & Gamble», производя сравнительно дорогие брендовые порошки «Ariel», «Tide», вместе с тем выпускает более дешевые аналоги «Волух», «Gala», «DAX». В таких условиях паразитический бизнес остается почти без шансов, поскольку оригинальная фирма освоила выпуск целого ассортимента ряда товаров, каждый из которых нацелен на конкретный сегмент рынка.

Вместе с тем, встречаются случаи, когда превентивные антипаразитарные меры были применены с опозданием, неверно или не в полном объеме, что не позволило избежать проблемы появления клонов. В таком случае пострадавшей фирме крайне важно своевременно обеспечить юридическую защиту прав интеллектуальной собственности на свои торговые марки. Законодательство Украины предусматривает административно-правовой и судебный способы защиты нарушенных прав. Административно-правовая защита прав интеллектуальной собственности чаще всего осуществляется путем обращения в Антимонопольный комитет Украины (АМКУ), который рассматривает дело в контексте нарушения правил добросовестной конкуренции вследствие неправомерного использования обозначений. Судебная защита прав интеллектуальной собственности предусматривает обращение в суд с иском с заявлением с целью признания или восстановления нарушенных прав на торговую марку, прекращения правонарушения, возмещения правонарушителем причиненного ущерба и т. д.

Как показывает практика, указанные способы защиты могут быть вполне эффективными и часто дополняют друг друга. Так, заявитель при обращении в АМКУ может требовать признания факта недобросовестной конкуренции, пресечения недобросовестной конкуренции, официального опровержения за счет нарушителя распространенных им ложных, неточных или неполных сведений и наложения штрафа на нарушителя. Если АМКУ признает определенные действия нарушителя неправомерным использованием обозначения, тогда заявитель имеет право обратиться в суд с иском об изъятии соответствующих товаров с неправомерно использованным обозначением как у производителя, так и у продавца. Кроме того, на основании решений АМКУ заявитель может обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных неправомерными действиями нарушителя.

Как судебная, так и административно-правовая процедура защиты прав на торговую марку имеют свои особенности. Соответствующие механизмы защиты прав существенно отличаются их способами (требованиями, которые заявитель или истец может предъявить нарушителю), ограничениями в рассмотрении дел (суд, в отличие от АМКУ, не имеет права выходить за пределы исковых требований), уровнем формализации процесса рассмотрения дела (в суде процедура более формальная), субъектным составом (АМКУ рассматривает дела только при участии субъектов хозяйствования, которые являются конкурентами), юридической силой решения (решение АМКУ можно обжаловать в суде) и т. д. [6, с. 29]. Учитывая эти

особенности, предприятие выбирает наиболее приемлемый для себя способ защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности на торговую марку.

Так, итальянская компания «Ferrero», производитель известных сладостей «Raffaello», в Украине неоднократно успешно защищала свои позиции в Антимонопольном комитете Украины. В 2005 году АМКУ прекратил по отношению к ней недобросовестную конкуренцию со стороны ГП «Севастопольский винодельческий завод» и ООО «ТД «Маркет-Групп», запретив этим предприятиям производить и реализовывать шампанское вино «Raffaell», элементы упаковки которого композиционно и графически совпадали с оберткой конфет «Raffaello». В 2009 году АМКУ признал еще один факт «паразитизма» по отношению к компании «Ferrero», на этот раз со стороны ООО «Вива» (г. Луцк). Виновник был оштрафован на 300 тыс. грн. Как выяснилось, ООО «Вива» производило и реализовывало конфеты «Extaza» и «Лунный Рафаэль» в упаковке, которая имитировала элементы оформления сладких шариков «Raffaello». В 2010 году ООО «Вива» вновь было разоблачено в недобросовестной конкуренции относительно корпорации «Ferrero» и оштрафовано на 30 тыс. грн. Как установил Антимонопольный комитет, ООО «Вива» производило и реализовывало батончики «Бонутти» и «Бенито» в упаковке, имитировавшей оформление шоколадного батончика «Kinder Bueno», производства корпорации «Ferrero». Кроме того, сами обозначения «Бонутти» и «Бенито» имели сходство со словами итальянского или испанского языков, что создавало у потребителей ассоциации с названием «Бueno». Решениями АМКУ 2009 и 2010 года действия ООО «Вива» признаны попыткой использовать чужую деловую репутацию путем введения в заблуждение потребителей. Многозначительным является тот факт, что, что в обоих названных случаях «паразитизма» фирма-нарушитель вообще не рекламировала конфеты-подделки.

К слову, в том же 2010 году упоминавшееся выше ООО «Вива» было оштрафовано Антимонопольным комитетом Украины на 20 тыс. грн. за недобросовестную конкуренцию по отношению к производителю кондитерских изделий «Марс Инк» (США). Как установил Комитет, нарушитель производил конфеты «Twist», «Success», «Бамбо», «Милка» («Милла») в упаковках, имитирующих оформление шоколадных батончиков «Twix», «Snickers», «Bounty» и «Milky Way» производства компаний группы «Марс». В дизайне конфет использовались основные графические и композиционные элементы оберток известных кондитерских изделий. Тем самым луцкая кондитерская компания стремилась использовать чужую деловую репутацию, что противоречит честным торговым обычаям в предпринимательской деятельности. Указанные примеры свидетельствуют о том, что ООО «Вива» выбрало «паразитизм» своей основной конкурентной стратегией, однако в каждом из случаев оригинальные компании умело защищали свои бизнес-интересы, обращаясь в Антимонопольный комитет Украины.

Отечественная практика показывает, что довольно часто субъекты паразитического бизнеса устраивают судебную тяжбу, оспаривая решения АМКУ или суда первой инстанции во всевозможных судах высшей инстанции. Соответственно, пока идет обжалование, дело остается окончательно не решенным. Судебные процессы являются долговременными, а все это время марка-паразит находится на рынке, получает неправомерную выгоду и продолжает наносить вред оригиналу. Вместе с тем, как свидетельствуют эксперты, судебная защита является наиболее эффективной в рамках комплекса мер защиты от недобросовестной конкуренции, поскольку создает возможности для наиболее полного удовлетворения интересов истца, хотя и предусматривает достаточно сложную процедуру доказывания незаконных действий имитатора, потребность в привлечении профессиональных юристов и необходимость длительного отстаивания собственной позиции, в том числе в апелляционных и кассационных инстанциях.

Примером успешной судебной защиты нарушенных прав является дело «Nucomed» против «Фарма Старт». Датская компания «Nucomed», владелец известного бренда «Кардиомагнил», обратилась в хозяйственный суд с иском против киевской фирмы «Фарма Старт», которая в 2010 г. зарегистрировала торговую марку «Кормагнил» на отечественный препарат аналогичного действия. Пройдя несколько инстанций, дело дошло до Высшего хозяйственного суда Украины (ВХСУ), который подтвердил решения предыдущих судов прекратить использование в хозяйственной деятельности названия «Кормагнил», хранение товара с таким названием, его продажу, импорт и экспорт и другие требования истца. Таким образом, попытки компании-ответчика выпускать аналогичный брендовому, но более дешевый препарат, используя семантическое сходство в его названии, в результате долгих судебных разбирательств были прекращены.

В то же время, есть примеры и неудачных судебных разбирательств для фирмы-оригинала. Так, в 2008 году российская фармацевтическая компания «Нижфарм» вывела на рынок препарат от воспаления суставов «Хондроксид», на что вскоре украинский завод «Фармак» дал «симметричный ответ» – лекарственное средство с подобной формулой и названием «Хондрасил». В 2010 году «Нижфарм» подал в суд иск с требованием остановить производство и реализацию медицинского препарата «Хондрасил», признать недействительным свидетельство о регистрации компанией «Фармак» бренда «Chondrasil»/«Хондрасил», и в дальнейшем не использовать это название в маркетинговых коммуникациях. После двухлетней судебной тяжбы последнюю точку поставил ВХСУ, который 14 ноября 2012 г. отказал истцу в запрете продажи препарата «Хондрасил», производимого компанией «Фармак».

В целом, анализ отечественной и мировой практики разрешения споров, связанных с защитой прав на торговые марки, свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования украинского законодательства

в этой сфере. К актуальным проблемам правового регулирования торговых марок, требующим дополнительного внимания ученых и законодателей, эксперты относят: вопросы административно-правовой защиты прав на торговые марки, юридической ответственности за правонарушения, имеющие место на стадии рассмотрения заявок и экспертизы, механизма рассмотрения указанных дел в административном порядке, правовой охраны хорошо известных торговых марок и предотвращения их регистрации третьими лицами и т. д. [10, с. 28].

Выводы

Паразитизм как культура «заимствования» успешных торговых марок менее успешными конкурентами стал выгодной формой бизнеса во многих странах мира. Чаще всего имитируют название конкретного бренда или дизайн упаковки товаров, имеющих массовый спрос, соответственно, случаи паразитизма встречаются в основном на потребительских рынках. Деятельность фирмы-клона обеспечивает ей высокие прибыли при минимальных производственно-технологических и сбытовых усилиях, вместе с тем приводит к существенным потерям для оригинальной компании и вводит в заблуждение общество. Несовершенное законодательство в отдельных странах делает деятельность дублеров практически безнаказанной, чем поощряет недобросовестную конкуренцию в сфере интеллектуальной собственности. В то же время, в развитых странах, где правовая охрана товарных знаков и их юридическая защита, собственно как и правосознание граждан, находятся на достаточно высоком уровне, случаи паразитизма также являются довольно распространенными. Весомым фактором, стимулирующим паразитический маркетинг в этом случае, являются просчеты известных фирм в управлении собственными торговыми марками. Именно поэтому наиболее успешными мерами в борьбе с паразитизмом являются превентивные действия. Каждый владелец бренда должен понимать, что противодействие и пресечение будущих посягательств намного эффективнее и выгоднее, чем борьба с действующими «паразитами». Антипаразитарная стратегия должна формироваться еще на этапе разработки нового товара и вывода его на рынок. В частности, торговая марка должна быть оригинальной (единственной в своем роде) и учитывать ограничения, установленные законом. Регистрация торговой марки должна предшествовать ее активной раскрутке. Кроме основной марки, солидные фирмы часто регистрируют аналогичные (близкие по звучанию или визуализации) товарные знаки, чем предотвращают возможные атаки со стороны недобросовестных конкурентов. На этапе роста и зрелости компания – владелец бренда – должна проводить взвешенную рекламную кампанию своей торговой марки, учитывая риск превращения бренда в родовое наименование. Для компании-лидера

всегда важно проводить продуманную ценовую политику с целью недопущения сверхвысокой цены, что может привлечь конкурентов. На каждом этапе своего жизненного цикла фирма может быть реорганизована, что предусматривает для ее владельцев необходимость тщательной проработки механизмов потенциального распределения интеллектуальной собственности в будущем. В случае, когда предлагаемые меры не позволили избежать проблем, связанных с паразитированием, действенным средством защиты своих прав является обращение в органы поддержки конкуренции и в суд. Как показывает отечественная практика, рассмотрение дел о недобросовестной конкуренции в органах Антимонопольного комитета и судах различных инстанций имеет юридическую перспективу, однако требует значительных финансовых, интеллектуальных и временных затрат.

Литература

1. Андрощук Г. Ловушка для товарных знаков. Дело компании King-Seeley Thermos Co. против компании Aladdin Industries, Inc. // Юридическая практика. – 2002. – № 30 (240). – С. 12.
2. Бєляєв В. Маркетингова стратегія чи недобросовісна конкуренція / В. Бєляєв // Конкуренція. – 2009. – № 3. – С. 54–58.
3. Вороницька-Гайдак Н. Порушення права на знак для товарів і послуг, як одна з форм прояву недобросовісної конкуренції / Надія Вороницька-Гайдак // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 2. – С. 66–69.
4. Вороницька-Гайдак Н. Антимонопольний комітет України як суб'єкт захисту права власності на знак для товарів та послуг / Надія Вороницька-Гайдак // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 4. – С. 51–55.
5. Ерков А. Стратегия защиты от «паразитического» маркетинга [Электронный ресурс] / А. Ерков. – Режим доступа: <http://www.ec-group.ru/press/press/detail.php?ID=463>.
6. Жухевич О. Про практику вирішення спорів, пов'язаних із захистом на торговельні марки / Олег Жухевич // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 7. – С. 28–32.
7. Кот Д. Клоны наступают... на горло [Электронный ресурс] / Дмитрий Кот. – Режим доступа: // <http://www.mastertext.spb.ru/artclone.html>.
8. Крейнер С. Бренды, которые изменили бизнес: Полная коллекция величайших брендов мира / Стюарт Клейнер, Дез Дирлав. – СПб. : Крылов, 2004. – 320 с.

9. Невінчаний І. Засоби протидії недобросовісній конкуренції у сфері інтелектуальної власності / І. Невінчаний // Конкуренція. – 2010. – № 1 . – С. 27–33.
10. Макода В. Особливості охорони та захисту прав на знаки для товарів і послуг / В. Макода // Юридичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 26–30.
11. Молодой украинский предприниматель продал торговую марку MMCIS за 100 млн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.segodnya.ua/ukraine/molodoj-ukrainckij-predprinimatel-prodal-torhovuju-marku-mmcis-za-100-mln.html>
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України, 22 травня 2003 р. № 850-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 35.
13. Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» : Закон України, 18 грудня 2008 р. №689-VI // Урядовий кур'єр. – 2009. – 13 січня. – С. 5.
14. Ромат Т. Практические аспекты защиты нематериального актива – товарного знака / Татьяна Ромат // Маркетинг и реклама. – 2011. – № 3. – С. 42–46.
15. Романадзе Л. Органи захисту прав на торговельні марки: зарубіжний досвід та Україна / Л. Романадзе // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 6. – С. 30–38.
16. Соловйова В. В. Особливості захисту від недобросовісного використання чужих позначень товарів (робіт та послуг) / В. В. Соловйова, С. В. Томчишен // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 32–42.

Статья поступила в редакцию 27 декабря 2013 г.