

УДК 347.77/78(477)

КОНТРАФАКЦІЯ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Позова Д.Д., к. ю. н.,
молодший науковий співробітник науково-дослідної частини
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню проблеми контрафакції в мережі Інтернет. Розглядаються основні тенденції у боротьбі з контрафакцією та фактори, які сприяють збільшенню обсягу продажів контрафактних товарів через Інтернет по всьому світу та в Україні.

Ключові слова: контрафакція, порушення прав інтелектуальної власності, електронна комерція, власник бренду.

Статья посвящена исследованию проблемы контрафакции в сети Интернет. Рассматриваются основные тенденции в борьбе с контрафакцией и факторы, способствующие увеличению объема продаж контрафактных товаров через Интернет по всему миру и в Украине.

Ключевые слова: контрафакция, нарушение прав интеллектуальной собственности, электронная коммерция, собственник бренда.

Pozova D.D. COUNTERFEITING ON THE INTERNET

The article is dedicated to the problem of counterfeiting on the Internet. The main trends in the fight against counterfeiting and the factors that contribute to sales of counterfeit goods via the Internet worldwide and in Ukraine are examined.

Key words: counterfeiting, violation of intellectual property rights, e-commerce, owner of the brand.

Постановка проблеми. Невпинний розвиток сучасних технологій, особливо інформаційних та комп'ютерних, призводить не лише до появи нових видів товарів, послуг і форм їх розповсюдження на ринку, але й до зростання кількості порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому стан ефективності та адекватності захисту прав інтелектуальної власності в Україні, на жаль, має тенденцію до погіршення. Це підтверджується даними звіту «Special 301», який щорічно готується Офісом Торговельного представника США. Передбачається, що в рамках перегляду «Special 301» у 2015 р. Україні знову буде присвоєно статус «пріоритетної іноземної країни» (Priority Foreign Country). Відповідними індикатором при цьому виступає ефективність боротьби з піратством та контрафакцією. Зазначимо, що зазначені явища вже давно набули транснаціонального масштабу. Тому надзвичайно актуальним є дослідження питання створення законодавчих та інституційних механізмів для дієвої протидії виробництву і введенню в цивільний обіг контрафактних товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності.

Стан дослідження. Аналіз сучасного стану вивчення проблеми контрафакції свідчить про те, що спеціальні комплексні дослідження у цій сфері вітчизняними вченими не проводилися. Окремі аспекти контрафакції були висвітлені О. Ю. Кашинцевою у зв'язку із дослідженням проблеми захисту прав на знаки для товарів і послуг [1]. Питання правозастосування у бороть-

бі з контрафакцією та піратством порушувалися в монографії В. С. Дроб'язко [2]. Загальнотеоретичні аспекти захисту прав промислової власності, форми і способи захисту цих прав суб'єктів господарювання проаналізовано в монографічному дослідженні І. Ф. Ковалю [3]. Крім того, різноманітним аспектам обігу контрафактних товарів та боротьби з контрафактною діяльністю присвячено публікації російських та вітчизняних правників: Г. К. Авдеевої, А. І. Гальченко, К. В. Гурьянова, О. О. Дворянкіна, С. Л. Панова, В. В. Пірогової, О. Є. Чумаченка та ін.

Як наслідок недостатнього ступеня розробки окресленої проблематики, досі невирішеними залишається низка питань теоретичного та практичного характеру, серед них – розповсюдження контрафактних товарів у мережі Інтернет.

Мета статті полягає у визначенні основних тенденцій у боротьбі з контрафакцією в мережі Інтернет та факторів, які сприяють збільшенню обсягу продажів контрафактних товарів по всьому світу та в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вдалим та коректним видається позначення терміном «контрафакція» дій щодо відтворення, опублікування, розповсюдження контрафактних примірників об'єктів права інтелектуальної власності. І хоча Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової Організації Торгівлі (Угода ТРІПС) обмежує зміст поняття «контрафактні» лише товарами, на які нанесе-



на торговельна марка з порушенням прав власника свідоцтва, міжнародна правозастосовна практика свідчить про те, що нині контрафакція все більше набуває широкого значення. У зв'язку з цим доцільно говорити про контрафакцію не лише у сфері авторського права та суміжних прав, а також у сфері промислової власності.

Як відомо, збільшення обсягу продажів і доступ до контрафактних товарів представляють серйозну загрозу для економіки, здоров'я та безпеки суспільства. Так, за даними Міжнародної торгової палати в 2011 р., контрафактні товари складають приблизно 5-7% обсягу світового товарообігу. Водночас прогнозується, що показники глобальних соціально-економічних збитків від контрафакції та піратства в 2015 р. досягнуть 1,7 трлн. дол. США [4, с. 74]. Організація економічного співробітництва та розвитку («ОЕСР») відзначила у своєму дослідженні «Економічні наслідки контрафакції та піратства», що саме Інтернет надав порушникам прав інтелектуальної власності новий та потужний засіб для продажу своєї продукції, припускаючи, що значна частка контрафактних товарів розповсюджується через Інтернет [5].

Дійсно, стрімкий розвиток Всесвітньої мережі Інтернет загострив проблему контрафакції, створивши для порушників права інтелектуальної власності додаткові та спрощені канали у кіберпросторі для просування, реклами, пропозиції та продажу контрафактної продукції споживачам.

Попри очевидний зв'язок між збільшенням продажів контрафактних товарів у Інтернеті і шкоди, заподіяваної бізнесу і громадськості, вирішення проблеми видається доволі складним. Тому боротьбі з розповсюдженням контрафакції в мережі Інтернет приділяється чимала увага як з боку представників бізнес-структур, так і з боку політиків. Так, у лютому 2009 р. уряд Франції презентував Хартію по боротьбі з контрафакцією в мережі Інтернет як частину програми боротьби з продажем контрафактних товарів онлайн. Зазначений документ містить низку принципів, якими повинні керуватися виробники товарів та платформи електронної комерції. Хартію підписали такі крупні компанії, як L'Oreal, LVMH Moët Hennessey, Kenzo та ін. Хартія зобов'язала сайти електронної комерції приділяти особливу увагу продавцям та тій інформації, що ними розміщується, а також попереджати їх про можливі санкції у разі продажу контрафактних товарів. У свою чергу, власники брендів мають забезпечувати платформи електронної комерції інформацією про потенційну контрафакцію та найліпші шляхи її виявлення [6].

Заходи щодо вирішення порушеного питання розглядаються і на міжнародному рівні. В якості спроби підвищити стандарти боротьби з контрафакцією та піратством, забезпечити дотримання та захист авторського права та суміжних прав на ринку інформації, інформаційних технологій і товарів, заснованих на інформаційних технологіях, виступила розробка Міжнародної угоди по боротьбі з контрафактною продукцією (АСТА). Продажі контрафактних товарів через Інтернет стали також пріоритетним напрямком вивчення для Міжнародної асоціації з торговельних марок (ІНТА). Вагомим здобутком за результатами проведеного дослідження стало надання для використання онлайн-сервіс провайдерів контактної інформації щодо виявлених випадків продажу контрафакції в мережі Інтернет, що має велике значення для власників товарних знаків у діяльності щодо зняття з продажу або перешкоджання продажу незаконної продукції. Участь у таких заходах, зокрема, взяли такі компанії, як: Yahoo!, eBay, Google, American Express, MasterCard, Visa, Discover, PayPal та ін.

З метою розробки дієвих заходів боротьби з контрафакцією в мережі Інтернет на національному рівні, перш за все, слід визначитися із тими факторами, які сприяють зростанню кількості продажів онлайн контрафактних товарів по всьому світу та в Україні. Основними з них можна назвати наступні.

По-перше, глобальність мережі Інтернет як засобу комунікації без будь-яких територіальних обмежень забезпечує виробникам та продавцям контрафактних товарів доступ до потенційних клієнтів по всьому світу. При цьому споживачі, які мають доступ до Інтернету, отримують більше можливостей для свідомого чи несвідомого придбання товарів, виготовлених з порушенням прав правовласників, як у межах своєї країни, так і поза її межами. Адже потрібний сайт можна відвідати в будь-який час з будь-якої точки земної кулі.

По-друге, все більшої популярності набуває електронна роздрібна торгівля, найпоширенішим елементом якої є Інтернет-магазини, що пропонують широкий спектр товарів та послуг кінцевим споживачам. Користувачі онлайн у своєму браузері можуть сформувати замовлення на покупку, вибрати спосіб оплати та доставки замовлення і оплатити замовлення, наприклад, електронними грошима. При цьому вони отримують змогу обмінюватися досвідом придбання того чи іншого товару та взаємодії з тією чи іншою фірмою-виробником чи фірмою-постачальником тощо.

Крім того, значна роль у розвитку електронної комерції відводиться Інтернет-аукціонам.

За підрахунками, один з найбільш популярних Інтернет-аукціонів eBay (www.ebay.com) щодня збирає на своєму сайті близько 2 мільйонів покупців і продавців з усього світу. На сьогодні цей аукціон вважається найбільшим торговим майданчиком у світі, оборот якого у 2013 році склав більше 16 млрд. доларів США. Звісно, беручи участь у віртуальному аукціоні, покупці більше схильні до ризику придбати неоригінальний товар. Одним із прийомів, покликаних перевірити та підтвердити надійність і чесність продавця, є система рейтингової оцінки учасників торгів. Так, за результатами виконаної угоди між сторонами переможець аукціону і продавець виставляють один одному оцінки, які відображають їхнє ставлення до контрагента, що склалося в процесі взаємодії.

По-третє, здійснення замовлень та покупок у режимі реального часу видається зручним не лише для споживачів, але й малих та великих фірм з метою подальшої роздрібно-чи оптової торгівлі тощо.

По-четверте, оплата онлайн-покупок здійснюється так само через Інтернет за допомогою платіжних карток як звичайних пластикових, так і віртуальних інтернет карт, спеціально призначених для розрахунків в мережі Інтернет.

По-п'яте, конфіденційність під час здійснення операцій через Інтернет дозволяє легко ввести споживачів в оману стосовно того, що вони купують оригінальні товари. Цьому також сприяє те, що введення назви товарного знаку в панелі пошуку не означає, що у виведених результатах запитом будуть відображені веб-сайти, які пропонують тільки оригінальні товари правласника. Варто відзначити, що використання бренду в Інтернеті значно збільшує ефективність взаємодії між учасниками товарообігу за рахунок підвищення кредиту довіри. Адже цей фактор у віртуальному просторі відіграє навіть більш істотну роль, ніж у реальному світі. Зумовлено це тим, що в мережі Інтернет в силу особливостей та характеру комунікації неможливо швидко та достеменно визначитися із тим, який насправді контрагент (компанія) скривається за тим чи іншим сайтом інтернет-магазину чи будь-яким іншим сайтом. Лише наявність бездоганної ділової репутації і широко відомого бренду може викликати довіру споживача під час здійснення покупок через Інтернет.

Онлайн-продавці контрафактних примірників так само, як і онлайн-продавці справжніх фірмових товарів, вживають заходів для досягнення більш високих позицій та виведення сайту в ТОП, тобто, в перші десять відповідей, які розташовуються на першій сторінці видачі за результатами пошуку.

При цьому можливо орендувати рекламний простір для банера або придбати пошукову категорію або пошукове ключове слово, що міститиме назву відомої торговельної марки. До того ж рекламодавець, як зазначає Г. С. Римарчук, може платити за право використовувати такі ключові слова в комбінації зі словами «копія» та «імітація» з метою відсилання до сторінки продажу контрафактної продукції. Слід погодитися з вченим, що вибір ключового слова тотожного позначенню торгової марки, яка має певну сталу репутацію серед споживачів ринку товарів та послуг, потрібно вважати отриманням вигоди від використання торгової марки з напрацьованим ім'ям, престижем та привабливістю для клієнтів, без сплати винагороди правласнику, що повинно вважатися правопорушенням [7, с. 211]. Таким чином, маючи на меті придбати онлайн оригінальні товари, покупці натомість можуть натрапити на посилання на веб-сайти, які пропонують контрафакцію.

По-шосте, здійснюючи покупки онлайн, споживачі позбавлені можливості візуально, тактильно або іншими способами перевірити товари на наявність ознак контрафактності. Таким чином, інтернет-продавці можуть розміщувати недостовірну інформацію про товар – фотознімки із зображенням оригінальної продукції правласника, а згодом, формуючи замовлення, направляти на адресу покупця контрафактні примірники.

По-сьоме, в Україні на теперішній час немає законодавчих актів, які б урегулювали відносини електронної комерції (торгівлі в мережі Інтернет). Чинні закони не містять норм, які б чітко визначали права споживачів під час здійснення онлайн-покупок, гарантували отримання ними достовірної інформації про товар (послугу) та його властивості, містили гарантії захисту інтересів споживачів та визначали відповідальність продавців товарів за порушення відповідних правил торгівлі через електронні платформи.

Постановою Верховної Ради України від 03.06.2014 р. було прийнято за основу проєкт Закону України про електронну комерцію, який станом на сьогодні не був ухвалений. У преамбулі законопроекту, підготовленого до другого читання, зазначено, що він визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів та визначає права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції. Разом із тим, аналіз тексту законопроекту дає підстави говорити про те, що в ньому не приділено належної уваги питанням захисту споживачів від придбання контрафактних товарів та не закріплено з цією метою необхідних гарантій. Правам споживачів у рам-



ках електронної торгівлі (комерції), а також механізму реалізації цих прав присвячена єдина норма, яка відсилає до Закону України «Про захист прав споживачів» та інших нормативних актів щодо споживчої політики та захисту прав споживачів. Як справедливо йдеться у зауваженнях Головного юридичного управління до запропонованого законопроекту, у ньому не знайшли належного відображення положення щодо особливостей захисту прав споживачів у разі придбання ними товарів, робіт чи послуг шляхом вчинення електронних правочинів, особливості реклами та продажу певних товарів, реалізація яких пов'язана з певними обмеженнями (лікарські засоби, алкогольні напої, тютюнові вироби тощо) [8].

Що стосується продавця (виконавця, постачальника) товарів, робіт, послуг в електронній комерції, то зазначений проект закону передбачає, що вони під час вчинення електронного правочину зобов'язані забезпечити повну відповідність предмета електронного договору, погодженого сторонами, кількісним та якісним характеристикам. Із цього приводу слід відзначити, що дії із виготовлення контрафактної продукції, як правило, поєднуються з діями щодо її фальсифікації, тобто, умисного погіршення споживчих властивостей у процесі виробництва чи передреалізаційної підготовки. Разом із тим, контрафактні товари можуть і не бути фальсифікованими, наприклад, у випадку не облікованих примірників оригінальних товарів підприємством-виробником з метою подальшої їх реалізації; перевищення кількості екземплярів тиражу, передбаченого ліцензійним договором; імпорту так званих сірих товарів тощо. У такому разі, зважаючи на вищеведену норму законопроекту, цілком можлива ситуація, коли замовивши через Інтернет оригінальний товар, покупець натомість отримає контрафактний примірник, який за своїми споживчими властивостями відповідатиме оригінальному товару. При цьому підстав для визнання виконання зобов'язання продавцем (постачальником) неналежним формально не буде. З огляду на викладене, доцільно передбачити необхідність дотримання прав інтелектуальної власності під час виготовлення та (або) розповсюдження, зберігання, перевезення, перетинання митного кордону України відповідного товару як умову належного виконання своїх зобов'язань продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг в електронній комерції.

Висновки. Електронні торгові операції на даний час стають невід'ємною частиною ведення будь-якого бізнесу. Завдяки ряду переваг та можливості оперативно

вирішувати поставлені завдання, Інтернет-технології активно використовуються фірмами-товаровиробниками та постачальниками для просування, реклами, пропозиції та продажу своїх товарів кінцевим споживачам. Використання порушниками прав інтелектуальної власності нових каналів збуту контрафактних товарів через Інтернет шкодить репутації платформ електронної комерції та знижує довіру споживачів до інтернет-торгівлі в цілому, тим самим стримуючи її розвиток та зростання. Зважаючи на те, що контрафакція є глобальною проблемою соціально-економічного характеру, боротьба із нею вимагає розроблення необхідного національного законодавства у сфері здійснення електронної комерції та здійснення міжнародного співробітництва водночас.

У подальшому перспективним вважаємо проведення дослідження питань створення ефективних механізмів захисту прав споживачів під час замовлення та придбання товарів через електронні платформи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес» / О. Ю. Кашинцева. – К., 2000. – 19 с.
2. Дроб'язко В. С. Актуальні проблеми захисту прав об'єктів інтелектуальної власності / В. С. Дроб'язко. – К. : Лазурит-Поліграф, 2007. – 128 с.
3. Коваль І. Ф. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : [монографія] / І. Ф. Коваль. – К. : НДІ ІВ НА-ПрН України, Лазурит-Поліграф, 2011. – 320 с.
4. Рекомендации ИСС по интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – 2012. – № 11. – Режим доступа: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/ip-roadmap/>.
5. The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy [Електронний ресурс]. – OECD, 2008. – Режим доступу: <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s19845en/s19845en.pdf>.
6. Katie Bird. Fight against online sale of counterfeits continues in France [Електронний ресурс]. – 07-Jan-2010. – Режим доступу: <http://www.cosmeticsdesign-europe.com/Market-Trends/Fight-against-online-sale-of-counterfeits-continues-in-France>.
7. Римарчук Г. С. Використання торгових марок в якості ключових слів пошуку та реклами AdWords в мережі Інтернет: практика Європейського суду справедливості / Г. С. Римарчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. № 2. – Т. 4. – С. 210-214.
8. Зауваження Головного юридичного управління до проекту закону України про електронну комерцію від 13.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2306%E0&skl=8.