



ЩО РОБИТИ, ЯКЩО ВИ СТАЛИ ЖЕРТВОЮ КОНТРАФАКЦІЇ

Тетяна Коваленко,
старший науковий співробітник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

«Контрафакція» як поняття виникла наприкінці XIX століття. У цей час в Росії «контрафакціями» називали продукцію старообрядницьких ремесел, передусім ікон, стилізованих під старовинне, доніконовське, до церковних реформ патріарха Никона 1653 року, писання. Майстри-іконописці, старообрядці, називалися «старинщиками» або «подфурниками» (від «фурить» — сильно дуті, тобто «надуватель, обманщик»). Такі майстри працювали переважно в містах північної Росії. Однак, старанно відтворюючи особливості старого іконопису, вони не займалися штучним зістарюванням дощок і шару фарби, не намагалися видати свою роботу за старовинну, тому їхні «контрафакції» не можна вважати підробками [3].

Будь-який товар може містити різноманітні об'єкти права інтелектуальної власності. Взяти, наприклад, звичайний мобільний телефон. Технічні рішення, що використані при його виробництві запатентовані як один або декілька винаходів чи корисних моделей. Форма мобільного телефону, як дизайнерське рішення, захищена патентом на промисловий зразок. Також дизайнерське рішення може отримати охорону як об'ємна торговельна марка. Мобільний телефон завжди містить словесні чи графічні позначення, що, своєю чергою, можуть бути як торговельними марками, так й об'єктами авторського права.

Контрафакція (від латинських слів *contra* — проти, обличчям до обличчя та *facere* — робити, а також французького слова *contrefacon* — підробка) — ведення справ під чужим ім'ям, незаконне використання чужого патенту при виготовленні та продажу товарів, незаконне використання чужих авторських прав, незаконне нанесення на свою торговельну марку зображень, що запозичені з марок популярних товарів і підприємств з метою недобросовісної конкуренції, отримання вигоди за рахунок відомості та введення споживачів в оману [4].

Фальсифікація (від латинського слова *falsificio* — підробляю) — дії, спрямовані на обдурювання споживача шляхом підробки продукції з корисливою метою. Тож фальсифікація може розглядатись як дія, спрямована на погіршення тих або тих споживчих властивостей товару чи зменшення його кількості при збереженні характерних показників несуттєвими для споживача [5].

Поняття «контрафакція» та «фальсифікація» мають відмінності у правовому аспекті. Під першим розуміють порушення прав інтелектуальної власності, під другим — порушення технології виробництва.

З цього випливає, що контрафактна продукція водночас є і фальсифікованою, але фальсифікована продукція може й не бути контрафактною.

Контрафактною вважається продукція, що використовується в госпо-



ЗАХИСТ ПРАВ

дарському обігу з порушенням прав на будь-який об'єкт права інтелектуальної власності. При цьому контрафактну продукцію не варто змішувати з контрабандою, тобто з продукцією, що перетинає кордон із приховуванням від митного контролю.

Метою цієї роботи є розгляд можливих шляхів, засобів і методів щодо боротьби з контрафактною та фальсифікованою продукцією.

Дослідженню цього питання присвячені статті І. Солов'єва, Д. Горнісевича, А. Горяїнова, В. Березанської, Ю. Іванова. Розвитку цього питання присвячений один з розділів підручника П. Цибульова «Основи інтелектуальної власності».

В українському законодавстві існує більш загальне поняття — «фальсифікована продукція».

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», фальсифікована продукція — продукція, виготовлена з порушенням технології чи неправомірним використанням знака для товарів і послуг чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також неправомірним відтворенням товару іншої особи [1].

У будь-якому разі в основі контрафакту лежить порушення прав на інтелектуальну власність. Контрафакт — це новий продукт, який створений на основі наявного оригіналу з порушенням прав інтелектуальної власності.

Видами контрафакції вважаються:

- незаконне використання мультимедійної продукції, книг, комп'ютерних програм, фонограм, пісень, мелодій, так зване, піратство;
- незаконне використання запатентованих технічних рішень;
- підробка зовнішнього вигляду товару, його дизайнерське, оригінальне рішення. Це актуально для таких речей, як предмети декору, меблі, одяг, аксесуари, упаковки тощо;
- використання чужої торговельної марки ідентичної чи схожої на-

стільки, що її легко сплутати з рідніше зареєстрованою або заявленою на реєстрацію іншою особою для однорідних товарів чи послуг. Особливо це стосується підробки відомих брендів.

Методи боротьби з підробкою становляться дедалі сучаснішими. Оскільки метою виробників контрафактної продукції, насамперед, є збагачення, отримання вигоди, основаної на досягненнях інших, справжні виробники намагаються настільки ускладнити свій товар, щоб його неякісна підробка була зразу очевидна, а якісна продукція була настільки складною та затратною, щоб її виробництво було економічно не вигідною справою. Крім цього, вдосконалюються і засоби захисту. До таких засобів належать водяні знаки, голограми, спеціальні рельєфи та риси. На теперішній час до таких засобів приєдналися радіомітки (RFID), що дають змогу відстежувати поставки та просування товарів. Ця технологія дозволяє перевіряти справжність товару за допомогою унікального ідентифікаційного номеру, що прикріплений до кожної упаковки чи до кожного товару [4].

Найчастіше контрафакт стосується використання чужих торговельних марок, адже це пов'язано з менш значними витратами й отриманням миттєвого прибутку.

Контрафактна продукція — це продукція, що виготовлена з неправомірним розміщенням торговельних марок з метою введення споживачів в оману. Якість і вартість контрафактної продукції можуть варіюватись як у бік підвищення, так і в бік знижки, але незмінним залишається незаконне використання торговельної марки, права на які належать тому чи тому правовласнику.

У разі високої якості контрафакту зазвичай, встановлюється порівнювана вартість. Висока вартість слугує непрямим доказом оригінальності товару. При цьому навіть продавці конт-

рафактної продукції, не кажучи вже й про споживачів, можуть не здогадуватися про її походження.

Вартість оригінал і контрафакту буде однаковою в тому випадку, якщо при реалізації використовується тактика «міксування», тобто змішування цих товарів. Наприклад, спочатку реалізується невелика партія оригінальної продукції, а потім під прикриттям документів на оригінальну продукцію в торговельну мережу просувається продукція контрафактна.

Знижена вартість часто є вказівкою того, що продукція є контрафактною. Така низька вартість зумовлена відсутністю витрат на рекламу, сертифікацію, податки, сучасне обладнання для виготовлення контрафакту тощо.

У випадку явно низької вартості про ошукування споживача говорити навіть не коректно. Зазвичай, купуючи дешеву підробку, споживач свідомо віддає перевагу сигнальній функції бренду перед його споживчими властивостями.

Найчастіше контрафактна продукція трапляється на ринку повсякденних, масових товарів, товарів короткострокового використання, де легко загубитися серед великої кількості товарів і безлічі компаній. Найчастіше найбільшою спокусою для контрафакції стають відомі торговельні марки, бренди, що вже завоювали певний сектор ринку та мають високий попит у споживачів.

Індикаторами контрафакту є вартість, якість і місце реалізації. Каналами збуту контрафактної продукції є відкриті ринки, Інтернет-магазини, вулична торгівля, маленькі магазинчики та кіоски, ярмарки, аптеки та магазини, що не належать до мережі й торгові точки, розміщені у віддалених районах.

Спокуса використовувати чужу популярність для підйому власного продажу настільки велика, що на цей шлях стають як абсолютно незнайомі правласнику підприємства чи особи,

так і його ділові партнери, нинішні чи колишні. Вони розпочинають тяганину за володіння відомою торговельною маркою. Колишні партнери, а інколи, навіть, дистриб'ютори, причетні до виробництва, намагаються оскаржити право власності на популярну торговельну марку. Як показує досвід, найчастіше оскаржується та торговельна марка, яка приносить найбільший прибуток. Звісно, результатом такої ситуації є ліквідація торговельної марки, що імітує чи відтворює оригінальну. Досягається це шляхом досудових або судових проваджень.

Шкоду, що завдається виробництвом і реалізацією контрафактної та фальсифікованої продукції, можна розподілити на декілька груп:

- збитки для економіки держави у через ненадходження податкових платежів;
- підрив престижу країни та її інвестиційного клімату;
- збитки, завдані власникам прав на інтелектуальну власність;
- завдання шкоди здоров'ю споживачів.

Підробка є глобальною проблемою. Найбільше контрафактної продукції виробляється у Південно-Східній Азії (Китай, Таїланд, Сінгапур, Південна Корея), у Середземноморських країнах (Марокко, Туніс, Туреччина), у країнах Європейського Союзу (Іспанія, Польща, Італія), не є винятком також є країни ближнього зарубіжжя та власне Україна [2].

Контрафактна продукція розповсюджується не лише через дистриб'юторську мережу, але й через мережу Інтернет, наприклад, на сайтах аукціонів, форумів тощо. Контрафактна продукція наявна в усіх сферах споживання. Значна кількість випадків порушення прав інтелектуальної власності спостерігається на ринку одягу, аксесуарів, взуття, програмного забезпечення, ігор, музики, фільмів, мобільних телефонів і аксесуарів до них. Не обійшлося без підробок у сфері побутової техніки,



автозапчастин, продуктів харчування, парфумерії та косметичної продукції, іграшок.

За даними досліджень Unifab [2], частка контрафактної та фальсифікованої продукції складає 5–7 % від всесвітньої торгівлі. Річний обіг контрафактної та підробленої продукції оцінюється в 500 млрд євро.

Під час перевірок контрафактної та фальсифікованої продукції виявлено, що деякі товари загрожують здоров'ю споживачів. Насамперед, це стосується контрафактних медичних препаратів, але також у процесі перевірок були виявлені шкідливі для здоров'я підручники, іграшки, що не відповідають санітарно-гігієнічним нормам. Для виготовлення контрафактної косметики часто використовуються небезпечні для шкіри хімічні речовини, що спричиняють серйозні алергічні реакції. Низька якість побутової техніки може призвести до порізів, ураження електричним струмом, опіків і навіть вибухів. Те ж саме стосується автозапчастин. Що стосується підроблених медикаментів, продуктів, спиртних напоїв, вони можуть призвести до летальних наслідків.

З проблемою контрафактної та фальсифікованої продукції України стикнулася ще на початку 90-х років, коли разом з товарним розмаїттям ринув потік усіялих підробок «під фірму».

На цей час проблема фальсифікації та контрафакції ставить під загрозу економічну безпеку держави.

Якщо виробництво та реалізацію контрафактної продукції своєчасно не призупинити, збитки від неї сягнуть вартість нереалізованого оригінального товару, збільшеної на вартість впровадження на ринок нового товару. Тут враховуються і ті збитки, котрі неможливо підрахувати, наприклад, підрив репутації компанії чи брэнда тощо.

Тож планування захисту об'єктів інтелектуальної власності повинно бути невід'ємною частиною маркетингової програми.

Сучасне законодавство України поширює свою дію на достатньо широке коло господарських операцій. Ігнорування законодавчих вимог загрожує не тільки високими штрафами, що можуть сягати до 10 % від річного обігу компанії, але й можливістю притягнення винних до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Проблеми контрафактної продукції необхідно вирішувати беручи до уваги її загальносвітовий характер, міжнародну інтеграцію підпільного капіталу, тому що значний обсяг фальсифікованої продукції імпортується. Універсального рішення щодо боротьби з контрафактною продукцією не існує.

Проблема захисту вітчизняного споживацького ринку від фальсифікованої та контрафактної продукції є державним питанням і потребує значних зусиль та ресурсів для забезпечення прав власників і захисту прав споживачів на придбання якісної та безпечної продукції.

Одним з інструментів зниження попиту на фальсифіковану та контрафактну продукцію є формування негативного ставлення підприємців та споживачів до останньої. Це повинно супроводжуватися не тільки роз'яснювальною роботою, але й широким застосуванням більш суворих адміністративних і кримінальних заходів.

Незважаючи на той факт, що в українському законодавстві існує комплекс правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й адміністративна та кримінальна відповідальність за незаконне використання чужої інтелектуальної власності, ефективно боротися з оборотом контрафактної продукції не вдається з низки причин, серед яких тривалість збору доказів, незначність сум, які присуджуються судами при винесенні рішень за справами, а також труднощі, що виникають з їх отриманням, великі судові витрати, малоефективна робота правоохоронних органів.

Значну роль відіграє і доволі низька правова грамотність учасників підприємницької діяльності. Ефективність захисту прав інтелектуальної власності значною мірою залежить від активності самих правовласників, яким необхідно більш активно відстоювати свої права та використовувати всі можливі способи їх захисту. Адже саме правовласники, створюючи спеціальні служби безпеки, залучаючи до роботи різні компетентні органи, відстежуючи кон'юнктуру ринку, працюючи з роздрібними торговельними мережами та постраждалими споживачами, стають власниками найбільш повної інформації, необхідної для виявлення та припинення переміщення підробленої продукції. Проте вони, як показує практика, не завжди мають уявлення про засоби, що можуть бути використані для боротьби з контрафактною та фальсифікованою продукцією.

У Західній Європі та США існують багато антиконтрафактних агентств, які спеціалізуються на правовій допомозі правовласникам. В Україні цей напрям практично не розвинений. Однак є ціла низка рішень і дій, що

мають допомогти власникам прав інтелектуальної власності захиститися від їх порушення.

До вжиття таких заходів необхідно провести патентно-юридичний аудит, метою якого є вирішення готовності об'єкта інтелектуальної власності до тих або тих дій. Саме такими заходами повинні стати: проведення оцінки порушення прав інтелектуальної власності по всій території України; оформлення такого порушення, виявленого в мережі Інтернет також; організація контрольних закупок спільно з органами МВС; відкриття кримінальних справ за відповідними статтями Кримінального кодексу України; відкриття господарських або цивільних справ про порушення прав інтелектуальної власності за відповідними статтями Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України; відкриття справ про недобросовісну конкуренцію в органах Антимонопольного комітету України; внесення об'єктів інтелектуальної власності до відповідного митного реєстру Державної митної служби України. ♦

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 року № 3687-XII (зі змінами та доповненнями станом на 22.05.2003 року) [Електронний ресурс] // Голос України — 03.02.1994. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. *Les missions d'Interpol et Europol dans la lutte contre la contrefaçon [Ressource électronique]. — Mode d'accès : unifab.com*
3. *Словарь изобразительного искусства [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://yandex.ua/yandsearch?textяндекс+словари>.*
4. *Контрафакция [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.*
5. *Фальсификация [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.*

Надійшла до редакції 23.07.2012 року