



Мікроекономіка

Сергій СТЕПАНЕНКО

**УПРАВЛІННЯ
ТОРГОВЕЛЬНИМИ МАРКАМИ:
БОРОТЬБА З ПАРАЗИТИЗМОМ**

Резюме

Визначено сутність та форми паразитичного маркетингу як прояву недобросовісної конкуренції, його наслідки для оригінальної фірми, окреслено напрями комплексної протидії паразитизму та розкрито їх зміст, обґрунтовано адміністративно-правовий і судовий механізми захисту порушених прав на торговельну марку.

Ключові слова

Інтелектуальна власність, комерційні позначення, торговельна марка, бренд, недобросовісна конкуренція, паразитичний маркетинг, адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності, Антимонопольний комітет України, судовий захист прав інтелектуальної власності.

© Сергій Степаненко, 2014.

Степаненко Сергій, канд. екон. наук, доцент, Полтавський національний педагогічний університет ім. В. Г. Короленка, Україна.

Класифікація за JEL: M31, O34.

Вступ

Кожний товар або послуга, з якими ми стикаємось у повсякденному житті, є продуктом довгого ланцюга великих і малих інновацій, що є результатами інтелектуальної діяльності людини. Цілком правомірно, що економічні суб'єкти, які створили чи в законний спосіб придбали певний об'єкт інтелектуальної власності, мають виключні права на його використання у своїй господарській діяльності. Водночас, успішна реалізація своїх прав інтелектуальної власності, особливо на рівні бізнес-структур, неможлива без формування комплексної стратегії управління нематеріальними об'єктами.

Серед об'єктів інтелектуальної власності, що ними володіє компанія, особливе значення має управління комерційними позначеннями – торговельними марками та іншими засобами індивідуалізації (фірмовими найменуваннями та географічними зазначеннями), які забезпечують ідентифікацію економічних суб'єктів та/або товарів, що вони виробляють. Відмінності між торговельними марками та іншими засобами індивідуалізації до певної межі є умовними. Так, торговельні марки можуть співпадати з фірмовим найменуванням, якщо виробник воліє позначати своєю назвою виготовлену продукцію. Вони також мають цілу низку схожих ознак із географічними зазначеннями, що дає підстави багатьом країнам, відповідно до національного законодавства або чинної практики, використовувати географічні зазначення як товарний знак або його частину.

Використання торговельних марок забезпечує низку переваг як для підприємців, так і для споживачів. Так, для бізнес-суб'єктів вони відкривають кращі можливості для захисту від недобросовісної конкуренції, створюють умови для вирізнення з-поміж конкурентів, формують і зміцнюють позитивний імідж компанії, роблять можливою чітку сегментацію ринку (визначення своєї цільової групи споживачів з метою планомірного впливу на неї, що дає змогу економити кошти порівняно з маркетинговими витратами на «освоєння» всього ринку), зрештою, забезпечують стимулювання збуту, зростання прибутковості фірми та підвищення її конкурентоспроможності на ринку. Для споживачів торговельні марки мають не менш важливе значення, зокрема, вони інформують про товар, його якість, виробників, джерела походження тощо, скорочують трансакційні витрати (наприклад, на пошук потрібного

продукту, інформації про нього, виявлення та оцінку базових характеристик товарів), гарантують споживачам певний набір корисних властивостей та рівень якості конкретних товарів, забезпечують можливості порівняння аналогічних товарів та послуг. Отже, за ринкових умов використання торговельних марок здатне забезпечити узгодження інтересів виробників та споживачів, стимулювати економічний розвиток через механізми конкуренції.

Проте без юридичної реєстрації торговельна марка залишається лише маркетинговим позначенням, що не забезпечує правового захисту від її використання конкурентами. Процес створення торговельної марки (бренду), її юридичної реєстрації та популяризації в західній маркетинговій літературі отримав назву брендингу. Загальна відомість торговельної марки зумовлює успішність певного товару на ринку і навпаки; у свою чергу, популярність бренду зрештою конвертується в пізнаваність фірми-виробника, її найменування серед споживачів. Водночас, успішні бізнес-проекти, що створили й використовують брендові торговельні марки, часто стають об'єктами недобросовісних дій з боку конкурентів. Такі дії, що в українському законодавстві отримали назву неправомірного використання позначень [13], у західних джерелах, а віднедавна й у вітчизняних наукових розвідках, описують поняттям «паразитичний маркетинг». Дослідженню окремих аспектів протидії недобросовісній конкуренції загалом та неправомірному використанню позначень зокрема присвячено роботи В. Беляєва [2], Н. Вороницької-Гайдак [3;4], І. Невінчаного [9], В. Макоди [10], Т. Ромат [14], Л. Романадзе [15], В. Соловйової та С. Томчишена [16] та інших науковців. Водночас, наукові розвідки з даної проблеми спрямовані здебільшого на аналіз юридичного механізму захисту прав на торговельні марки і стосуються ситуацій, коли означені права вже порушені. Натомість, із поля зору дослідників випадають питання превентивного впливу на конкурентів та споживачів, організаційні, економічні та соціальні аспекти антипаразитарної стратегії. Це ставить на порядок денний необхідність наукового обґрунтування цілісної стратегії боротьби з такими проявами недобросовісної конкуренції як на рівні організації, так і на рівні суспільства загалом, систематизації та узагальнення вітчизняної та зарубіжної практики розв'язання спорів, пов'язаних із порушенням прав на торговельні марки. З огляду на це, метою даної статті є з'ясування теоретичних аспектів управління торговельними марками та розробка практичних рекомендацій щодо комплексної протидії паразитичному маркетингу.

Основна частина

Як уже згадувалося вище, копіювання чужої популярної марки для просування своєї, невідомої, має назву «паразитичного маркетингу». Мало-відомі компанії можуть спрямовувати свої дії на імітацію (підробку) дизайну

упаковки, її форми, логотипу компанії, її найменування, а також назви конкретного бренду. Більш того, доволі часто запозичуються й окремі елементи рекламного образу компанії або продукту. Таким чином, практично будь-який компонент образу компанії чи її продукції, що викликає у споживача стійкі позитивні асоціації, може бути використаний недобросовісними конкурентами.

Як правило, імітатори звертають увагу на підробку текстових елементів бренду. При цьому використовують кілька основних прийомів: співзвучні назви (фонетична схожість), використання подібних до оригіналу букв або знаків (візуальна схожість), використання назв з аналогічним чи антонімічним змістом (семантична схожість/протилежність) [5]. Окрім текстових елементів, широко використовується імітація дизайну. У цьому випадку підробці піддаються такі елементи: колір або гамма кольорів, розташування деталей на упаковці, форма упаковки. Поширеною є комплексна імітація, коли підробляють кілька елементів текстового чи графічного оформлення.

Недобросовісні фірми можуть виступати в ролі прямих конкурентів марки-оригіналу (наприклад, зубні паста «Aquaafresh» і «Aquarelle», косметичні засоби «Nivea» і «Livea»), а можуть розширювати чужий бренд на невластиві йому товари. Так свого часу з'явилися цигарки «Балтика» та зубна паста «Orbit», які оригінальним виробникам не належали.

Паразитичний маркетинг найбільш поширений на ринку товарів масового споживання. Оскільки їх купують доволі часто і їхня частка в загальному доході споживачів є незначною, увага до таких товарів у процесі їх придбання є ослабленою. На неуважність споживача та його неграмотність розраховують фірми-паразити й на інших ринках, скажімо, на ринку оргтехніки. Як правило, пересічний покупець не в змозі запам'ятати всі елементи дизайну упаковки, їх точне розташування; проблематичним може бути також запам'ятовування назви фірми та/або торговельної марки, особливо якщо ці комерційні позначення здійснені іноземною мовою. Крім того, нерідко споживач, купуючи підробку, розуміє певну зміну в дизайні упаковки відомого йому товару як його модифікацію або як інший продукт тієї самої компанії.

Як свідчить практика, частка «паразитичних» фірм на ринку може досягати 3–5 %. Як правило, це невеликі компанії, які не розраховують на довгострокове перебування на ринку. Середній термін життя «паразита» становить 1,5 року [7], хоч є приклади і клонів-довгожителів. Сприятливими умовами більш тривалого перебування паразитичних компаній на ринку можуть бути недосконале законодавство та невиважена політика фірм-брендів. В останньому випадку можливими є два сценарії: по-перше, у ситуації, коли фірма – власник бренду свідомо «не помічає» діяльності «паразита», створюються умови для розширення його частки на ринку та проникнення в інші галузі; по-друге, надактивна судова війна проти компаній-клонів може стати для них своєрідною безплатною рекламною акцією, що зробить їх скандально-новідомими і навіть популярними серед споживачів-обивателів з усіма подальшими перспективами.

Без сумніву, діяльність паразитичних структур завдає суттєвих втрат оригінальній фірмі. По-перше, паразитична компанія, що копіює відомий бренд, по суті, використовує ресурси фірми-оригінала у своїх інтересах, тобто, не витрачаючи коштів на просування власної продукції, набуває значної кількості покупців. По-друге, у зв'язку з діяльністю клона власник бренду втрачає частину покупців, а отже, істотно скорочує свої доходи. По-третє, у випадку, коли фірма-паразит випускає товари низької якості, компанія-оригінал зазнає репутаційно-іміджевих втрат, оскільки споживачі підробок часто асоціюють низькоякісний товар із відомим брендом. По-четверте, можливою є ситуація, за якої паразитична компанія володіє значними фінансовими ресурсами, що дає їй змогу розширити свою частку на ринку аж до повного витіснення оригінальної фірми з ринку. Таким чином, паразитичний маркетинг являє собою значну загрозу для провідних товаровиробників, що здатна звести нанівець усі їх перспективи на даному сегменті ринку.

Саме тому для уникнення або ліквідації таких проблем власники брендів мають постійно провадити активні заходи щодо захисту своїх нематеріальних активів у вигляді комерційних позначень. Економічні суб'єкти ще на стадії започаткування свого бізнесу та/або випуску на ринок нової продукції мають здійснити низку кроків, спрямованих на запобігання клонуванню і паразитизму щодо їх фірмового найменування та торговельних марок у майбутньому. Так, у виборі комерційного позначення має враховуватися не лише його можливий вплив на споживачів, а й «придатність» для правової охорони. Власне, процедура державної реєстрації торговельних марок і має на меті захист ринку від однакових назв для ідентичних товарів та послуг. Водночас, сучасне законодавство і практика його застосування допускає реєстрацію державними органами позначень, які мають лише формальні відмінності, скажімо, в одній чи кількох буквах чи цифрах, чим створює підґрунтя для паразитизму. Експерти наводять низку слів, які не рекомендовано застосовувати в позначеннях через їх постійну експлуатацію в цій якості. Це, зокрема, комбінації з літерами грецького алфавіту (альфа, бета, гамма, дельта), людські імена (Максим, Валерія), вказівки на вид діяльності (тур, трейд, сервіс, консалтинг, інформ, маркет) тощо. Іншими словами, словосполучення типу «промбуд», «автосервіс», «копіцентр», «альфабанк», «сігмакабель», «агропродукт» приречені на постійне співіснування з двійниками в різних галузях. Разом із тим, не варто використовувати як знаки для товарів і послуг слова, що являють собою родові назви. Як свідчить практика, зареєстровані торговельні марки на кшталт печиво «Вівсяне», сік «Яблучний», хліб «Житній» тощо є повністю «беззахисними» на ринку, оскільки конкуренти цілком на законних підставах можуть застосовувати їх як загальноновживані позначення товарів і послуг певного виду (печиво вівсяне, сік яблучний, хліб житній).

Обираючи назву для товару, слід враховувати законодавчі обмеження. Так, відповідно до статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у редакції від 22.05.2003 р., не можуть одержати правову

охорону позначення, які зображують або імітують державні символи (герби, прапори та інші); офіційні назви держав; емблеми та найменування міжнародних міжурядових організацій; офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки. Згідно з цим Законом, не можуть одержати правову охорону також позначення, які: зазвичай не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання; складаються лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг, зокрема вказують на їх вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність, місце і час виготовлення чи збуту; є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар чи надає послугу; складаються лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами; відображають лише форму, що зумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності [12].

Обираючи назву, необхідно також враховувати, що прив'язка до відомих слів не є запорукою успіху, адже велику кількість брендів сучасності було створено на основі фантазії їх авторів як абсолютно нові слова, що не мали аналогів у найпоширеніших мовах світу. Так, бренд швейцарських годинників «Rolex» був придуманий у 1908 р. і, на думку його автора Ганса Вільсдорфа, асоціювався з обертанням стрілок на циферблаті, добре запам'ятовувався і легко вимовлявся. У свою чергу, данець О. К. Хрістіансен у 1932 р., назвав фірму, що випускала дитячі конструктори, словом «Lego», ґрунтуючись на тому, що «Leg got» у перекладі з данської означає «грай добре». Назву «Nissan» було створено в 1933 р. шляхом скорочення двох японських слів: «Nippon» (Японія) і «sangio» (промисловість). Найменування компанії «Tefal», що розпочала свою діяльність у 1956 р. у Франції, походить від двох слів – «teflon» і «aluminum». Назва фірми «Sony» була придумана в 1957 році та походить від латинського слова «sonus», що означає «звук» [див. наприклад: 8].

Перед виходом на ринок з власним комерційним позначенням, необхідно перевірити також наявність зареєстрованих аналогічних марок в інших господарюючих суб'єктів. Непоодинокими є випадки, коли фірми – приховані «паразити» – реєструють на себе найбільш популярні назви, а потім чекають нагоди перепродати їх потенційним виробникам. Якщо ж марка справді оригінальна, варто терміново зареєструвати її за відповідною юридичною процедурою. Підприємство, що інвестує в розвиток власного оригінального бренду, попередньо не забезпечивши його реєстрацію і правовий супровід, ризикує повністю втратити вкладені кошти без будь-якого результату. Подібний прорахунок є знахідкою для конкурентів, адже торговельна марка з аналогічним набором ознак може бути зареєстрована ними «на випередження». Так, доволі відомим в Україні став факт купівлі торговельної марки «MMCIS» компанією «Форекс Емемсіс Груп» у вітчизняного підприємця Антона Савченка за 100 мільйонів гривень. Патент на торговельну марку амбіційний бізнесмен зареєстрував на початку 2010 року, коли валютна біржа «Форекс» лише

опанувала вітчизняний ринковий простір. За два роки ПАТ «Форекс Емемсіс Груп» розширило свою присутність на українському ринку і вийшло в лідери свого сегменту, відтак керівництво компанії вирішило усунути юридичні перешкоди для подальшого розвитку бізнесу й у червні 2012 року викупило торговельну марку «MMCIS» за суму, продиктовану українським власником [11].

Для фірми, яка вдало «стартувала» й уже тривалий час працює на ринку, важливим кроком в антипаразитарній стратегії є оптимізація портфеля її брендів з метою виявлення тих активів, правова охорона яких є недоцільною. Враховуючи власні виробничі та комерційні інтереси, компанія має можливість відмовитись від використання «неохороноздатних» марок, брендів, що втратили актуальність, застарілих засобів індивідуалізації тощо і зосередитись на застосуванні оригінальних позначень, що дасть змогу, з одного боку, зменшити ризик ініціювання паразитичних технологій конкурентами, а з іншого – знизити витрати фірми з перспективою розширення ринку та підвищення акціонерної вартості компанії. «Зайвою» торговельна марка може стати у випадках маркетингової безперспективності товару, який вона позначає (зняття з виробництва), реєстрації фірмою аналогічного, але оновленого товарного знаку, що відображає змінений дизайн товару, зміни стратегії компанії, за якою окремі напрями діяльності анулюються тощо.

Водночас успішність та широка відомість торговельної марки іноді також здатна завдати неприємностей фірмам-власникам, особливо, якщо їхня продукція не має замінників, тобто компанія певний час є монополістом, скажімо, першою виходить на ринок з даною продукцією. Чимало західних фірм з добре відомою торговельною маркою, яку активно використовують у рекламі, звертають увагу на те, що такій марці загрожує небезпека перетворитися на родове найменування товару, «увійти» до мови як загальна назва. Так свого часу сталося з безліччю назв матеріалів (целофан, целулоїд, нейлон), назвами ліків і продуктів (аспірин, вазелін, сахарин) і навіть такими назвами, що давно увійшли до вжитку, як фен, диктофон, примус, грамофон, ескалатор і термос. Усе це – торговельні марки, під якими фірми-першопрохідці вперше випускали на ринок ці винаходи. Перетворюючись на родові найменування товару, товарний знак у принципі втрачає власника, переходячи в загальне розпорядження. Після цього стає неможливим і подальше продовження реєстраційного свідоцтва його власника в патентному відомстві.

У судовій практиці відомо чимало випадків, коли власники торговельних марок за рішенням суду позбавлялись виключних прав на їх використання з тієї причини, що товарний знак втрачав свою функцію ідентифікації конкретного товару певної фірми і ставав родовим поняттям. У цьому ряду наведемо повчальний приклад американської компанії «King-Seeley Thermos Co.», власника восьми реєстрацій товарних знаків на основі слова «thermos» (термос), що звернулась до суду з позовом проти компанії «Aladdin Industries, Inc.» у зв'язку із загрозою порушення прав на зазначені вище товарні знаки. У свою чергу, відповідач, визнаючи свій намір продавати

ємності з вакуумною теплоізоляцією в ролі термосів («thermos bottles»), заявляв, що термін «thermos», чи «thermos bottle», в англійській мові є родовим, і просив суд анулювати реєстрації товарного знака «Thermos», що належать позивачу. За результатами розгляду суд першої інстанції виніс ухвалу, за якою реєстрації позивача мають юридичну силу, але слово «thermos» стало в англійській мові родовим описовим поняттям, що виступає синонімом ємності з вакуумною теплоізоляцією. Відповідно до цього, відповідач мав використовувати слово «thermos» лише з малою літерою «t», а також ніколи не послуговуватися словами «істинний» (original) чи «справжній» (genuine), здійснюючи опис свого продукту. Крім того, позивач зберігав за собою виключне право на всі форми товарного знака «Thermos» без змін [1, с. 12].

Серйозні проблеми можуть спіткати власників бізнесу під час зміни організаційно-правової форми підконтрольного їм підприємства та поділу його активів. У цьому зв'язку дослідники наголошують на необхідності ретельного юридичного опрацювання механізмів розподілу інтелектуальної власності, зокрема прав на торговельні марки. Важливим є документальне врегулювання прав власності між засновниками, визначення належності торговельної марки після відходу частини власників з підприємства. Річ у тім, що розірвання партнерських відносин між колишніми співвласниками тягне за собою намагання кожного з них «урвати» найбільший шмат активів – від виробничих до нематеріальних, і якщо торговельна марка є брендом, то «шкірка варта вичинки». Після реорганізації бізнесу власнику бренду доцільно певний час прискіпливо вивчати маркетингові ходи колишніх партнерів з метою своєчасного виявлення спроб паразитизму, а також для оцінки можливостей перехоплення інтелектуальних активів після поділу підприємства-родоначальника.

Важливим етапом антипаразитичної стратегії фірми – власника бренду є моделювання можливих атак з боку недобросовісних компаній. Як правило, таку роботу доручають патентним повіреним. На основі ретельного аналізу усіх елементів торговельної марки: найменування, логотипу, упаковки, кольорової гами, вивчення асоціацій споживача щодо продукту та елементів його дизайну – фахівець намагається змоделювати логіку та спосіб дії компаній-паразитів, тобто віднайти такі текстові, візуальні чи комплексні імітації образу товару, які могли б бути використані недобросовісними конкурентами. Після цього всі віднайдені комбінації реєструються і їх правовласником стає власник марки-оригіналу. Так, фірмою «Procter & Gamble» лише в Україні зареєстровано три словесні варіації відомого миючого засобу: «MR. PROPER», «MEISTER PROPER», «MR PROPER», а компанія «Астеліт» отримала патенти на такі торговельні марки: «Life», «Life :)», «:.)», «Лайф», «Лайф :)». Доволі складним завданням даного етапу є віднайдення якомога меншої кількості можливих імітацій, що забезпечують максимальний захист бренду.

Не зайвим буде застерегти окремих підприємців, які своїм безвідповідальним ставленням до юридичного захисту бренду самі провокують атаки

паразитів. Трапляються випадки, коли представники фірм розкривають засобом масової інформації свої плани запуску нових марок, називають імена майбутніх брендів. Як провокування паразитизму можна розцінювати і таку цінову політику власника торговельної марки, за якої фірма встановлює на товар-бренд надвисоку ціну і водночас відмовляється випускати на ринок більш дешеві аналоги. На думку фахівців, «краще атакувати себе самим, випускаючи новинки та дешеві аналоги, ніж дозволити зробити це конкурентам чи «паразітам» [7]. Так, згадувана вже «Procter & Gamble», продукуючи порівняно дорогі брендові порошки «Ariel», «Tide», водночас випускає більш дешеві аналоги «Bonix», «Gala», «DAX». За таких умов паразитичний бізнес залишається майже без шансів, оскільки оригінальна фірма освоїла випуск цілого асортиментного ряду товарів, кожен з яких націлений на конкретний сегмент ринку.

Водночас, трапляються випадки, коли превентивні антипаразитарні заходи були застосовані запізно, неправильно або не в повному обсязі, що не дало змоги уникнути проблеми появи клонів. У такому випадку постраждалій фірмі вкрай важливо вчасно забезпечити юридичний захист прав інтелектуальної власності на свої торговельні марки. Законодавство України передбачає адміністративно-правовий та судовий способи захисту порушених прав. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності найчастіше здійснюється шляхом звернення до Антимонопольного комітету України (АМКУ), який розглядає справу в контексті порушення правил добросовісної конкуренції через неправомірне використання позначень. Судовий захист прав інтелектуальної власності передбачає звернення до суду з позовною заявою з метою визнання або відновлення порушених прав на торговельну марку, припинення правопорушення, відшкодування правопорушником завданих збитків тощо.

Як свідчить практика, окреслені способи захисту можуть бути цілком дієвими і часто доповнюють один одного. Так, заявник під час звернення до АМКУ може вимагати визнання факту недобросовісної конкуренції, припинення недобросовісної конкуренції, офіційного спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей і накладення штрафу на порушника. Якщо АМКУ визнає певні дії порушника неправомірним використанням позначення, тоді заявник має право звернутись до суду з позовом про вилучення відповідних товарів із неправомірно використаним позначенням як у виробника, так і у продавця. Крім того, на підставі рішень АМКУ заявник може звернутись до суду з позовом про відшкодування збитків, заподіяних неправомірними діями порушника.

Як судова, так і адміністративно-правова процедура захисту прав на торговельну марку мають свої особливості. Відповідні механізми захисту прав істотно відрізняються їх способами (вимогами, які заявник або позивач може пред'явити порушнику), межами розгляду справи (суд, на відміну від АМКУ, не має права виходити за межі позовних вимог), рівнем формалізації

процесу розгляду справи (у суді процедура більш формальна), суб'єктивним складом (АМКУ розглядає справи лише за участю суб'єктів господарювання, які є конкурентами), юридичною силою рішення (рішення АМКУ можна оскаржити в суді) тощо [6, с. 29]. Враховуючи ці особливості, суб'єкт господарювання обирає найбільш прийнятний для себе спосіб захисту порушених прав інтелектуальної власності на торговельну марку.

Так, італійська компанія «Ferrero», виробник відомих солодощів «Raffaello» в Україні неодноразово успішно захищала свої позиції в Антимонопольному комітеті України. У 2005 році АМКУ припинив щодо неї недобросовісну конкуренцію з боку ДП «Севастопольський виноробний завод» і ТОВ «ТД «Маркет-Груп», заборонивши цим підприємствам виробляти та реалізовувати шампанське вино «Raffaell», елементи упаковки якого композиційно та графічно співпадали з обгорткою цукерок «Raffaello». У 2009 році АМКУ визнав ще один факт «паразитизму» щодо компанії «Ferrero», на цей раз з боку ТОВ «Віва» (м. Луцьк). Винуватця було оштрафовано на 300 тис. грн. Як з'ясувалося, ТОВ «Віва» виробляло та реалізовувало цукерки «Extaza» і «Місячний Рафаель» в упаковці, яке імітувало елементи оформлення солодких кульок «Raffaello». У 2010 році ТОВ «Віва» знов було викрите у недобросовісній конкуренції щодо корпорації «Ferrero» та оштрафоване на 30 тис. грн. Як встановив Антимонопольний комітет, ТОВ «Віва» виробляло та реалізовувало батончики «Бонутті» та «Бенітто» в упаковці, яка імітувала оформлення шоколадного батончика «Kinder Bueno», виробництва корпорації «Ferrero». Крім того, самі позначення «Бонутті» та «Бенітто» мали схожість зі словами італійської або іспанської мов, що створювало у споживачів асоціацію з назвою «Bueno». Рішеннями АМКУ у 2009 та 2010 рр. дії ТОВ «Віва» визнані спробою використати чужу ділову репутацію шляхом введення в оману споживачів. Красномовним є факт, що, що в обох названих випадках «паразитизму» фірма-порушник взагалі не рекламувала цукерки-підробки.

До слова, у тому ж 2010 році згадуване вище ТОВ «Віва» було оштрафоване Антимонопольним комітетом України на 20 тис. грн. за недобросовісну конкуренцію щодо виробника кондитерських виробів «Mars Inc» (США). Як встановив Комітет, порушник виробляв цукерки «Twist», «Success», «Бамбо», «Мілка» («Мілла») в упаковках, що імітують оформлення шоколадних батончиків «Twix», «Snickers», «Bounty» та «Milky Way» виробництва компанії групи «Mars». У дизайні цукерок використовувалися основні графічні та композиційні елементи обгортки відомих кондитерських виробів. Тим самим Луцька кондитерська компанія намагалася використати чужу ділову репутацію, що суперечить чесним торговим звичаям у підприємницькій діяльності. Зазначені приклади свідчать, що ТОВ «Віва» обрало «паразитизм» своєю основною конкурентною стратегією, проте в кожному з випадків оригінальні компанії вміло захищали свої бізнес-інтереси, звертаючись до Антимонопольного комітету України.

Вітчизняна практика свідчить, що доволі часто суб'єкти паразитичного бізнесу влаштовують судову тяганину, оскаржуючи рішення АМКУ чи суду першої інстанції в усіх можливих судах вищої інстанції. Відповідно, поки йде оскарження, справа залишається остаточно не вирішеною. Судові процеси є тривалими, а весь цей час марка-паразит перебуває на ринку, отримує неправомірну вигоду і продовжує завдавати шкоди оригіналу. Разом із тим, як свідчать експерти, судовий захист є найбільш ефективним серед комплексу заходів захисту від недобросовісної конкуренції, адже створює можливості для найповнішого задоволення інтересів позивача, хоч і передбачає доволі складну процедуру доведення незаконних дій імітатора, потребу в залученні фахових юристів та необхідність тривалого відстоювання власної позиції, у тому числі в апеляційних та касаційних інстанціях.

Прикладом успішного судового захисту порушених прав є справа «Нусомед» проти «Фарма Старт». Данська компанія «Нусомед», власник відомого бренду «Кардіомагніл», звернулася до господарського суду з позовом проти київської фірми «Фарма Старт», яка у 2010 р. зареєструвала торговельну марку «Кормагніл» на вітчизняний препарат аналогічної дії. Проїшовши кілька інстанцій, справа дійшла до Вищого господарського суду України (ВГСУ), який підтвердив рішення попередніх судів припинити використання в господарській діяльності назви «Кормагніл», зберігання товару з такою назвою, його продаж, імпорт та експорт, а також інші вимоги позивача. Таким чином, намагання підприємства-відповідача випустити аналогічний брендовому, але значно дешевший препарат, використовуючи семантичну схожість у його назві, у результаті довгих судових розглядів були припинені.

Водночас, є приклади і невдалих судових розглядів для фірми-оригінала. Так, у 2008 році російська фармацевтична компанія «Нижфарм» вивела на ринок препарат від запалення суглобів «Хондроксид», на що невдовзі український завод «Фармак» дав «симетричну відповідь» – ліки з аналогічною формулою і назвою «Хондрасил». У 2010 році «Нижфарм» подав до суду позов з вимогою зупинити виробництво та реалізацію медичного препарату «Хондрасил», визнати недійсним свідоцтво про реєстрацію компанією «Фармак» бренду «Chondrasil»/«Хондрасил» і надалі не використовувати цю назву в маркетингових комунікаціях. Після дворічної судової тяганини останню крапку поставив ВГСУ, який 14 листопада 2012 року відмовив позивачеві в забороні продажу препарату «Хондрасил», що виробляється компанією «Фармак».

Загалом, аналіз вітчизняної та світової практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на торговельні марки, свідчить про необхідність подальшого вдосконалення українського законодавства у цій царині. До актуальних проблем правового регулювання торговельних марок, що потребують додаткової уваги науковців і законодавців, експерти включають: питання адміністративно-правового захисту прав на торговельні марки, юридичної відповідальності за правопорушення, що мають місце на стадії розгляду за-

явок та експертизи, механізму розгляду окреслених справ в адміністративному порядку, правової охорони добре відомих торговельних марок і запобігання їх реєстрації третіми особами тощо [10, с. 28].

Висновки

Паразитизм як культура «позичання» успішних торговельних марок менш успішними конкурентами став вигідною формою бізнесу в багатьох країнах світу. Найчастіше імітують назву конкретного бренду або дизайн упаковки товарів, що мають масовий попит, відповідно випадки паразитизму трапляються здебільшого на споживчих ринках. Діяльність фірми-клона забезпечує їй високі прибутки за мінімальних виробничо-технологічних та збутових зусиль, водночас зумовлює суттєві втрати для оригінальної компанії та вводить в оману суспільство. Недосконале законодавство в окремих країнах робить діяльність дублерів практично безкарною, чим заохочує недобросовісну конкуренцію у сфері інтелектуальної власності. Водночас, у розвинених країнах, де правова охорона торговельних марок і їх юридичний захист, власне як і правосвідомість громадян, перебувають на доволі високому рівні, випадки паразитизму також є доволі поширеними. Вагомим чинником, що стимулює паразитичний маркетинг у цьому випадку, є прорахунки відомих фірм в управлінні власними торговими марками. Саме тому найбільш успішними заходами в боротьбі з паразитизмом є превентивні дії. Кожен власник бренду має розуміти, що протидія і припинення майбутніх зазіхань є набагато ефективнішими і вигіднішими, ніж боротьба з наявними «паразитами». Антипаразитарна стратегія має формуватися ще на етапі розробки нового товару та виведення його на ринок. Зокрема, торговельна марка має бути оригінальною (єдиною у своєму роді) та враховувати обмеження, встановлені законом. Реєстрація торговельної марки має передувати її активному розкручуванню. Окрім основної марки, солідні фірми часто реєструють аналогічні (близькі за звучанням чи візуалізацією) товарні знаки, чим запобігають можливим атакам з боку недобросовісних конкурентів. На етапі зростання та зрілості компанія – власник бренду має проводити виважену рекламну кампанію своєї торговельної марки, враховуючи ризик перетворення бренду на родову назву. Для компанії-лідера завжди важливо здійснювати продуману цінову політику з метою недопущення надвисокої ціни, що може привабити конкурентів. На кожному з етапів власного життєвого циклу фірма може знати реорганізації, що передбачає для її власників необхідність ретельного опрацювання механізмів потенційного розподілу інтелектуальної власності в майбутньому. У випадку, коли запропоновані заходи не дозволили уникнути проблем, пов'язаних із паразитуванням, дієвим засобом захисту своїх прав є звернення до органів підтримки конкуренції та до суду. Як свідчить вітчизняна практика, розгляд справ про недобросовісну конкуренцію в органах Анти-

монопольного комітету та судах різних інстанцій має юридичну перспективу, проте потребує значних фінансових, інтелектуальних та часових витрат.

Література

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. Беляев В. Маркетингова стратегія чи недобросовісна конкуренція / В. Беляев // 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 [Електронний ресурс] / А. Ерков. – Режим доступу: <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 [Електронний ресурс] / Дмитрий Кот. – Режим доступу: // <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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <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.

Стаття надійшла до редакції 27 грудня 2013 р.