

УДК 316.334.2(08)
ББК 60.56
Р95

При поддержке Содружества производителей фирменных торговых марок (Русбренд) и Центра фундаментальных исследований ГУ ВШЭ

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие ответственного редактора	6
<i>Радаев В.В.</i> <i>(при участии С.Ю. Барсуковой и З.В. Котельниковой).</i> Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров	7
<i>Барсукова С.Ю.</i> Три составных части контрафакта: подделки, серый импорт и имитаторы.....	54
<i>Котельникова З.В.</i> Товар с чужим лицом, или Почему правообладатели торговых марок попустительствуют контрафакту	82

ISBN 978-5-7598-0635-6

© ЛЭСИ ГУ ВШЭ, 2008
© Оформление. Издательский дом
ГУ ВШЭ, 2008

Предлагаемый Вашему вниманию второй выпуск серии «Аналитика ЛЭСИ» посвящен проблеме прав интеллектуальной собственности в части незаконного использования товарных знаков.

Выпуск основан на материалах исследования ситуации в сфере контрафактной продукции, проведенного при поддержке Содружества производителей фирменных торговых марок (Русбренд). Речь идет о повторном исследовании. Первый проект был реализован в 2002 г. Он концентрировался на количественной оценке потерь от контрафактной продукции и параллельного ввоза, которые несут компании-правообладатели и государственный бюджет. Результаты позволили привлечь дополнительное внимание органов государственной власти к масштабам данной проблемы, вскрыть основные узкие места в ее решении. Повторное исследование было проведено в 2007–2008 гг., чтобы проследить, закрепляются ли обнаруженные ранее позитивные тенденции, меняется ли политика в отношении контрафакта как со стороны органов государственной власти, так и со стороны правообладателей, и, главное, посмотреть те новые тенденции, которые формируются на соответствующих рынках.

Добавим, что речь идет не о пиратской видео- и аудиопродукции, которой посвящено серьезное внимание аналитиков, а об основных рынках потребительской продукции, где о проблемах контрафакта известно значительно меньше.

В.В. Радаев,
октябрь 2008 г.

ИЗМЕНЕНИЕ МАСШТАБОВ И ФОРМ БОРЬБЫ С КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИЕЙ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ТОВАРОВ²

Проблема систематического нарушения прав интеллектуальной собственности в России остается весьма актуальной. Это касается и нарушения авторских и смежных прав, и неправомерного использования товарных знаков. Правда, с начала 2000-х гг. в этой сфере произошли серьезные изменения. Данная проблема была осознана на государственном уровне (в том числе в связи с планируемым вступлением России в ВТО). Наблюдалась активизация таможенных и правоохранительных органов в сфере защиты соответствующих прав. Произведено ужесточение законодательства по отношению к нарушителям. С 1 января 2008 г. введены новые элементы законодательного регулирования (часть 4 ГК РФ). Успешно велась борьба с контрафактом и со стороны ведущих производителей фирменных торговых марок.

Однако серьезная проблема по-прежнему остается, сохраняется и множество неясностей в отношении самого рынка контрафактной

¹ При участии С.Ю. Барсуковой и З.В. Котельниковой.

² В данной статье используются материалы проекта, выполненного по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок (Русбренд) исследовательским коллективом Лаборатории экономико-социологических исследований ГУ ВШЭ в составе: д.э.н. В.В. Радаев (руководитель проекта), д.с.н. С.Ю. Барсукова, З.В. Котельникова. Мы благодарим всех представителей компаний и экспертов за плодотворное сотрудничество. Особая признательность А. Поповичеву и К. Райноту за замечания и комментарии по итоговым материалам. Благодарим также Е.А. Артюхову и Е.И. Маслову за организационно-техническую поддержку проекта. Ранее опубликовано в: Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров. М.: RusБренд, 2008.

продукции. Каковы его объемы, структура, происходит ли уменьшение потоков контрафактной продукции или все остается без изменений, а борьба с контрафактом оказывается неэффективной? Внимание российских аналитиков в сильной степени концентрируется на рынках пиратской аудио- и видеопродукции. Время от времени наблюдаются вспышки интереса в отношении нелегального производства водочных изделий.³ В то же время многие другие рынки контрафакта (в том числе связанные с распространением продуктов, напрямую угрожающих здоровью потребителей) продолжают оставаться в тени. В данной работе мы попытаемся определить, что происходит именно на этих рынках потребительских товаров, не связанных с пиратством; выявить новые тенденции, которые можно наблюдать здесь с начала тысячелетия.

О характере исследования

Исследовательский коллектив Лаборатории экономико-социологических исследований ГУ ВШЭ провел два исследования ситуации в сфере контрафактной продукции по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок (Русбренд). Первое исследование было проведено в 2002 г. Оно концентрировалось на количественной оценке потерь от контрафактной продукции и параллельного ввоза, которые несут компании-правообладатели и государственный бюджет. Результаты позволили привлечь дополнительное внимание органов государственной власти к масштабам данной проблемы, вскрыть основные узкие места в ее решении⁴.

³ См., например: *Воронов А.* Золотые копии // Коммерсантъ-Деньги. 2004. № 12. 29 марта — 4 апреля. С. 33–37; *Костина Г.* Рецепт легальной водки // Эксперт. 2004. № 8. 1–7 марта. С. 32.

⁴ Результаты более раннего исследования см., например: *Барсукова С.Ю.* Криминальная экономика: производство и реализация контрафактной продукции // ЭКО. 2003. № 9. С. 62–77; *Радаев В.В.* Социология рынков: к формированию нового направления. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2003. Гл. 15 (Борьба с параллельным импортом и контрафактной продукцией). <http://www.ecsoc.ru/db/msg/10002/textlink>; *Радаев В.В.* Новые тенденции на рынках контрафактной продукции: препр. WP4/2004/03. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2004. <http://www.hse.ru/science/prerprint>; *Радаев В.В.* Остерегайтесь подделок // Контроль стиля. 2004. № 9 (сентябрь). С. 91–96.

Спустя пять лет, в 2007–2008 гг., было проведено повторное исследование — чтобы отследить, закрепляются ли обнаруженные ранее позитивные тенденции, меняется ли политика в отношении контрафакта как со стороны органов государственной власти, так и со стороны правообладателей. И, главное, посмотреть те новые тенденции, которые формируются на соответствующих рынках.

Основным методом сбора данных, как и в исследовании 2002 г., стала серия углубленных экспертных интервью. Опрашивались представители компаний — членов Содружества «Русбренд», занимающиеся вопросами защиты прав интеллектуальной собственности. Они составили примерно половину опрошенных. Вторую же половину составили эксперты органов государственных власти и частных фирм, занимающихся проблемами контрафакта в области противодействия подделкам и параллельному импорту. Привлечение экспертов, представляющих разных участников процесса, было призвано помочь достижению более полного и разностороннего представления о сложившейся ситуации, с учетом разных точек зрения и интересов. Дополнительным источником данных послужили материалы российской официальной и бизнес-статистики, законодательных и нормативных актов, аналитических материалов СМИ.

Всего в ходе исследования 2007–2008 гг. было записано 20 интервью. Опрошены представители компаний, которые занимаются следующими товарными категориями:

- алкогольная продукция,
- бритвенные лезвия,
- гигиенические прокладки,
- лекарственные средства,
- парфюмерия и косметика,
- спортивная одежда и обувь,
- табачные изделия,
- чай, кофе,
- чистящие и моющие средства,
- элементы питания.

Таким образом, представлены многие товарные категории, которые наиболее подвержены явлениям контрафакта, имитации и па-

раллельного импорта. Каждая товарная категория в исследовании, как правило, была представлена представителями двух разных компаний.

В число других категорий опрошенных экспертов вошли:

- представители органов государственной власти и правоохранительных органов Российской Федерации;
- представители ведущих юридических фирм, обеспечивающие юридическое сопровождение дел по защите интеллектуальной собственности;
- представители консалтинговых агентств, занимающихся мониторингом потребительских рынков и обеспечением экономической безопасности деятельности компаний;
- представители деловых ассоциаций, занимающихся защитой интеллектуальных прав собственности.

В данном материале после уточнения основных понятий анализируются основные изменения и сохраняющиеся пробелы в российском законодательстве и практиках правоприменения в сфере прав интеллектуальной собственности, процессы активизации таможенных и правоохранительных органов, эволюция позиции правообладателей, отношение конечных потребителей. Это позволяет определить новые тенденции на рынках контрафактной продукции и их связь с проводимой политикой. Наконец, формулируются общие выводы и некоторые рекомендации в отношении необходимых дальнейших мер по совершенствованию политики в данной области.

Основные понятия, используемые в исследовании

В российских правовых актах нет точного различения таких понятий, как контрафакт, товар-имитатор и фальсификат. И в практике пока тоже не сложилось окончательных определений, что нередко вызывает неоднозначные толкования, когда разные участники рынка (законодатели, правообладатели и потребители) относят к контрафактным разные группы действий. На сегодняшний день понятие контрафактной продукции заложено в ст. 1515 ГК РФ в соответствии с которой: товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незакон-

но размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Общим для всех участников является отнесение к контрафакту практики подделок фирменных товарных знаков. **Товарный знак** — это средство индивидуализации с помощью обозначений (названий, логотипов, символов), закрепленных в собственности компании, функция которого состоит в различительной способности однородных (сходных/одной группы) товаров.

С этой точки зрения **контрафактная продукция** — это продукция, выпущенная с неправомерным размещением на ней (подделкой) товарных фирменных знаков в целях введения потребителей в заблуждение. Кроме того, по закону к контрафакту относится практика, связанная с **нарушением авторских и смежных прав** в виде незаконного тиражирования книг, программных продуктов, аудио- и видеозаписей. Речь идет о «пиратских» дисках, нелегальных программных продуктах, неучтенных тиражах книг и проч. За исключением отдельных ссылок, эти практики остаются за пределами данной работы.

В точки зрения неправомерного использования товарных знаков, наряду с упомянутым выше определением контрафакта, применяется и его более широкое понимание, которое включает также товары, имитирующие фирменные знаки. **Товар-имитатор** — продукция, выпущенная с копированием или стилизованным заимствованием отдельных элементов товарных фирменных знаков; товар, «сходный до степени смешения» с оригинальным продуктом. В отличие от прямой подделки, его контрафактный характер еще должен быть доказан, что зависит от установленной степени сходства.

Менее однозначно обстоят дела с квалификацией товаров, поступивших в страну посредством так называемого параллельного ввоза. **Параллельный ввоз** — импорт товаров, защищенных торговой маркой, без авторизации собственника торговой марки. Чаще всего речь идет об оригинальном товаре, не предназначенном для сбыта в России. Его ввоз может сопровождаться нарушением условий таможенных правил, хранения, транспортировки и сроков годности товара, отсутствием полного набора потребительских сервисов. В отличие от подделок, конечными потребителями подобная оригинальная продукция, пусть и

ввезенная с нарушением закона, не воспринимается как контрафактная. С точки же зрения правообладателей и правоохранительных органов она также включается в понятие контрафакта.

Подобное расширение понятия контрафакта за последние пять лет имеет объективные основания и связано с тем, что если в начале 2000-х гг. внимание уделялось только явным подделкам, фальсификаторам и, в меньшей степени, товарам-имитаторам, то сегодня в область законодательной защиты и охраны попадают исключительные права на торговые знаки правообладателей. И параллельный импорт также отнесен к противоправным действиям.

Дополнительная неопределенность порождается отсутствием четкого разделения понятий контрафактной и фальсифицированной продукции. Фальсифицированная продукция — это продукция, натуральный состав которой не соответствует ее названию или отклоняется от установленных к нему требований (например, требований ГОСТов и СанПиНов), информация о котором является неполной или недостоверной. Часто изготовление подделок действительно сопровождается фальсификацией. Но в принципе фальсификатом может быть не только контрафактная, но и оригинальная продукция.

И еще одна нестыковка в определениях. Нередко параллельный ввоз отождествляется с понятием «серого» импорта. И хотя он действительно часто сопряжен с серым или черным импортом товаров, эти понятия следует различать. *Серый импорт* — схема ввоза товаров с нарушениями порядка таможенного оформления, связанными с недостоверным декларированием, занижением стоимости и/или количества ввозимых товаров. *Черный импорт* — схема ввоза товаров с нарушениями порядка таможенного оформления, связанными с перекодировкой товаров, или без таможенного оформления (контрабанда). В данном исследовании мы не рассматриваем «серый» импорт в указанном значении, ограничиваясь проблемами параллельного ввоза.

Изменения российского законодательства

В данной части мы кратко опишем структуру действующего законодательства, посмотрим, как происходило его изменение, в пер-

вую очередь в связи с последними нововведениями, обратим особое внимание на сохраняющиеся пробелы в законодательных нормах и практиках правоприменения, наконец, затронем вопрос о возможных последствиях введения нового законодательства.

Структура действующего законодательства. Российское законодательство в области интеллектуальной собственности представляет собой развитый корпус нормативно-правовых актов. По мнению экспертов, это *законодательство преимущественно соответствует международному праву*.

В Конституции РФ содержится ряд положений о том, что интеллектуальная собственность охраняется законом. Россия участвует в 18 международных соглашениях, регламентирующих вопросы интеллектуальной собственности, в том числе в наиболее значимых соглашениях в области защиты средств индивидуализации: Парижской конвенции об охране промышленной собственности; Мадридском соглашении о международной регистрации знаков.

Следующий уровень российского законодательства в области интеллектуальной собственности представлен Гражданским кодексом РФ (часть 4); Кодексом РФ об Административных правонарушениях; Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Таким образом, за нарушение прав интеллектуальной собственности в Российской Федерации предусмотрены уголовная, административная и гражданская формы ответственности.

Наконец, завершают иерархию правового регулирования интеллектуальной собственности специальные законы: Федеральный закон РФ «О защите конкуренции», Закон РФ «О защите прав потребителей», Закон РФ «О лекарственных средствах», Закон РФ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» и т.д.

Совершенствование законодательства. В течение 2000-х гг. происходило постоянное совершенствование российского законодательства в исследуемой сфере. Так, в 2002 г. были внесены изменения в Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», а также в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. В частности, совер-

шение действий с контрафактными товарами было определено как самостоятельное нарушение прав интеллектуальной собственности. Была установлена административная ответственность за указанные нарушения.

Важным этапом в становлении системы защиты прав интеллектуальной собственности стало принятие в 2003 г. новой редакции Таможенного кодекса Российской Федерации, определившей защиту прав интеллектуальной собственности в качестве функции таможенных органов и предоставившей им необходимые полномочия для пресечения противоправных действий.

В течение последующих лет вносилось множество поправок. Сегодня основное внимание привлечено к действующему с 1 января 2008 г. Федеральному закону «О введении в действие части четвертой ГК РФ». Он отменил все специальные законы, регулировавшие прежде отношения в области интеллектуальной собственности, которые вошли в состав *части 4 ГК РФ*. Ее введение служит продолжением начатого в 1992 г. процесса кодификации гражданского права в России. Цель заключалась в том, чтобы собрать воедино разрозненное законодательство в области интеллектуальной собственности. В числе отмененных специальных норм: «Закон об авторском праве и смежных правах», «Закон о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «Патентный закон», «Закон о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», «Закон о правовой охране топологий интегральных микросхем» и «Закон о селекционных достижениях».

В связи с нововведениями, среди экспертов доминирует общее заключение о том, что *законодательство не претерпело сколь-либо существенных изменений*, примерно на 90% сохранив свое содержание. Например, Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» практически полностью вошел в четвертую часть ГК РФ. Отдельные важные изменения все же отмечаются. Приведем те из них, которые обращают на себя наибольшее внимание.

За последние годы произошло явное *ужесточение ответственности* за нарушения в сфере интеллектуальной собственности. Пять

лет назад были распространены жалобы, что суды обычно выносят мягкие, неадекватные наказания правонарушителям в этой области. Сейчас во всех кодексах увеличены меры наказания за незаконное использование торгового знака. В Уголовном кодексе нарушения в сфере интеллектуальной собственности, в частности нарушение исключительного права на товарный знак, переведено в разряд тяжелых (максимальное уголовное наказание увеличено до 6 лет со штрафом в размере до 500 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 лет либо без такового). В Административном кодексе максимальный штраф для юридического лица составляет 40 000 руб. с конфискацией контрафактного товара (из Уголовного кодекса норма о конфискации изъята). В Гражданском кодексе: а) максимальный размер компенсации увеличен до 5 млн руб., б) появилась возможность ликвидировать регистрацию юридического лица или приостановить деятельность индивидуального предпринимателя, в) конфисковать используемое оборудование и материалы.

Обратим особое внимание на введение такой меры, как ответственность за неоднократное или грубое нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, как конфискация у нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов, использованных или предназначенных для совершения нарушения. При этом повторность действия вменяется не только действиям, совершаемым во времени, но и приобретению одновременно нескольких партий товаров с нанесенными разными торговыми знаками.

Если в предыдущем Законе о товарных знаках было положение о том, что правообладатель вправе требовать вместо возмещения ущерба компенсацию в размере от 1000 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом, то в новом ГК размер компенсации составляет: а) от 10 000 руб. до 5 000 000 руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; либо б) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из

цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака. Введение *фиксированной компенсации* объясняется тем, что оценка нанесенного ущерба в результате неправомерного использования товарного знака весьма сложна, и подобное упрощение правил призвано способствовать их более эффективной реализации.

В законах появились нормы, касающиеся коммерческого обозначения и права на доменное имя, а также нормы, касающиеся согласования таких институтов, как торговый знак, доменное имя, фирменное наименование, коммерческое обозначение.

Сохраняющиеся пробелы в законодательстве и правоприменении. В новом законодательстве сохраняются определенные несоответствия и пробелы. Порой они компенсируются на уровне практик правоприменения, но происходит это далеко не всегда.

Так, если в предыдущем Законе о товарных знаках содержался перечень действий, которые относятся к «незаконному использованию торгового знака», то в новой части 4 ГК РФ зафиксированы права правообладателя на использование торгового знака, а само *незаконное использование товарного знака четко не определено*. Хотя в правоприменительной практике сложилось понимание того, что под незаконным использованием товарного знака понимается производство, ввоз товара на территорию РФ, хранение, перевозка товара, сбыт товара и его продажа, а также использование сходного обозначения для однородной группы товаров.

Поскольку *в правовых нормах РФ нет точного разведения таких понятий, как контрафакт, товар-имитатор и фальсификат*, наказание и ответственность за данные действия не дифференцированы. Отсутствует дифференциация наказания и в отношении нарушителей — импортеров, продавцов и производителей.

Использование сходного до степени смешения торгового знака (имитация) касается только сходных групп товаров. Если товарный знак помещен на другую категорию товаров, то формально такое действие может не считаться правонарушением. Хотя на практике в отдельных случаях задержание таких товаров все же производится.

Введенные в ГК РФ новые объекты охраны (право на коммерческое обозначение, право на фирменное наименование и т.д.) не регулируются уголовным и административным кодексами. Последними регулируются только право на товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара.

Ряд вопросов вызывает ввод института «коммерческое обозначение». Поскольку оно не подлежит государственной регистрации или внесению в учредительные документы, не понятно, как устанавливать первое право возникновения. Кроме того, поскольку для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения, в числе нарушителей оказываются, например, мультиформатные розничные сети, в то время как переход к мультиформатному развитию является с 2005 г. одной из выраженных тенденций для большинства ведущих ритейлеров.

Сомнительным считается введение *солидарной ответственности* лицензиата и лицензиара в отношении контроля качества товара ввиду того, что правообладатель (например, иностранная фирма) не всегда в состоянии отвечать за качество товара, производимого в России.

Сохраняется неопределенность с измерением ущерба для правообладателя. Единая методика его измерения отсутствует. Чаще всего используется показатель стоимости задержанного товара. Однако не всегда ясно, следует ли считать ущерб по цене аналогичной оригинальной продукции правообладателя или по цене контрафакта (разница может составлять от десятка до сотен процентов)⁵. Ставится вопрос о необходимости оценки ущерба, нанесенного бренду, имиджу компании. И хотя это весьма субъективный измеритель, с трудом поддающийся объективным замерам, решать данный вопрос необходимо, поскольку расчеты по стоимости контрафакта зачастую не

⁵ «К сожалению, у нас в стране, даже с точки зрения оценки ущерба, смотрят на продукт, а не на товарный знак. Нет четкой и ясной процедуры оценки стоимости марки... Если бы товарный знак на территории России был оценен (например, в 100 млн долл.), то ущерб, нанесенный ему, можно легко подсчитать. Пока же мы вынуждены отталкиваться от стоимости продукции либо от каких-то субъективных величин, таких как «моральный вред» или «имиджевые потери» (Райном К. Необходимо создавать единое пространство борьбы с контрафактом // In_Sports. 2007. № 12. С. 8).

позволяют доказать крупный размер ущерба (от 250 тыс. руб.), и нарушители отделяются незначительными наказаниями.

Реализация нормы о конфискации оборудования у нарушителя наталкивается на серьезные препятствия. Большинство нарушителей не оформляют оборудование в собственность, а берут его в аренду (часто аренда является фиктивной и организуется через схемы с подставными фирмами). В связи с этим некоторыми правообладателями предлагается ввести норму о конфискации оборудования, на котором производилась поддельная продукция, вне зависимости от его формы собственности, что могло бы существенно усилить экономический вес применяемых санкций. Однако введение данной нормы вызывает множество возражений, поскольку вопрос об ответственности фактического собственника в данном случае не является однозначным.

Принципиальным для правообладателей является вопрос об **отсутствии законодательной нормы об уничтожении контрафактной продукции.** На это правообладатели жаловались еще пять лет назад. И с правовой точки зрения ситуация не изменилась. А поскольку уничтожение продукции не значится в числе обязательных санкций, суды в своих решениях склонны ограничиваться мерой конфискации контрафакта и не предписывают его уничтожение. По оценкам, это происходит более чем в половине случаев. Отсутствуют также четко прописанные регламенты такого уничтожения. Не сложилась практика приглашения правообладателей, которые получают лишь письменные подтверждения о факте уничтожения (хотя формально их участие не запрещено). Отсутствует четкое определение, за чей счет должна уничтожаться контрафактная продукция (издержки могут быть достаточно велики, например, в случае с высокотехнологичной продукцией, одеждой и обувью), и что должно происходить, если правообладатель не в состоянии или отказывается нести эти издержки. В результате сохраняются опасения повторного ввода задержанного контрафакта на потребительский рынок, хотя, по общему признанию, подобные риски уменьшаются.

Сохраняются межстрановые различия в законодательстве России и стран СНГ. Например, в законодательстве Казахстана не регули-

руется категория параллельного импорта. В условиях интенсивных трансграничных потоков отмечается необходимость создания единого пространства борьбы с контрафактом (наподобие того, что создано в рамках Евросоюза), что предполагает приведение к общим стандартам национального законодательства в странах СНГ, сближение процедур правоприменения, сотрудничество правоохранительных органов, использование единых баз данных (прежде всего речь идет о России, Беларуси и Казахстане, готовящихся к заключению таможенного союза).

Возможные последствия принятия нового законодательства. В связи с введением в действие части 4 ГК РФ экспертами высказывается ряд опасений. Во-первых, некоторые считают эти меры несвоевременными. Поскольку в большинстве развитых стран интеллектуальная собственность регламентируется специальным законодательством, изменения могут поставить под угрозу вступление России в ВТО.

Во-вторых, ГК РФ, в отличие от специальных правовых норм, менее мобилен. И оперативно отреагировать на происходящие трансформации рынка на законодательном уровне в будущем будет значительно сложнее.

В-третьих, есть опасения, что изменение законодательных норм разрушит сложившиеся за последний период практики правоприменения, и потребуются значительное время, чтобы, например, суды освоили их в полной мере.

Высказываются также сомнения в целесообразности перевода споров, касающихся исключительных прав и средств индивидуализации, в ведение гражданского права. Указывается, что в сфере гражданско-правовых отношений будет устанавливаться лишь ущерб, нанесенный правообладателю, а ущерб для потребителя и государства учитываться не будет. При этом, если правообладатели на захотят нести соответствующие издержки, особенно при нарушении прав в отдаленных регионах, то многие нарушители могут оставаться безнаказанными.

Существует мнение о том, что снижение роли уголовных (т.е. персонифицированных) наказаний снижает риски для нелегаль-

ного бизнеса. Если для представителей законного бизнеса, совершивших недобросовестные действия, часто достаточно предупреждений и штрафов, то теневые дельцы всегда могут возобновить свою деятельность, открыв другое предприятие.

В целом, отмечено, что в связи с введением в действие части 4 ГК РФ, каких-то кардинальных изменений в отечественное законодательство в сфере защиты средств индивидуализации и исключительных прав внесено не было. Предсказывать, как будет складываться правоприменительная практика в решении некоторых спорных вопросов, эксперты в точности не берутся, так как с начала 2008 г. прошло слишком мало времени, чтобы говорить о какой-либо тенденции. Но преобладает точка зрения, что *общие установки в отношении нарушений прав интеллектуальной собственности успели измениться*. И, несмотря на неизбежные трудности, связанные с введением новых норм, существенным образом на практику правоприменения это не повлияет.

Активизация государственных органов

В политике государственных органов в сфере защиты интеллектуальной собственности произошли весьма заметные изменения. В начале 2000-х гг. общераспространенными были жалобы ведущих правообладателей на неготовность таможенных и правоохранительных органов к сотрудничеству. И наше исследование 2002 г. ставило в качестве одной из основных задач привлечение внимания органов государственной власти к масштабам проблемы и величине потерь, которую несут правообладатели и государство (в последнем случае речь шла о сумме налогов и сборов, которые недоплачиваются правонарушителями по сравнению с производителями фирменных торговых марок). На сегодняшний день эту задачу можно считать в основном решенной. И одним из главных сдвигов за последние годы следует считать принципиальное *изменение отношения со стороны государственных контролирующих и правоохранительных органов к проблеме контрафакта*. Речь идет, хотя и в разной степени, о Федеральной таможенной службе РФ, Управлении по борьбе с экономическими

преступлениями МВД РФ, Управлении по борьбе с правонарушениями на потребительском рынке МВД РФ, Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), Роспотребнадзоре, Генеральной прокуратуре. Определенные категории дел рассматриваются Федеральной антимонопольной службой России. В сфере законодательства работает Экспертный совет по правовому регулированию и защите интеллектуальной собственности, созданный в конце 2004 г. в Государственной Думе при Комитете по экономической политике, предпринимательству и туризму. Словом, в организациях, занимающихся данной проблемой, недостатка нет.

Не претендуя на полный обзор их деятельности, приведем несколько примеров работы государственных организаций.

Деятельность Федеральной таможенной службы. Фактически все опрошенные нами эксперты отметили *явную активизацию Федеральной таможенной службы в деле задержания контрафактной продукции и сотрудничества с правообладателями*. Это подтверждается и данными самой ФТС, в соответствии с которыми в 2004–2006 гг. число выявленных поставок контрафактной продукции выросло более чем в 10 раз. Только в 2007 г. число задержаний контрафактной продукции и заведенных дел об административных правонарушениях превысило 1500. Таможенными органами было выявлено и признано судами более 10 млн единиц контрафактной продукции. В том числе было заведено около 600 дел, связанных с ввозом поддельной одежды и обуви. Ежегодно таможенными органами возбуждается 200–300 уголовных дел по фактам производства и распространения контрафактной продукции.

Главным инструментом сотрудничества с правообладателями выступает *Реестр объектов интеллектуальной собственности ГТК-ФТС России*. Он действует еще с 1999 г., но первоначально имел информационный характер. Лишь с 2004 г. таможенники получили возможности для задержания контрафактного товара при делении ответственности с правообладателями. Сейчас при выявлении признаков контрафактности таможенные органы могут приостанавливать выпуск товара в свободное обращение на срок 10 рабочих дней (предус-

мотрена также возможность продления срока приостановления до 20 рабочих дней). Спустя 10 дней ответственность за подобное задержание без заявления правообладателя возлагается на таможенную, которая должна выпустить товар в свободное обращение.

К февралю 2008 г. число зарегистрированных заявок составляет в Реестре около одной тысячи (примерно 50% из них принадлежат отечественным производителям). Несмотря на бесплатный характер регистрации, число внесенных в него торговых марок пока не велико (для сравнения: во Франции список охраняемых марок в подобном реестре превышает 5 тыс. позиций). Так, в российском Реестре почти не содержатся марки аудио- и видеопродукции, оргтехники, автозапчастей, часов и бижутерии. Недостаток активности объясняется тем, что регистрация в реестре требует раскрытия схем поставок, а ряд компаний не полностью перешла на «белые» схемы ввоза товаров.

Кроме того, ряд правообладателей, которые работают по белым схемам, тем не менее не хотят нести соответствующие расходы и вызывать риски возможного торможения, наряду с неправомочно ввезенной продукцией, своей оригинальной продукцией. За отведенные 10 дней правообладатель должен успеть взять пробы и образцы товаров, провести их исследование и с доказательствами того, что остановленный товар является контрафактным, обратиться в уполномоченный орган с просьбой об изъятии товара. При этом расходы на проведение исследования и последующие издержки, связанные с представлением интересов в судебных органах, оплачивает правообладатель. Для небольших фирм эти расходы (зачастую немалые) оказываются слишком велики по сравнению с ожидаемыми выгодами. Но даже и крупные производители зачастую не хотят нести лишних расходов по обслуживанию пребывания своих торговых марок в реестре, поэтому нередко оформляют лишь часть наиболее ходовых торговых марок.

Некоторые представители компаний указывали на большой объем документов, который необходимо предоставить для такой регистрации, включая, помимо обязательств возмещения вреда, обеспечение этих обязательств на сумму не менее 500 000 руб. В настоящее время обсуждаются предложения о снижении размера или полной

отмене данного обеспечения как фактически не применяемой меры. Но в целом документальные барьеры считаются преодолимыми.

Создаются формы координации действий между государственными органами и правообладателями в публичной сфере. В качестве примера приведем работающий при ФТС Консультативный совет по таможенной политике с участием представителей бизнеса.

Перевод в 2006 г. Федеральной таможенной службы из ведения МЭРТ в прямое подчинение правительства дало возможность ФТС самой разрабатывать и вносить в правительство законопроекты и добиваться расширения своих полномочий в борьбе с контрафактом. Например, были введены ограничения на ввоз физическими лицами-«челноками» (по весу, по стоимости партии, по количеству пересечений границы), которые, несмотря на снижение масштабов этой деятельности, по-прежнему являются серьезными поставщиками контрафакта на российский рынок.

В 2008 г. *готовится введение правила ex officio*, позволяющего таможенников задерживать подозрительную продукцию на семь дней (плюс три дня на оформление) без заявления правообладателя, независимо от того, внесены ли его товарные знаки в реестр ФТС или нет. В принципе такое право у таможенников существует и сегодня. Но по товарным знакам, не занесенным в реестр, в их распоряжении лишь три дня, по истечении которых они должны выпустить товар в обращение или завести дело под свою ответственность. В случае ошибки все расходы и риски ложатся на саму таможенную, поэтому подобные случаи происходят крайне редко.

Следует отметить, что среди участников рынка и экспертов отношение к введению правила *ex officio* несколько настороженное. Высказываются опасения, что новые правила могут привести к масштабным неоправданным остановкам грузов (включая оригинальную продукцию) при отсутствии ответственности со стороны таможенных органов. Представителями ФТС признается, что введение *ex officio* должно сопровождаться разработкой четких инструкций и процедур контроля, которые пока отсутствуют. В противном случае возможно появление дополнительного административного барьера и для доброкачественной продукции.

Федеральная таможенная служба также вышла с проектом поправок в Таможенный кодекс, увеличивающий сроки *посттаможенного контроля* с одного до трех лет, что приравнивает ее работу в этой сфере к практике Федеральной налоговой службы России. Резких возражений на этот счет не высказывалось. Но справедливо указывается на вероятность дублирования функций разных контролирующих ведомств. К тому же эта мера не работает против компаний-однодневок, а именно ими прикрывается подавляющее большинство контрафактных схем⁶.

Деятельность органов МВД. В отношении реакции на обращения органов МВД (особенно на местном уровне) оценки более разноречивые, но общий вывод позитивен: их относительная активизация также произошла. Прежде всего, это касается управлений и отделов по борьбе с правонарушениями в сфере потребительского рынка, занимающихся выявлением административных правонарушений в этой сфере и преступлений небольшой и средней степени тяжести, не связанных с организованной преступностью, по которым предварительные следствия необязательны и действия ограничиваются проведением дознания.

Раскрываемость правонарушений в этой сфере постоянно растет — по данным Отдела по борьбе с правонарушениями в сфере потребительского рынка число выявленных нарушений по частям 1 и 2 статьи 180 УК РФ увеличивается в среднем на 3% в год. Так, в 2007 г. было раскрыто более 800 правонарушений.

Более крупными делами, связанными с контрабандой и нелегальным производством, тяжкими преступлениями и теми делами, которые не могут быть решены на местном уровне, занимаются сотрудники Управления по борьбе с экономической преступностью МВД. Они проводят следственные действия, организуют проведение контрольных закупок достаточного объема в оптовом звене, при выявлении

⁶ О распространенности фирм-однодневок косвенно можно судить по следующей статистике. Из 60 500 фирм, занимавшихся импортом в 2006 г., 54% в 2007 г. прекратили внешнюю торговлю. На смену им пришли новые «однодневки»: в первом полугодии 2007 г. было 46 500 импортеров, из которых более 18 000 (40%) ранее не занимались внешнеэкономической деятельностью.

противоправной деятельности организуют в фирмах-нарушителях проверки и обыски. В результате их деятельности только за 2007 г. привлечено к уголовной ответственности более 900 человек. Правда, речь идет о статье 146 Уголовного кодекса, касающейся нарушения авторских и смежных прав. Здесь за последнее пятилетие число выявленных нарушений в сфере интеллектуальной собственности выросло на порядок. Серьезных наказаний по статье 180 УК, связанной с неправомерным использованием товарных знаков, пока не выносятся. В основном это связано с тем, что трудно доказать стоимость ущерба, превышающую 250 тыс. руб., при отсутствии четкой методики оценки такого ущерба.

Отметим, что в новом законодательстве уголовная ответственность за производство и распространение контрафакта повышена с 5 до 6 лет, что переводит эту деятельность в разряд тяжких преступлений. Данное изменение повышает заинтересованность органов МВД в открытии и доведении до суда подобных дел и в целом позитивно оценивается большинством экспертов.

Эксперты обращают внимание на **объективные сложности в работе правоохранительных органов**. Они связаны не только с выявлением подделок, но и с их конфискацией (изъятием из оборота). Для этого необходимо заявление правообладателя и представление образцов оригинальной продукции. Но при широкой дистрибуции товаров представители правообладателей находятся далеко не во всех регионах. И при выявлении контрафактной продукции в отдаленных областях установить связь с представителем правообладателя зачастую трудно или невозможно. Дополнительные трудности возникают в тех случаях (весьма распространенных), когда правонарушители смешивают мелкие партии товаров с торговыми знаками, права на которые принадлежат сразу нескольким правообладателям. Хотя здесь с введением нового законодательства появилась возможность вменить нарушителю совершение «неоднократных» противоправных действий.

Но даже если связь с правообладателем установлена, возникают сложности другого рода. Если речь не идет о грубых подделках, доля которых снижается, то требуется специальная экспертиза. Предста-

вители правообладателей могут консультировать, предоставлять данные о своих технологиях, но в процессуальном плане они не наделены полномочиями эксперта. Процессуально экспертизу должны проводить организации, которые имеют соответствующую лицензию. Как правило, они немногочисленны и перегружены работой. А общий срок дознания, установленный для правоохранительных органов, включая проведение экспертизы, ограничен одним месяцем.

Правда, даже при отсутствии заявления правообладателя, если изготовление подделок сопровождается фальсификацией, есть возможность изъять продукцию из оборота на основе других статей, фиксирующих «производство, распространение, хранение товаров, не отвечающих требованиям безопасности», и уничтожать продукцию независимо от того, является ли она поддельной.

Несмотря на эти объективные трудности, в целом ежегодно органами МВД выявляются десятки нелегальных производств, растет число административных и уголовных дел. И даже если не всегда удастся довести дело до суда, более активные действия правообладателей и правоохранительных органов нередко заставляют свернуть противоправную деятельность.

Деятельность Роспатента. Важную роль играет деятельность Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), в ведении которой находятся Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам ФГУ ФИПС и ФГУ «Палата по патентным спорам» (далее — ФГУ ППС). Здесь наблюдается активизация процессов регистрации товарных знаков в *Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации*. По данным Роспатента, в 2006 г. количество поступивших заявок составило 52 984, что на 12% больше, чем в 2005 г. (47 087). По сравнению же с 2003 г. это число увеличилось на 52%. При этом увеличение количества поданных заявок происходит как от отечественных, так и, в возрастающей степени, от иностранных заявителей. За период 2003—2006 гг. число первых увеличилось на 43%, а вторых — более чем в 1,5 раза (163%).

Всего за 2006 г. было зарегистрировано 29,2 тыс. товарных знаков, из которых на имя российских заявителей приходится 47%, а на имя иностранных заявителей — 53% (в 2003 г. соотношение было

66% : 34%). В 2006 г. также почти в 1,5 раза увеличилось количество подаваемых заявок на регистрацию и (или) предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров (далее — НМПТ) по сравнению с 2005 г. (по сравнению с 2003 г. это число снизилось на одну треть). При этом количество зарегистрированных НМПТ и выданных свидетельств на право пользования НМПТ осталось примерно на том же уровне.

Роспатент осуществляет информационное и организационное содействие работе правоохранительных органов. В 2006 г. Роспатентом и ФГУ ФИПС были рассмотрены 3149 запросов, поступивших, в том числе, из Федеральной службы судебных приставов (1103), Федеральной таможенной службы (580), органов внутренних дел (554), Федеральной антимонопольной службы (166), Федеральной налоговой службы (133), судебных органов (296), прокуратуры (141), Роспотребнадзора (11), других государственных органов (165). Организуется обеспечение прямого доступа сотрудников ФТС к поисковым базам данных по реестру товарных знаков и знаков обслуживания Роспатента, что позволит таможенникам более оперативно устанавливать правонарушения.

В феврале 2006 г. был создан Отдел судебного представительства, выполняющий функции единой юридической службы Роспатента. В результате продолжает расти количество судебных дел, к участию в рассмотрении которых привлечен Роспатент и находящиеся в его ведении учреждения. В 2006 г. число судебных процессов составило 427 (в 2000 г. — всего 67).

Проблемы подготовки и обучения кадров. Большинство экспертов отмечают, что остро стоит проблема дефицита подготовленных кадров. В правоохранительных органах не хватает специалистов по контрафакту. Хотя, например, в Федеральной таможенной службе в 2008 г. введено 200 должностей офицеров, занимающихся защитой интеллектуальной собственности. В Российской таможенной академии вопросы защиты прав интеллектуальной собственности выделены в отдельный предмет, преподаваемый специалистами РТА и сотрудниками ФТС России. Но известно, что выпускников вузов нельзя брать на работу в таможенные органы без двухлетнего трудового стажа, что затрудняет решение кадровой проблемы.

Задача усложняется высокой ротацией кадров в таможенных и правоохранительных органах и отсутствием соответствующей специализации. Например, в местных органах МВД в силу отсутствия потока дел по контрафакту в большинстве случаев закономерно отсутствуют сотрудники, специализирующиеся на этих делах.

В условиях отсутствия в России богатой правоприменительной практики в решении споров в сфере интеллектуальной собственности, ставится вопрос о *необходимости создания специализированной системы обучения и подготовки представителей правоохранительных органов* в части определения поддельной продукции и имитации товарных знаков, правил осуществления административных процедур. Нужны гибкие программы подготовки и переподготовки сотрудников контролирующих органов и создания сети сертифицированных агентств, осуществляющих такую подготовку на конкурсной основе.

Правда, периодически проводятся разные семинары по защите прав интеллектуальной собственности. Но сегодня расходы на обучение правоохранительных и таможенных органов переложены на плечи правообладателей. Правообладатели действительно должны активно участвовать в этом процессе — организации обучающих курсов, разработке и распространении методик выявления нарушений. Но компании не могут взять на себя эту работу в полном объеме. Кроме того, работа должна вестись не по отдельным брендам, а по укрупненным товарным категориям. И мы солидарны с точкой зрения, что по крайней мере часть средств на целевое обучение должно выделяться из государственных источников.

Крайне важно готовить и издавать методические пособия и рекомендации по охране и защите товарных знаков. Помимо способов идентификации контрафакта они должны описывать конкретные схемы и шаги по защите товарных знаков в соответствии с действующей законодательной и нормативной базой⁷.

⁷ Одним из примеров успешного опыта в этом отношении может послужить следующая книга: Защита прав на интеллектуальную собственность. Авторские и смежные права, изобретательские и патентные права, права на средства индивидуализации: практ. руководство / колл. авт. М.: КФ «Рес-Кью-Груп», 2004.

Политика правообладателей и практика борьбы с нарушениями

Российский рынок потребительских товаров демонстрирует устойчивый рост. По официальным данным, розничный товарооборот — в среднем на 13% в год, что значительно превышает темпы роста продаж в большинстве европейских стран. Российский продовольственный рынок, по прогнозам экспертов, может уже к 2010 г. превратиться в самый крупный рынок в Европе и пятый рынок в мире. И в целом российский рынок становится все более привлекательным для мировых производителей, рост продаж которых в России увеличивается ежегодно на 20–30% и более в год.

Все это побуждает производителей фирменных торговых марок более внимательно относиться к текущим и перспективным потерям от распространения контрафакта. В исследовании 2002 г. было установлено, что *потери компаний*, включая упущенную выгоду, составляли в среднем около 10% их оборота (при больших индивидуальных колебаниях). У многих компаний сегодня они явно ниже и поэтому не рассматриваются как значительные, но с учетом резко возросшего объема продаж размер ущерба тоже увеличивается. Эти потери складываются из нескольких параметров.

1. Снижение объема продаж производителей фирменных торговых марок в результате замещения авторизованной продукции параллельным импортом, а оригинальной продукции — подделками и имитацией.
2. Недополучение прибыли в результате вынужденного сдерживания цен на продукцию компаний-правообладателей и использования ими торговых скидок.
3. Дополнительные затраты на дизайн и технологии, связанные с изготовлением сложных упаковок, снижающих риск подделок.
4. Прямые затраты компаний на борьбу с распространением контрафактной продукции и параллельным импортом.

Последняя категория расходов включает транзакционные издержки, сопряженные со следующими видами действий:

- мониторинг рынка и выявление случаев правонарушений,
- содействие юридическому оформлению правонарушений и судебному преследованию правонарушителей,
- обучение представителей контролирующих органов,
- разъяснительная работа в средствах массовой информации.

Как правило, полная оценка прямых затрат затруднена. В некоторых случаях компании не могут предоставить подобных сведений. Однако в случае с крупными компаниями речь идет о суммах, достигающих сотен тысяч долларов в год. А если учитывать весь ущерб и дополнительные расходы, включая совершенствование и изготовление особой тары и упаковки, то эти расходы могут исчисляться миллионами долларов.

Успешные практики борьбы с контрафактной продукцией. Несмотря на активизацию государства, по общему мнению, *именно правообладателям должна принадлежать ключевая роль в борьбе с контрафактом*. И в политике ведущих компаний за последний период тоже произошли заметные изменения. Еще пять лет назад многие глобальные производители не имели в России своих представительств и, реализуя продукцию до ввоза в Россию, далее не заботились о ее судьбе на внутреннем рынке и соответственно оставались невосприимчивыми к проблеме контрафакта. Сегодня, в связи с повышением привлекательности российского рынка, многие правообладатели предпочитают устанавливать более плотный контроль и заботиться о вытеснении контрафакта оригинальной продукцией. Эксперты правоохранительных органов и частных специализированных агентств подтверждают, что представители компаний в целом активнее реагируют на поступающую информацию о выявленных нарушениях. Хотя немало и таких компаний, которые не предпринимают в этом отношении никаких усилий.

Среди основных мер борьбы в сфере интеллектуальной собственности отмечаются экономические меры и работа в правовом поле. К *экономическим мерам* относятся:

- применение системы скидок,
- реализация устаревших моделей по сниженным ценам,
- ужесточение контроля над дистрибуторами,

- повышение экономической заинтересованности дистрибуторов,
- переход на прямые поставки от производителей в розницу.

Попытки вытеснения контрафактного товара путем периодических скидок не являются популярной мерой, многие компании не применяют ее вовсе. Дело в том, что у производителей контрафактной продукции, особенно если она производится и реализуется в нелегальных условиях, без уплаты налогов и при отсутствии расходов на рекламу уровень издержек оказывается значительно более низким, и конкурировать с ними по цене зачастую невозможно.

В сфере торговли одеждой и обувью возможна реализация устаревших моделей по сниженным ценам, что позволяет занять по крайней мере часть ниши, на которую претендуют производители контрафакта.

Эффективной мерой является выстраивание более строгой системы дистрибуции товара с жестко контролируемой структурой региональных дилеров и контролем над каналами сбыта продукции (например, недопущение ее продаж на розничных рынках). Хотя здесь возникают и новые ограничения. С введением в 2007 г. изменений в антимонопольном законодательстве правообладатели не могут регламентировать оборот продукции в части торговых объектов, в которых может производиться реализация продукции (это расценивается как нарушение условий конкуренции).

Помимо усиления контроля, дистрибуторы пытаются заинтересовать экономически — устойчивыми поставками, широким товарным ассортиментом — чтобы снизить соблазн заниматься контрафактной продукцией.

К числу эффективных мер следует отнести и прогрессирующий в последние годы переход на прямые поставки от производителей в ведущие розничные сети, что уменьшает риски попадания в торговую сеть контрафактной продукции через ненадежных посредников.

Реализация *юридических мер* предполагает тесное сотрудничество компаний-правообладателей с таможенными и правоохранительными органами: включение товарных знаков в таможенный реестр, проведение для сотрудников этих органов обучающих семинаров по

выявлению контрафактной продукции. Такое сотрудничество также предполагает взятие на себя обязательств реагировать на все сигналы таможенных и правоохранительных органов, независимо от места и размера выявленной партии.

При проведении обследования мы обратили внимание на появление в ряде компаний ранее отсутствовавших специальных позиций, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности. Но наряду с этим, к числу заметных тенденций последних лет следует отнести *интенсивное привлечение компаниями аутсорсинга*. С ростом масштабов проблемы и ее усложнением возлагать ее решение только на собственные службы оказывается малоэффективным делом. Компании прибегают к услугам специализированных фирм — юридических и охранных, в том числе работая с ними на постоянной основе. Первые специализируются на правовой защите интересов правообладателей, а вторые — на мониторинге рынков и обеспечении экономической безопасности.

В результате такого сотрудничества и возросшей компетенции представителей правоохранительных органов повышается и результативность правового сопровождения деятельности по борьбе с контрафактом. Если в 2003—2004 г. из 10 возбужденных административных дел до обвинительного решения суда доводилось лишь 2—3 дела, то в 2007 г., по оценкам экспертов, речь идет примерно о 8 из 10 дел.

Наблюдаются определенные различия в *стратегиях правообладателей*. Одни стремятся выявить и закрыть производителей контрафакта (если они находятся на территории России). Для других важно работать с таможенными органами, чтобы перекрыть каналы поступления в страну контрафактной и «серой» продукции. Третьи ориентируются на сотрудничество с органами внутренних дел и пытаются вытеснить нарушителей из розничного звена, считая, что только двигаясь «с конца» цепи поставок, можно добиться реального успеха. Встречаются и попытки отслеживания имитации товарных знаков на уровне заявок, подаваемых на государственную регистрацию в Роспатент.

К успешным практикам следует отнести применение рядом компаний *принципа «одного окна»* на границе и на внутреннем рынке.

Вместо списка неблагонадежных дилеров создается закрытый или эксклюзивный список партнеров — перевозчиков, поставщиков, дистрибьюторов. Упрощает работу таможенных органов и ограничение количества терминалов, через которые ввозится продукция.

К *целям борьбы* со стороны правообладателей относятся:

- восстановление нарушенных прав и деловой репутации, в том числе аннулирование регистрации товарного знака, имитирующего фирменный знак;
- прекращение противоправной деятельности, в том числе удаление с товара или с его упаковки обозначение сходного до степени смешения с товарным знаком, или закрытие юридического лица;
- взыскание убытков и возмещение ущерба, в том числе ущерба бренду;
- наказание правонарушителей, в том числе через штрафы, конфискацию имущества, лишение свободы.

Большинство правообладателей и их уполномоченных представителей ставят в качестве приоритета пресечение нарушения прав: важнее прекратить противоправную деятельность, нежели довести дело до суда и наказать виновных. При обнаружении незаконного производства или распространения контрафакта нарушителям посылается официальное предупреждение. Если деятельность не прекращается, организуются рейды с участием представителей правоохранительных органов. Заводится административное дело, а при крупных объемах деятельности (на сумму свыше 250 тыс. руб.) или обнаружении повторных противоправных действий появляется возможность уголовного расследования.

Если уголовное или административное дело разваливается по процедурным или иным причинам, правообладатели в ряде случаев подают гражданский иск и требуют компенсации. С одной стороны, в сфере гражданского права действовать легче, и если факт нарушения доказан на предыдущей стадии, проще добиться положительного решения суда, ведь в этом случае не нужно, в отличие от уголовного и административного права, доказывать наличие умысла. С другой стороны, административное и уголовное разбирательства инициируются

правоохранительными и таможенными органами. А по гражданскому делу в качестве истца должен выступать сам правообладатель (или его уполномоченный представитель), что не всегда возможно по экономическим причинам, особенно если речь идет об отдаленных регионах. И к этому инструменту борьбы правообладатели прибегают в случаях, если речь идет о значительных объемах или когда необходимо создание судебного прецедента. Основную массу, таким образом, образуют административные дела.

Противоречивость позиции правообладателей. Даже при успешном ведении борьбы с нарушениями в сфере прав интеллектуальной собственности, о полном возмещении прямых расходов на эту борьбу, не говоря уже об общем ущербе компании и об ее упущенной выгоде, не идет речи. Экономическая цель оказывается вторичной по сравнению с пресечением нарушения и восстановлением нарушенных прав. *И экономически расходы на борьбу могут оправдаться, скорее, в среднесрочной и долгосрочной перспективе.* Это, в свою очередь, порождает ряд ограничений и объясняет тот факт, что, наряду с активными компаниями, сохраняется немало правообладателей, которые уstraняются от подобной борьбы. Эта тема активно обсуждается нашими респондентами, не являющимися представителями компаний. Они называют несколько причин такого уклонения.

Во-первых, многие представители компаний оценивают долю контрафакта как незначительную и не влияющую на общий рост продаж, тем более что речь идет о быстро растущем рынке. К тому же, с точки зрения каналов реализации, потоки оригинальной и контрафактной продукции чаще всего не пересекаются. *В качестве порога терпимости к контрафакту называют по разным категориям от 5 до 15% объема рынка,* при превышении которых наличие контрафактной продукции, как считается, начинает угрожать динамике продаж. Чаще всего речь идет о пороге в 10%. Хотя, конечно, всегда существует риск того, что отсутствие усилий по борьбе с нарушителями может привести к всплеску контрафакта в самом ближайшем будущем.

Во-вторых, часто основной причиной отсутствия усилий со стороны производителей фирменных торговых марок является принципиальное *нежелание привлекать дополнительное внимание к своему*

продукту, что способно негативно сказаться на объемах продаж. Особенно если это подкрепляется административными действиями, как, например, в сфере лекарственных препаратов, где выявление поддельной продукции приводит к отзыву серии или даже всей партии продукции.

В-третьих, *нередко на наличие контрафактной продукции сознательно закрывают глаза* в период первоначального освоения рынка, полагая, что это помогает привлечь потребителя в «переходный период», повышает узнаваемость продукта. А затем с момента активного прихода компании-правообладателя на рынок начинается вытеснение контрафакта. При этом, на наш взгляд, не всегда осознаются издержки для имиджа компании и ее брендов.

В-четвертых, *не всегда представители компаний сообщают адекватную информацию в головные офисы,* заботясь о благоприятной динамике текущих экономических показателей, а иногда, например, не рекомендуют регистрироваться в реестре и производить соответствующие действия. Дело в том, что расходы на борьбу с контрафактом производятся в текущем периоде и преимущественно за счет местного бюджета, а эффект может быть достигнут в будущие периоды. Поэтому при отсутствии долгосрочной стратегии существуют негативные стимулы к осуществлению подобных расходов.

В-пятых, *сохраняются случаи давления на правообладателей и сотрудников правоохранительных органов* со стороны нарушителей закона и патронирующих их структур. Представители правоохранительных органов сообщают о нередких случаях, когда представители правообладателей после выявления фактов производства и реализации подделок не подают заявлений, без которых невозможна организация судебного процесса, или забирают поданные заявления в результате неформальных договоренностей и частичных компенсаций со стороны нарушителей закона, а зачастую и прямого давления.

Но в целом, повторим, среди ведущих правообладателей активность заметно возросла. Отмечается, что если даже прямые расходы правообладателей на борьбу с контрафактом и не растут (некоторые представители компаний жалуются на сложности с выделением специальных бюджетов), то эффективность предпринимаемых усилий

возрастает в связи с более профессиональными подходами к решению проблем.

В перспективе *необходимо объединение усилий компаний-правообладателей*, которое позволит более эффективно вести борьбу по всей совокупности ведущих брендов, экономить относительные издержки и привлекать меньше внимания к тому или иному отдельному бренду. Сотрудничество между компаниями пока остается относительно слабым местом. Хотя отдельные случаи уже встречаются.

Отношение потребителей к нарушению прав интеллектуальной собственности

В начале 2000-х гг. не раз отмечалась относительное безразличие населения к проблеме нарушения прав интеллектуальной собственности. Сохранились и элементы низкой культуры потребления, например, когда товары с этикетками на иностранном языке воспринимались как оригинальная продукция, а русифицированные — как местные подделки.

За пять прошедших лет ситуация в этом отношении, хотя и не радикальным образом, но тоже изменилась. Понимание самого наличия проблемы среди российского населения уже достаточно велико. Так, по данным репрезентативного опроса 1500 россиян, проведенного Фондом «Общественное мнение» в октябре 2006 г., *подавляющее большинство покупателей (84%) считают, что сегодня в России поддельные, фальсифицированные товары продаются часто*. Только 4% сказали, что такие товары встречаются редко, и еще 4% — что они вообще не встречаются. Отвечая на вопрос о товарах, среди которых сегодня чаще всего встречаются подделки (вопрос задавался в открытой форме), 44% опрошенных отметили продукты питания (в частности, мясные и молочные продукты, консервы и т.д.), 31% — лекарства и медикаменты, 21% — одежду, столько же — спиртные напитки. Реже упоминались бытовая техника и мобильные телефоны (13% ответов), обувь (10%), табачные изделия (9%), косметика и парфюмерия (5%). Остальные категории товаров назвали в числе часто подделываемых по 1–4% опрошенных.

Более половины опрошенных (54%) считают, что подделываются в равной мере отечественные и импортные товары. Но доля тех, кто в большей степени опасается подделки иностранных товаров, заметно выше (23 против 9%, считающих, что подделываются преимущественно отечественные товары). Менее восприимчивы к проблеме подделок пожилые люди, респонденты с более низким уровнем образования, жители не крупных городов и сельских поселений. Это подтверждает, что озабоченность данной проблемой напрямую зависит от уровня образования и потребительской культуры тех или групп населения.

Большинству россиян (58%) представляется, что в последние годы в продаже появляется все больше поддельных, фальсифицированных товаров. По мнению 21% опрошенных, с этим все остается по-прежнему, и только 5% считают, что объем фальсификатов на российском рынке в последние годы уменьшается. Примерно две трети (62%) опрошенных говорят, что, отправляясь за покупками, они опасаются купить поддельный товар; не опасается этого один из пяти респондентов (21%). Половина россиян (53%) заявляют, что за последний год им случалось приобретать поддельные товары (продукты питания — 17%, лекарства — 9, обувь — 7, одежду — 6% и т.д.).

Как мы видим, *прежде всего население беспокоит подделка товаров, которые могут нанести ущерб здоровью и жизни*. В сфере одежды и обуви, модных аксессуаров, не говоря уже о «пиратской» аудио- и видеопродукции, значительная часть потребителей сознательно идет на приобретение контрафакта, поддерживая, тем самым, дополнительный спрос на подобную продукцию.

В 2006 г. Gallup Organization совместно с компанией «Комкон» провели опрос об отношении потребителей к контрафакту в нескольких странах, включая 2100 респондентов в России. Выяснилось, что *за последний год 38,4% россиян покупали товары, зная или предполагая, что они поддельные*. Чаще всего приобретались нелегальные CD- или аудиокассеты (56% купивших), а также фильмы — на видеокассетах, дисках или DVD (48,5%). Но при этом респонденты соглашались также купить контрафактные продукты питания (39,2%) и напитки, алкогольные и безалкогольные (35,2%). Чаще нелегальную продук-

цию покупают молодые жители крупных городов: 53% респондентов в возрасте от 15 до 24 лет и 51% москвичей купили подделки. Причем речь идет не только о бедных слоях населения — связь с уровнем дохода оказывается более сложной.

В итоге *нарушение прав интеллектуальной собственности как таковое население по-прежнему не слишком заботит*, особенно если качество поддельной продукции близко к оригиналу. А проблема параллельного ввоза оригинальной продукции для большинства тем более остается непонятной. Но уровень потребительской культуры все же растет. Например, сегодня потребители вполне осведомлены, что оригинальный товар должен быть русифицирован, и это фактически сдерживает распространение параллельного импорта.

На отношение потребителей несомненно влияет заметная неравномерность усилий, предпринимаемых со стороны государства в отношении разных сегментов рынка. Так, в последние годы проводились серьезные кампании по борьбе с пиратством в сфере аудио- и видеопродукции (в сильной степени под международным воздействием) и в сфере производства нелегального алкоголя. И хотя отношение населения, скажем, к пиратской продукции вполне лояльное, степень осведомленности достаточно высока. В то же время есть сферы, где доля контрафакта, по оценкам экспертов, достигает десятков процентов, и где фальсифицированная продукция способна наносить ущерб здоровью потребителей, но которые находятся вне зоны пристального внимания (например, минеральные удобрения, строительные и ремонтные материалы, в том числе бытовые и технологически клеи, строительные смеси). Осведомленность конечных потребителей о существовании угрозы в данном отношении, судя по результатам опросов, чрезвычайно низкая. Несмотря на то, что эти категории выходят за рамки интереса компаний — членов Содружества Русбренд, привлечь внимание к этим категориям также необходимо.

Новые тенденции на рынках контрафактной продукции

Усиление активности государственных правоохранительных органов, более последовательная политика ведущих производителей

фирменных торговых марок и повышение требовательности покупателей — вся эта совокупность факторов сказывается на общей динамике и структуре рынков контрафактной продукции.

Еще в нашем исследовании 2002 г. была выявлена заметная тенденция к сокращению доли подделок и параллельного импорта на российском рынке. Но, несмотря на позитивную динамику, масштабы потерь по многим товарным категориям оставались значительными. При этом тенденция к снижению масштабов теневой деятельности имела нелинейный характер. Проявлялись флуктуации, связанные с замиранием и оживлением такого рода деятельности. Ситуация сильно различалась по разным сегментам и по отдельным брендам. В результате ужесточение контроля в одной сфере часто приводило к миграции серых дилеров и торговцев контрафактной продукцией из одних сегментов рынка в другие.

В течение последних пяти лет доля контрафактной продукции и параллельного импорта продолжала сокращаться. В 1990-е гг. по многим товарным категориям речь шла о десятках процентов и могла достигать по отдельным позициям 70–80%. В начале 2000-х гг. в этих случаях речь шла уже о нескольких десятках процентов, а в 2007 г. чаще всего сообщается о нескольких процентах. Несмотря на расхождения и неопределенность данных, можно утверждать, что к настоящему времени в общем объеме реализуемых товаров подделки *по большинству товарных категорий подделки и параллельный импорт перестали составлять сколь-либо критическую массу*, хотя исключения, безусловно, есть (например, рынок спортивной одежды и обуви, нелегальной водки оценивается на уровне 30–40%).

С точки зрения происхождения товара *основная масса подделок поступает в первую очередь из Китая и других стран Юго-Восточной Азии*, где значительно ниже общий уровень производственных издержек и накоплены технологии работы с оригинальной продукцией⁸. По-прежнему сохраняют свою роль Турция и Восточная Европа (в первую очередь Польша). Зачастую в Россию ввозятся товары или

⁸ По данным Еврокомиссии за 2006 г., из Китая поставляется более 80% всей поддельной продукции.

упаковка без товарных знаков, которые наносятся уже впоследствии, затрудняя процесс выявления правонарушений.

В результате существования менее развитого законодательства и менее эффективных методов борьбы с противоправными действиями в странах СНГ заметная доля контрафактной продукции, товаров, сходных до степени смешения, и серого импорта концентрируется в этих странах. Помимо производства, они выполняют транзитную функцию, когда недобросовестные участники рынка используют относительную прозрачность границ между этими странами и Россией. Отмечается, что часто параллельный импорт идет в Россию через Восточную Европу и через Финляндию, относительно качественная поддельная продукция — из Китая, а менее качественная поддельная продукция имеет происхождение в странах СНГ (особенно выделяется Украина), но ее распространение в России чаще всего ограничивается приграничными районами.

Часть поддельной продукции по-прежнему производится на российской территории. Например, используются площади закрытых предприятий, преимущественно бывших предприятий ВПК, сохраняющих пропускной режим. Наряду с подпольными производствами, задействуются и легальные предприятия, использующие действующие или просроченные лицензионные соглашения для изготовления неучтенной продукции. Часть произведенной поддельной продукции предназначена на экспорт в страны Западной Европы (пример: сигареты).

При этом в размещении производства сегодня обнаруживается и новая тенденция. Возрастание рисков производства контрафактной продукции на российской территории способствует дальнейшему **вытеснению производства за пределы России** (и в этом случае производство контрафакта следует за перемещением производства оригинальной продукции).

Продолжает повышаться качество контрафактной продукции в части ее состава и упаковки. Во многих случаях затруднения с определением подделок возникают даже у подготовленных экспертов, и требуются лабораторные экспертизы. По примерным оценкам представителя МВД, 60–70% подделок подтянуто по качеству к оригинальной продукции. При этом часто производится частичная

фальсификация товара, которая, как правило, не угрожает жизни и здоровью потребителей, но полностью или частично лишает товар заявленных свойств.

С точки зрения реализации следует отметить, что раньше основная доля контрафакта была сосредоточена в Москве и Санкт-Петербурге, через которые проходят наиболее крупные оптовые потоки. Сейчас есть основания считать, что **значительная часть контрафакта перемещается из крупнейших городов в регионы**, где менее активно ведется борьба, в том числе ввиду территориальной отдаленности, и где ниже уровень потребительской культуры населения, а основным критерием покупки является цена.

Усилилась сегментация рынка контрафактной продукции в отношении торговых форматов. В магазинах сетевых компаний доля контрафакта считается минимальной, в то время как во внемагазинной торговле эта доля продолжает оставаться значительной. В связи с изменением структуры российского рынка розничной торговли происходит перераспределение потоков брендовой продукции. Во-первых, с начала десятилетия наблюдается ускоренный рост новых торговых форматов (их доля возрастает в секторе продуктов питания на 6–7% в год). Снижается доля розничных рынков в среднем на 1% в год, в том числе в результате их закрытия и репрофилирования муниципальными властями⁹. Во-вторых, компании правообладатели сокращают или прекращают свое присутствие во внемагазинных форматах. Одновременно это облегчает обнаружение и локализацию контрафакта.

Возникла тенденция к перемещению потоков контрафактной продукции и параллельного импорта в Интернет. Сегодня его доля не превышает 1% розничного оборота (преимущественно речь идет о бытовой технике и электронике, парфюмерии и косметике), но в дальнейшем масштабы реализации продукции через Интернет будут возрастать опережающими темпами. Следует выделить это как особую проблему, тем более что на данный момент не выработано четких мер по борьбе с такого рода правонарушениями.

⁹ Радаев В.В. Захват российских территорий: новая конкурентная ситуация в розничной торговле. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

К числу новых тенденций следует отнести **усиление правовой защиты со стороны крупных распространителей контрафакта и серой продукции** и создание ими более сложных для выявления схем производства и реализации. В свою очередь, это повышает требования к соблюдению процессуальных норм и четкости юридического сопровождения процессов.

Однако при этом наблюдается общая тенденция к уменьшению числа крупных производителей и распространителей контрафакта, их общему измельчанию. Поскольку риски относительно возрастают, крупные (особенно легальные) производители стараются избегать прямых подделок и примитивного копирования. Более мелкой становится и основное число поставок контрафакта.

Все чаще потоки контрафакта «прячутся» за потоками оригинальной продукции. Это проявляется в уровне цены, которая совпадает или приближена к цене оригинальной продукции. В последние годы **распространилась практика «подмешивания» поддельной продукции в партии оригинального товара**, что объективно затрудняет его обнаружение, в том числе, и добросовестными продавцами (при условии сговора на уровне закупок). Это означает также закрепление ранее выявленной тенденции к более явному обману потребителей в отличие от продажи подделок по пониженным ценам. Иногда более дешевые партии поддельного товара маскируются под «таможенный конфискат» или, значительно чаще, выдаются за «качественную лицензионную продукцию». Растет и такой способ введения потребителей в заблуждение, как регистрация отечественных товарных знаков с иностранными наименованиями и их реализация в качестве «импортного» товара.

Основные объекты подделок и параллельного импорта

Несмотря на снижение доли контрафакта, его масштабы часто растут, пусть и заметно более низкими темпами по сравнению с ростом продаж оригинальной продукции. Известно, что объектами и подделок, и параллельного ввоза чаще всего становятся бренды, пользующиеся устойчивым спросом, относительно дорогие, но при

этом достаточно массовые, раскрученные. При этом подделываются чаще всего товары:

- продаваемые на территории России,
- не связанные со сложной технологией изготовления и упаковки,
- не требующие уникальных или дефицитных обязательных ингредиентов.

В свою очередь, объектами параллельного ввоза чаще всего становятся товары:

- не ввозимые официальными дилерами и не производимые на территории России,
- продающиеся со скидками в других странах,
- не относящиеся к акцизным товарам,
- не скоропортящиеся.

Наиболее рисковыми категориями в этом отношении являются, по данным *Роснотента*:

- продукты питания: консервы, колбасные изделия, кофе, чай, растительное и сливочное масло;
- алкогольная продукция и минеральные воды;
- промышленные товары: трикотажные, швейные и чулочно-носочные изделия;
- товары бытовой химии, игрушки, парфюмерия и косметика;
- интеллектуальная собственность (CD и DVD-музыка, фильмы, компьютерные игры и программное обеспечение);
- лекарственные препараты.

По данным *органов МВД*, к таким рисковым категориям относятся:

- одежда и обувь;
- кондитерские изделия и продукты питания;
- парфюмерия и косметика; алкогольная и табачная продукция;
- CD- и DVD-диски; кожгалантерея, часы, аксессуары, бытовая техника;
- фармацевтическая продукция.

По статистике *таможенных органов* Российской Федерации наиболее часто контрафакция фиксируется в отношении следующих категорий товаров:

- алкогольная и табачная продукция;
- оптические носители информации;
- одежда и обувь;
- парфюмерия и косметика;
- кожгалантерея, часы и ювелирные изделия;
- бытовая химия и бытовая техника;
- фармацевтическая продукция;
- автомобильные запчасти и принадлежности;
- продовольственные товары

При этом наибольшее количество задержаний контрафактных товаров при перемещении через границу фиксируется в отношении табачной и алкогольной продукции, CD- и DVD-дисков, спортивной одежды и обуви, кондитерских изделий, парфюмерии.

Итоги проверок потребительского рынка, проводимых *Генеральной прокуратурой*, показывают наибольшее количество контрафакта в сегментах алкогольной продукции, обуви и аксессуаров.

Мы видим, что в основном категории поддельваемых товаров, фиксируемые разными государственными органами, пересекаются или совпадают. Отметим, что по разным товарным категориям затрагиваются как массовый, так и премиальный сегменты рынка.

Объемы контрафакта и проблемы мониторинга рынка

Результаты исследования показывают, что сегодня в распоряжении участников рынка *крайне мало надежной информации о масштабах и сегментах распространения подделок и параллельного импорта*. Экспертные оценки масштабов контрафакта сильно различаются. Так, Роспотребнадзор оценивает долю контрафактной продукции на нашем рынке в 30–40%. К подобным оценкам близки представители правоохранительных органов. Что же касается опрошенных нами представителей компаний, то в отношении своих товарных категорий они говорят не более чем об 1–2% контрафакта. Своего рода промежуточную позицию занимают оценки «Русбренда», в соответствии с которыми сейчас в целом на российском рынке доля подделок составляет около 15–17%.

Мы полагаем, что поскольку доли контрафакта сильно варьируют в зависимости от товарных категорий, имеет смысл разделить их на *четыре основные сферы*:

- сферу господствующего распространения контрафакта — на уровне 70–80% (CD-, DVD-продукция)¹⁰;
- сферу массового распространения контрафакта — на уровне 30–40% (одежда и обувь, алкогольная продукция)¹¹;
- сферу широкого распространения контрафакта — на уровне 10–15% (парфюмерия, медикаменты и лекарственные средства);
- сферу ограниченного распространения контрафакта — на уровне 1–2% (чай, кофе, бритвенные лезвия и др.).

Разделение данных сфер чрезвычайно важно для маркирования соответствующих товарных категорий и выработки в их отношении дифференцированной государственной и корпоративной политики.

Отметим, что *с начала столетия происходит ступенчатое сокращение контрафакта*, означающее, что многие товарные категории перешли в другую сферу с более низким уровнем его распространения. Так, например, спортивная одежда и обувь перешла из сферы господствующего в сферу массового распространения контрафакта; лекарственные средства — из сферы массового в сферу широкого распространения; а чай и кофе — из сферы широкого в сферу ограниченного распространения.

Мы предприняли попытку рассчитать примерную долю контрафакта по исследуемым товарным категориям, которые, напомним, составляли около 23% общей стоимости оборота розничной торговли в 2006 г. Наши расчеты опираются на следующие источники:

- данные Росстата и маркетинговых агентств об объемах продаж по товарным категориям,

¹⁰ К деятельности компаний — членов «Русбренда» эта сфера не относится. Она приводится для полноты классификации.

¹¹ В этих сферах, по данным проверок Роспотребнадзора, фиксируются также наибольшие доли фальсифицированной продукции и продукции несоответствующего качества. Так, по импортным винам эта доля составляет 65% (по отечественным винам — 10%); по импортной кожаной обуви — 68% (по отечественной обуви — 24%); по импортным швейным изделиям — 56% (по отечественным — 33%).

- сводные экспертные оценки доли контрафактной продукции по отдельным товарным категориям.

В результате расчетов *доля контрафакта по всем 11 обследованным товарным категориям составила 26% оборота розничной торговли*. В общем объеме оборота розничной торговли в России в 2006 г. это составляет 6%, или 525 млрд руб., — весьма значительный объем, особенно если иметь в виду, что учтены не все товарные категории, подверженные массовому и широкому распространению контрафакта.

Следует также иметь в виду, что в наших расчетах во многом масштабы и повышенный процент контрафакта обеспечиваются товарами, относящимися к сфере его массового распространения (алкоголь, одежда и обувь). *Без учета двух наиболее подверженных нарушениям товарных категорий доля контрафакта снижается до 8%.*

Отметим, что указанные расчеты в части доли контрафакта вынуждены базироваться на экспертных оценках. На данный момент ни государственные органы, ни маркетинговые фирмы, ни агентства по защите интеллектуальной собственности, ни компании-правообладатели, ни правоохранительные органы, ни статистические органы в большинстве случаев не могут с достаточной достоверностью оценить масштабы обсуждаемой проблемы.

В ситуации отсутствия достоверных и репрезентативных данных часто получают распространение необоснованные оценки, полученные в результате нерепрезентативных проверок. Оцениваемая доля контрафакта по одной товарной категории часто различается на порядок (от нескольких процентов до десятков процентов). Замечено, что чаще всего представители компаний склонны занижать долю такой продукции, а представители проверяющих органов — завышать ее.

В результате мнения правообладателей (особенно иностранных) формируются под воздействием двух крайностей: либо создается впечатление об отсутствии серьезных проблем, либо формируются представления о том, что в условиях высокой коррумпированности государственных контролирующих органов и низкой культуры населения с контрафактом ничего нельзя поделать.

Реальная же ситуация, как правило, находится между этими крайностями. В этой связи крайне *необходимы независимые мониторин-*

говые исследования, которые проводились бы по более объективным основаниям. В связи с этим нужно выработать единую, понятную для участников рынка методику измерения масштабов контрафактной продукции — на основе имеющегося опыта юридических фирм, агентств по защите интеллектуальной собственности, маркетинговых фирм, зарубежного опыта. Такая методика позволила бы как измерять масштабы контрафакта по отдельным брендам, так и агрегировать данные на уровне укрупненных товарных категорий.

Подобную методику могут предложить органы государственной власти (приведем пример Роспатента, предложившего такую методику в 2004 г. для аудио- и видеопродукции). Но, скорее всего, инициатива должна исходить от самих участников рынка. В числе требований к такой методике следует упомянуть дифференцированный подход к разным торговым форматам (при существующих различиях в доле контрафакта в сетевых магазинных и розничных рынках средние величины мало что отражают), а также оценки ситуации по отдельным товарным категориям без спецификации данных по отдельным брендам.

Мы хотели бы обратить внимание на *необходимость отделения функции мониторинга рынка от функции защиты интересов правообладателей*. Сегодня они зачастую реализуются одними и теми же фирмами, что порождает объективный конфликт интересов. Желательно, чтобы мониторинг рынка в части определения доли подделок, имитации и параллельного импорта производился специализированными маркетинговыми агентствами.

Основные выводы и рекомендации

Основные выводы и рекомендации касаются дальнейшего совершенствования законодательства, политики органов государственной власти и правообладателей, взаимодействия между ними и работы с конечными потребителями.

Сфера законодательства. Российское законодательство в сфере защиты прав интеллектуальной собственности в целом соответствует нормам международного права. В последние годы произошло ужес-

точение этого законодательства, в том числе в связи с будущим вступлением России в ВТО.

Введение четвертой части Гражданского кодекса, в которую вошли ранее действующие специальные законы, создавая некоторые текущие трудности, связанные с освоением новой структуры законодательства, в целом не приведут к значительным изменениям в содержании норм и, скорее всего, не отразится существенным образом на практиках правоприменения.

В российском законодательстве сохраняется ряд серьезных правовых пробелов. Обращает на себя внимание отсутствие четких определений фальсификата, товара-имитатора, незаконного использования товарного знака. Неоднозначность правовых определений переносится на практику, где сохраняются неоднозначные трактовки контрафактной и фальсифицированной продукции, двойственное понимание «серого импорта». Ряд неопределенностей возник с введением понятия «коммерческое обозначение».

По-прежнему не регламентирован процесс уничтожения контрафактной продукции, поэтому часто судьба конфискованной продукции остается неизвестной. Введение и реализацию соответствующей законодательной нормы участники рынка считают крайне важной.

Необходимо обратить внимание на эффективное регулирование Интернет-торговли, где реализуется возрастающая доля несертифицированной и контрафактной продукции.

В связи с введением в действие четвертой части Гражданского кодекса РФ, требуется более четкое согласование норм ГК, КоАП, УК и УПК и специального законодательства, что позволит создать четкие единые процедуры для участников рынка и контролирующих органов. В том числе, указывается на необходимость стыковки Административного и Административно-процессуального кодексов, которое позволило бы рассматривать материалы о правонарушении непосредственно по месту его совершения и заведения дела, а не по месту регистрации организации-нарушителя.

Проблема контрафактной продукции должна рассматриваться и при разработке новых законодательных актов. Например, в готовящемся в настоящее время проекте федерального закона «Об основах

государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» эта проблема отсутствует.

В законодательных инициативах следует избегать введения бюрократических мер, которые способны создать дополнительные административные и экономические барьеры для добросовестных участников рынка, не решая проблему контрафакта. К такого рода мерам относятся попытки ввести систему идентификации и учета оборота товаров в виде специальной маркировки продукции, пригодной для электронного сканирования. Эти попытки большинством экспертов оцениваются негативно. Крайне спорной мерой следует считать и вводимый авторский сбор при ввозе аудио- и видеозаписывающей техники в размере 3–5% в зависимости от вида техники — просто как компенсации за техническую возможность копирования авторских произведений с помощью этой аппаратуры.

В силу активных трансграничных потоков контрафактной продукции нарастает потребность в преодолении различий в законодательстве России и граничащих с ней стран СНГ, а на этой основе — в создании единого пространства борьбы с контрафактом, сближении процедур правоприменения, сотрудничестве правоохранительных органов, использовании единых баз данных.

Работа государственных органов. Одним из главных итогов последнего пятилетия стала заметно возросшая активность государственных органов в делах по выявлению, задержанию контрафакта и доведению соответствующих дел до суда (особо отмечается активность таможенных органов). Хотя сохраняются многие трудности с выявлением дилеров и производителей контрафактной продукции, а также с прекращением их деятельности, изъятием и уничтожением подделок.

С ростом числа рассмотренных судебных дел постепенно сложилась судебная практика, созданы необходимые прецеденты, позволяющие более четко подходить к правонарушениям в исследуемой сфере. Хотя есть оправданные жалобы на перегруженность арбитражных судов и длительное рассмотрение дел. Основная часть судебных дел относится к сфере административного права. Рост числа гражданско-правовых исков сдерживается, помимо недостаточной активности

правообладателей, отсутствием конвенциональных методик оценки ущерба, нанесенного действиями правонарушителей, которые не сводят его к стоимости самой контрафактной продукции.

Для дальнейшего повышения эффективности борьбы с контрафактом необходимо развитие специализированных программ обучения с учетом интенсивной ротации кадров как в государственных органах, так и в коммерческих компаниях. Здесь требуют совместные усилия представителей государственных органов и правообладателей. Следует также рассмотреть вопрос о совместном финансировании подобных обучающих программ.

Важно направлять более серьезные усилия на координацию деятельности таможенных и правоохранительных органов, Роспатента и органов, проводящих экспертизы. Например, следует рассмотреть возможность использования реестра Роспатента всеми этими органами (как это сейчас происходит с ФТС РФ). По-прежнему актуально создание межведомственного государственного органа, проводящего согласованную политику в области соблюдения интеллектуальных прав собственности.

Необходимо также учитывать то, что политика по борьбе с нарушениями прав интеллектуальной собственности должна быть дифференцированной в зависимости от тяжести проблемы, идет ли речь о сферах его господствующего, массового, широкого или ограниченного распространения контрафакта. В одних случаях требуются точечные удары, в других — фронтальное наступление.

Политика правообладателей. Российский рынок растет опережающими темпами и становится все более привлекательным для крупных производителей фирменных торговых марок. И позиция ведущих правообладателей в отношении проблем контрафакта в России в целом становится более активной. Хотя сохраняется значительная часть правообладателей, которые не считают эти проблемы важными или просто не хотят привлекать в связи с этим внимание к своей продукции. Проявляется и нежелание многих компаний нести дополнительные издержки, особенно когда это касается сравнительно небольших объемов контрафакта.

Наряду с экономическими и организационными мерами, правообладатели сегодня все более активно работают в правовом поле. Создана инфраструктура специальных агентств, сотрудничающих с правообладателями на постоянной основе, обеспечивающих юридическое сопровождение и занимающихся защитой интеллектуальных прав собственности.

Если в начале 2000-х гг. основной задачей было привлечение внимания таможенных и правоохранительных органов к проблеме нарушений в сфере интеллектуальной собственности, то сегодняшняя ситуация побуждает обратить более серьезное внимание на политику правообладателей и их локальных представителей. На наш взгляд, полученные результаты свидетельствуют о том, что в нынешней России активная позиция правообладателей способна давать позитивные результаты. Опыт показывает, что целенаправленные усилия в условиях действующего законодательства и изменившейся позиции таможенных и правоохранительных органов позволяют свести долю контрафакта к 1–2% и удерживать его на этом или даже более низком уровне.

При этом следует иметь в виду, что производство и распространение контрафакта остается высокодоходным и низкорисковым бизнесом (хотя риски в России заметно возрастают) в силу трудностей выявления правонарушений и сбора доказательной базы. Это порождает необходимость последовательных и относительно продолжительных усилий по выдавливанию подделок, а также пока еще не слишком заметной координации этих усилий между ведущими компаниями, не позволяющей недобросовестным участникам рынка «мигрировать», переходя с одного бренда на другой.

Работа с потребителями. Постепенно возрастает требовательность и осведомленность российских конечных потребителей о проблемах контрафакта. Но в основном это касается подделок и фальсификации в категориях продуктов, угрожающих здоровью или имеющих откровенно более низкое качество. Проблемы нарушения прав интеллектуальной собственности как таковые пока население особо не заботят. Потребители по инерции пренебрежительно относятся к

этим правам. Работает и контрпропаганда о многократно завышенной стоимости брендовой продукции.

Необходима дальнейшая разъяснительная работа в средствах массовой информации, нацеленная на раскрытие негативных последствий распространения контрафакта для потребителей. При этом она не должна касаться отдельных компаний и брендов, что способно нанести ощутимый ущерб объему продаж и имиджу компаний, недопустима. Широкая социальная реклама способна со временем принести ожидаемый эффект — естественно, при сочетании с эффективными методами борьбы с правонарушителями.

Мы полагаем, что в работе с потребителями в ближайшей перспективе следует делать упор на возможный ущерб для здоровья и жизни людей, а также на совершение обмана, ведущего к приобретению некачественных товаров, выдаваемых за оригинальный продукт. Постепенно нужно разъяснять и важность соблюдения прав интеллектуальной собственности, но в ближайшей перспективе на эффект подобных разъяснений рассчитывать не приходится.

Мониторинг рынка. При сохраняющихся различиях по сегментам потребительского рынка, для активных участников борьбы с контрафактной продукцией, как правило, доля контрафакта в течение 2000-х гг. уменьшалась, снижаясь с десятков процентов до нескольких процентов. А появление контрафактной продукции из системного явления превращается в отдельные периодические вспышки. При этом потоки контрафакта все более перемещаются во внемагазинные форматы торговли и более отдаленные регионы.

В настоящее время фактически отсутствуют единые или хотя бы широко распространенные методики определения масштабов контрафактной продукции. Это затрудняет выработку адекватной политики и создание стимулов для последовательной борьбы с производителями и распространителями контрафакта. Необходима выработка таких методик и создание системы регулярного мониторинга рынков, которая при этом будет принята всеми заинтересованными сторонами и институционально отделена от системы мер по его защите, чтобы не порождать конфликт интересов.

В заключение отметим два принципиальных обстоятельства. Первое: производство и распространение контрафактной продукции относятся к числу глобальных явлений, которые невозможно искоренить окончательно, но можно свести к минимальному уровню, не оказывающему деформирующего влияния на рынок. И второе: это явление не может быть побеждено каким-то одним способом, насколько бы ни были эффективны принимаемые меры. Успех политики по борьбе с контрафактом предполагает последовательное фронтальное продвижение, сочетающее ужесточение законодательных санкций и постоянное давление правоохранительных органов, регулярный мониторинг рынка и последовательные усилия правообладателей, целевое обучение специалистов и широкую, социально ориентированную разъяснительную работу.

С.Ю. Барсукова

ТРИ СОСТАВНЫХ ЧАСТИ КОНТРАФАКТА: ПОДДЕЛКИ, СЕРЫЙ ИМПОРТ И ИМИТАТОРЫ¹

В статье показывается, что контрафакт включает в себя качественно разнородные элементы — подделки, серый импорт и имитаторы, — которые опираются на разные логики экономической целесообразности и общественной легитимации. Эти «слагаемые» в разной степени ущемляют интересы потребителей и правообладателей, что делает их избирательными союзниками власти по пресечению контрафакта. Мы покажем специфику этих трех составных частей контрафактного бизнеса с точки зрения состава участников, а также стимулов и ограничений их бизнес-деятельности.

Последнее время все больше говорится о контрафакте (от лат. *contrafactio* — подделка). В дискуссию вовлечены законодатели, правообладатели, потребители. Одни ратуют за усиление мер борьбы, другие считают защиту товарных знаков и интеллектуальной собственности рудиментным явлением. При этом, как правило, понятием «контрафакт» оперируют как однородным и однозначно понимаемым явлением. Это слишком грубое упрощение реальности. Призывы покончить с контрафактом остаются декларативными в том числе и потому, что *контрафакт — явление неоднородное*.

Из этого проистекают несколько проблем, значительно усложняющих борьбу с контрафактом. Прежде всего, это трудность диалога при обсуждении проблем контрафакта, поскольку власти, правообладатели и потребители по-разному очерчивают границы этого явления. Поскольку слагаемые контрафакта в разной степени затрагивают ин-

тересы потребителей и правообладателей, то поддержка антиконтрафактных мер будет с их стороны существенно различаться — то, что вызовет восторг правообладателей, может вызвать волну протестов со стороны потребителей. И власть должна учитывать это обстоятельство в ходе проектирования и реализации антиконтрафактных мер, нацеленных на различные сегменты контрафактного бизнеса.

В статье мы покажем, что контрафакт включает в себя качественно разнородные элементы — *подделки, серый импорт и имитаторы*, — которые опираются на разные логики экономической целесообразности и общественной легитимации. Эти «слагаемые» в разной степени ущемляют интересы потребителей и правообладателей, что делает их избирательными союзниками власти по пресечению контрафакта. Мы покажем специфику этих трех составных частей контрафактного бизнеса с точки зрения состава участников, а также стимулов и ограничений их бизнес-деятельности.

Начнем с «ядра» контрафактного бизнеса, безусловно причисляемого к криминалу, — незаконного использования чужих товарных знаков. Ценовая, территориальная политика участников этого рынка, их состав, отношение со стороны потребителей, а также способы защиты от подделок со стороны правообладателей — вопросы этого раздела. Далее по этой же схеме будет проанализирована другая ипостась контрафакта — серый импорт, не столь однозначно причисляемый к контрафакту властными органами и, как правило, полностью оправдываемый потребителями. Наконец, третья составная контрафакта — товары, схожие до степени смешения, — завершит этот анализ.

Работа написана на основе 20 экспертных интервью с юристами, сотрудниками правоохранительных органов и представителями компаний-правообладателей, входящих в Содружество «Русбренд»². Эта организация объединяет крупнейших правообладателей, представленных на российском рынке. Мы сознательно опускаем назва-

¹ Ранее опубликовано в: Экономическая социология. 2008. Т. 9. № 4.

² Исследовательский проект «Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров», 2007–2008 гг. (руководитель В.В. Радаев, участники: С.Ю. Барсукова, З.В. Котельникова). Проект выполнен по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок (Русбренд).

ния фирм и товарных знаков, чтобы не нанести урон их позициям на рынке. Также мы не даем количественных оценок явления, ограничиваясь исключительно качественным анализом ситуации.

Немного теории

Прежде всего укажем предметную область нашего анализа — это *криминальная экономика*. От теневой ее отличает противозаконность *не процедурной стороны бизнеса, а собственно, конечного продукта* [Портес, 2004, с. 307]. Другими словами, нелегальность контрафактного товара состоит не в том, что с него не платится налог, что часть предприятий по его производству не зарегистрирована, равно как не оформлены трудовые отношения с рабочими этих подпольных предприятий (что свойственно теневой экономике). Дело в противозаконности самого продукта, нарушающего квазимонопольное право обладателя товарного знака. Даже если с процедурной точки зрения все легально (а такое тоже возможно, что мы покажем ниже), контрафакт остается представителем криминального бизнеса (наряду с браконьерством, проституцией, производством наркотиков и проч.). Изготовитель контрафакта не платит налоги не из желания сэкономить, а в силу невозможности фискального контакта с государством. Для государства взять налог с контрафактщика означает признать правомочность его бизнеса и готовность встать на защиту его предпринимательских прав. Если теневой бизнес призывают к легализации (в частности, к уплате налогов), то с криминальным бизнесом война ведется на поражение.

Этим объясняется высочайшая конспиративность представителей криминального бизнеса. Как следствие, разнообразный и эмпирически насыщенный анализ теневой экономики контрастирует с крайне немногочисленными исследованиями экономики криминальной. Данная статья — редкий случай проникновения в механику криминального бизнеса. При этом информантами являлись не его представители, а «страдающая сторона» — правообладатели известных торговых марок. Их знание ситуации, изучение опыта криминальных конкурентов легли в основу данного исследования. Эта

специфика эмпирической базы обуславливает и откровенность респондентов, и ограниченность их компетенции.

Криминальная экономика интересует и экономистов, и социологов. Однако эти направления существенно различаются подходами к описанию криминального бизнеса и способов его пресечения. В крайне упрощенной форме позиция экономистов сводится к признанию *калькулируемой выгоды* противоправного действия основным или, как минимум, решающим условием криминальной активности. Эта выгода учитывает три обстоятельства: прибыльность криминальных сделок, риск разоблачений и тяжесть наказаний. Собственно, на этих «трех китах» строится базовая модель экономической теории преступлений. Остальное — уточнение и спецификация этих переменных³.

Например, утверждается, что штрафы и лишение свободы оказывают различное воздействие на правонарушителей с разной величиной человеческого капитала. Эта идея высказывалась Г. Беккером, которого справедливо считают основателем научной школы экономики преступлений и наказаний [Беккер, 2000, с. 28–90]. Нахождение под стражей обрекает не только на уплату компенсирующих выплат, но и лишает тех денег, которые могли бы быть заработаны за время ареста, а также возможностей наращивать свою квалификацию. Поэтому для высококлассного специалиста экономические последствия ареста сопоставимы только с очень большим штрафом, существенно превышающим штрафы, предусмотренные действующим законодательством. Для тех же, чей человеческий капитал невелик, даже скромные штрафы могут быть более ощутимы, чем лишение свободы. Моральные аспекты этой дилеммы не учитываются. Отсюда вывод о дифференциации форм наказаний: криминальная деятельность людей с высоким и востребованным на рынке образованием должна караться преимущественно арестом, а криминальная активность малообразованных — штрафом. Применительно к контрафактному бизнесу это означает различие форм наказания для химика, разрабатывающего

³ Обзор теоретических и эмпирических работ по экономике преступлений и наказаний см. в работе: [Латов, Ковалев, 2006, гл. 11, 12, 18].

формулу поддельного шампуня, и рабочего, пакующего эту продукцию. Первый боится депрофессионализации за время содержания под стражей, второй — потери заработанных денег.

Антитезис социологов сводится к протесту видеть в наказании «этикетку» с ценой правонарушения. Криминальная активность реагирует не только на риск разоблачений, суровость наказаний и выгоду сделок. Огромную роль в качестве регулятора криминального бизнеса играют внутренние санкции криминального мира, не последнее место среди которых занимает потеря доверия внутри сетевого пространства. Доверяют тому, чье поведение гарантируется окружением. И хотя первоначально подобное доверие [enforceable trust] было описано применительно к экономике иммигрантов, со временем оно стало универсальным теоретическим концептом для неформальной экономики в целом [Portes, Sensenbrenner, 1993]. Внешне хаотичный мир бесконтрактных отношений на деле является жестко структурированным и взаимно контролируемым, что отчасти снижает риск разоблачений. Это в полной мере относится и к контрафактному бизнесу, возможному в силу сетевых неформальных контрактов поставщиков сырья, производителей, реализаторов. Вряд ли кто из них просто калькулирует издержки и выгоды своего бизнеса, не будучи обремененным обязательствами перед криминальным сообществом и не опасаясь санкций в случае невыполнения.

Так же как мотивация криминального бизнеса не сводится к сугубо экономическому расчету, так и сам криминал не выделяем в отдельный, изолированный от легальной экономики мир. Криминальный бизнес существует в системе связей с экономикой как теневой, так и формальной (легальной) [Castells, Portes, 1989, p. 11–37]. Эти аналитически выделяемые типы экономик конкурируют на рынке капиталов, рабочей силы, готовых товаров и услуг, контрафактное производство, ресурсная база и каналы сбыта которого находятся исключительно «внутри» криминальной экономики — неоправданное упрощение реальности. Многочисленные пересечения разного типа экономик обслуживаются в том числе коррупционными схемами.

Эти теоретические положения детализируются в ходе нашего эмпирического исследования. Покажем, как функционирует контрафактный бизнес в его разных составляющих в контексте максимизации выгоды, минимизации риска, сочетания экономического расчета и социальной укорененности его участников, а также покажем формы проникновения контрафакта в мир теневой и легальной экономик.

Подделки

«Классикой» контрафакта, а для многих и его единственной формой, являются подделки. Строго говоря, это не совсем так. Различают две формы контрафакта: *незаконное использование товарных знаков*, т.е. «заимствование» чужих брендов, и *нарушение авторских прав* в виде незаконного тиражирования книг, программных продуктов, аудио- и видеозаписей. Мы сосредоточимся на первой ипостаси контрафакта.

Подделки — товар, на который незаконно нанесен тот или иной товарный знак. Могут варьироваться цена (не обязательно низкая), качество (не обязательно плохое), производитель (не обязательно подпольный цех), но неизменным остается незаконное использование товарного знака, принадлежащего тому или иному правообладателю.

Подделки чаще поражают рынки повседневных, массовых товаров, где легко затеряться среди изобилия продуктов и множества компаний. Подделывают тот продукт, который уже завоевал рынок. В этом смысле контрафакт паразитирует на брендовых товарах. Скажем, из лекарств подделывают именно те, о существовании которых и характере действия знают, пожалуй, все. А ассортимент поддельной одежды и обуви вторит выбору глянцевого журналов. Самые известные бренды содержат наибольший соблазн для контрафактного дублирования.

«Подделывают всего 2–3 наших препарата, остальные подделывать не имеет смысла. Они не являются брендоузнаваемыми» (компания по производству фармацевтической продукции, юрист).

Индикаторами контрафакта является *цена, качество и место реализации*.

Как правило, в сетевые или «фирменные» магазины контрафакт не попадает. У него свои каналы сбыта: открытые рынки, Интернет-магазины, уличная торговля с рук, маленькие магазинчики, киоски, секс-шопы, ярмарки, аптеки и магазины, не входящие в состав сетей и расположенные в отдаленных районах.

«Подделки все больше вытесняются на открытые рынки, ярмарки и т.д. Кстати, я наблюдал похожую ситуацию и в Европе, в том же Лондоне, пожалуйста, сходите на блошиный рынок, и там тоже можно найти поддельные дешевые солевые батарейки. Точно так же, как и у нас на Горбушке» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

Широко распространено мнение, что контрафакт тяготеет к окраинным районам и провинциальным городам, поскольку *«чем меньше город, тем меньше у населения покупательная способность, тем больше у людей склонность покупать дешевые товары»*. Однако география реализации контрафакта более сложная. По каким-то брендам подделки сосредоточены в дальних регионах, по каким-то — тяготеют к столицам. В первом случае минимизируют риск, во втором — максимизируют оборот, ориентируясь на города с высоким уровнем потребления. Третий критерий — близость контрафактного производства, собственного или зарубежного, т.е. минимизация транспортных затрат.

При высоком качестве контрафакта обычно устанавливается сопоставимая цена (брынцаловские контрафактные лекарства были не дешевыми). Высокая цена служит косвенным доказательством оригинальности продукта. Даже реализаторы такого контрафакта, не говоря уже о потребителях, могут не догадываться о его природе.

«Если поддельная продукция высокого качества, то, не имея специального оборудования для проведения экспертизы, сотрудники аптек и те, кто занимаются закупками, не смогут определить, является ли данный товар подделкой» (компания по производству фармацевтической продукции, юрист).

Цены на оригинал и контрафакт будут одинаковы и в том случае, если при реализации используется тактика «миксования», т.е. смешения этих товаров. Например, для маскировки можно закупить небольшую партию настоящей продукции, реализовать ее, а потом под прикрытием документов на оригинальную продукцию продвигать в торговую сеть подделку.

«Как есть отмывание денег, так есть отмывание контрафакта. Они мешают его с оригинальной продукцией и идут в торговую сеть с совершенно нормальными документами вкупе с нормальным продуктом. У нас был случай, когда задержали партию поддельной продукции в машине, которая пыталась проехать к нам на завод. Загрузиться нашей продукцией в дополнение к тому, что у нее было» (компания по производству строительных материалов и средств бытовой химии, руководитель службы безопасности).

Но если установлена явно заниженная цена, то очевидно, что здесь что-то не так. Это индикатор для менеджеров, в обязанности которых входит выявление контрафакта. Если они видят провал цены, то это, как правило, подделка. Низкие цены на подделки обусловлены отсутствием трат на рекламу, на сертификацию, на налоги, а также по ряду товаров — на современное оборудование.

«Мы находили подпольный цех, который был обустроен в тюрьме. Там арестанты из мешка с цементом ценой 80–90 руб. пересыпали содержимое в мешки с фирменным знаком нашей фирмы, и такие сухие смеси стоили уже 300–400 руб. Из оборудования — один совок нужен» (компания по производству строительных материалов и средств бытовой химии, руководитель службы безопасности).

«Если мы говорим о разнице цен даже в 40–50%, то это вряд ли оригинальная продукция. Потому что даже дисконтная продукция не позволяет нашим дистрибьюторам настолько снизить цену» (компания по производству фармацевтической продукции, юрист).

«Парфюмерный сектор кишит контрафактом. Вы представляете, сколько стоят духи “Chanel” или “Dior”? Так вот контрафакт этих товаров стоит от силы 300–400 руб. Вот вам и разница!» (компания по производству косметической продукции, менеджер по защите интеллектуальной собственности).

В случае явно низкой цены некорректно говорить об обмане потребителя. Как правило, покупая дешевую подделку, покупатель сознательно предпочитает сигнальную функцию бренда его потребительским качествам. То есть возможен выбор в пользу «якобы бренда» при существенной экономии на покупке. Упущенная выгода правообладателей не вводит российских потребителей в уныние. Обычно заниженная цена касается сегмента подделок относительно низкого качества. Впрочем, совсем грубых подделок на рынке становится все меньше, их качество растет год от года.

«Думаю, что уже процентов 60–70 — это подделки, которые подтягивают по качеству к оригиналу. Индикатором грубой подделки является цена. Это для тех покупателей, которые менее требовательны» (руководитель отдела правоохранительных органов).

«Грубые подделки уже трудно реализовать. Хотя ниша, конечно, определенная есть — для малообеспеченных» (руководитель отдела правоохранительных органов).

Вместе с ростом качества сокращается вероятность того, что подделка несет угрозу здоровью. Угроза здоровью может быть как прямая, так и косвенная. Прямая угроза, связанная с использованием вредных ингредиентов (токсичные красители, радиоактивные вещества и проч.), встречается крайне редко. Поддельные батарейки не взрываются, от поддельного шампуня не лысеют, клей не источает токсины и т.д. И дело не в заботе о потребителе со стороны контрафактщиков, это просто упреждающая мера снижения наказания. Приговор суда будет однозначно строгим, если подделки угрожают здоровью потребителей. Безопасность подделок для здоровья, безусловно, субъективно влияет на отношение со стороны правоохранительных органов, судей и покупателей.

Косвенная угроза возникает в ситуации, когда ущерб здоровью наносится не вредными ингредиентами, а самим фактом отклонения от оригинального качества. Например, таблетки могут содержать простой мел (который вреда не несет), но потребитель ждет от лекарства определенного действия, которое мел дать не может. Или пока носится поддельная ортопедическая обувь, не несущая прямой угрозы здо-

ровью, нарушения могут принять необратимый характер. В основном косвенную угрозу здоровью несут поддельные лекарства.

Поскольку угроза здоровью — почти гарантия сурового приговора судей, то такую продукцию выпускают лишь те, кто не допускает встречу с правосудием либо в силу краткости пребывания на рынке (одноразовый выпуск), либо в силу сложности расследования (например, при территориальной удаленности производителя). Поэтому на такое рискованное поведение идут чаще зарубежные, чем отечественные контрафактщики. Найти китайского изготовителя труднее, чем российского, что повышает вероятность угрозы здоровью со стороны импортного контрафакта.

Лозунг «Поддержим отечественного производителя!» имеет применительно к контрафакту свою специфику. Соотношение импортного и отечественного контрафакта различается по отраслям. Контрафакт почти наверняка импортный, если речь идет о технологически сложном производстве, которое окупается лишь при большом объеме выпуска с претензией на мировой рынок. Наладить сложное и масштабное производство контрафакта внутри России — довольно рискованное занятие. И риск растет год от года в русле общего наведения порядка в стране. Поэтому технологически сложные поддельные товары (например, электрические батарейки) преимущественно завозятся, а контрафактные строительные смеси или детская присыпка фасуются в местных условиях. Используемый под цех гараж проще закрыть без убытков, чем линию электросборки. Честь отечества попытался отстаивать В. Брынцалов, затеяв выпуск контрафактной сложной фармацевтики, но итог доказал, что в России это не проходит. Лидерами контрафактной фармацевтики остаются Индия, Китай, ОАЭ.

Контрафактное производство тесно связано с *импортно-экспортными операциями*. Во-первых, существует своеобразное разделение труда между странами на «черном» рынке контрафакта. Так, контрафактные сигареты, произведенные в России, идут преимущественно на экспорт в силу ценовой разницы на российском и западном рынках. А вот для контрафактных лекарств Россия, наоборот, крайне привлекательна. У нас только официально безрецептурный сегмент рынка достигает 63%, а реальная доля (поскольку почти всегда мож-

но договориться) — около 80%. Кроме того, в настоящее время на российском фармацевтическом рынке действует 7 тыс. предприятий оптовой торговли. Для сравнения: в Германии на рынке работают 10 дистрибьюторов, во Франции — 4 [Рязанцева, 2007, с. 217–218]. Так что, максимизируя прибыль и минимизируя риск, мировой криминальный бизнес выбирает площадки сбыта.

Во-вторых, зачастую для реализации контрафактного товара необходимо придать ему статус импорта. Это неременное требование легальной реализации в случае, если оригинальный продукт внутри страны не производится: тогда производимый в России *поддельный продукт фиктивно экспортируется, а затем импортируется* на территорию РФ как легальная продукция. Такой схемой пользовалась компания Брынцалова, подделывая продукцию фирмы, которая не имела своего производства в России. Попастъ в легальную аптечную сеть можно было, лишь имея документы, имитирующие импорт контрафактных лекарств.

В производстве подделок участвуют разные типы предприятий:

1) *легальные производства, имеющие контракты с правообладателями на производство продукции*. Контракт заключается на определенное время или на определенный объем выпуска. Скажем, правообладатель решил заменить часть импорта продукцией местного производства. Однако своих заводов у него нет. В этой ситуации заключается договор с местным производителем, чьи технические параметры устраивают правообладателя. При этом правообладатель предоставляет необходимую документацию (лекала, рецептуру и т.д.), помогает отладить технологический процесс, обучает рабочих, поставляет сырье и материалы, контролирует качество. Так производится оригинальная продукция, по праву маркированная товарным знаком правообладателя. Подделки начинаются за рамками этого процесса. Например, в ночное время или после окончания срока контракта предприятие продолжает производить продукцию, нанося на нее тот же товарный знак. В ход идет либо сэкономленное, либо схожее по качеству сырье. Контроля со стороны правообладателя уже нет, но квалификация людей, техника, технология остаются, по большому счету, прежними. Это самый качественный вид подделок, отли-

чить которые от оригинала могут лишь эксперты, прибегая к лабораторным исследованиям. Понятно, что с точки зрения потребителя это оригинальный товар, и его изготовитель не заслуживает осуждения. Хотя, согласно букве закона, это безусловный контрафакт, поскольку речь идет о неправомерном использовании товарного знака;

2) *легальные производства, не имеющие контрактных отношений с правообладателями, но обладающие технологическими возможностями для выпуска сопоставимой по качеству продукции*. Вспомним знаменитое дело «фармацевтического короля» В. Брынцалова.

«Он использовал идентичную технологию и полностью копировал препарат. Это фактически является нарушением и патентного права, и исключительного права на товарный знак. То есть упаковки были полностью идентичны нашим упаковкам, а препараты абсолютно идентичны нашим препаратам. Качество производимого им товара соответствовало качеству нашего товара, может быть, не на 100%, но, во всяком случае, основное вещество препарата было абсолютно таким же. Его подделки относятся к категории “идеальных” подделок, когда подделку не отличишь от оригинального товара» (компания по производству фармацевтической продукции, юрист).

Распространяется такая продукция зачастую через те же каналы, что и оригинальная. Так, контрафактные лекарства фирмы Брынцалова можно было купить в солидных аптечных сетях. В этой ситуации позиция потребителя солидарна с законом: осуждение однозначное и безусловное, поскольку речь идет об обмане без выигрыша в цене.

Иногда производитель может и не знать о том, что изготавливает контрафакт. Он просто обрабатывает заказ. После чего организаторы схемы наносят брендовый товарный знак на уже готовую продукцию. Нередко так шьется контрафактная одежда. Швейные фабрики в погоне за заказом соглашаются тиражировать чужую модель, распоров ее на детали и не задавая лишних вопросов. Качество пошива может быть сопоставимо. Затем в подпольных цехах пришиваются нужные лейблы;

3) *легальные и нелегальные предприятия, производящие грубые подделки под известный бренд*. В зависимости от технологических требований такие производства используют самые разные объекты — от

гаражей и подвалов до заводов и фабрик. Скажем, в подпольных цехах делают детскую присыпку, для которой используют простой мел, а заключенные в тюрьме фасуют цемент в мешки от фирменной строительной смеси. В данном случае качество разительно отличается, что облегчает работу экспертов. Как правило, отличается и цена, благодаря чему отношение потребителей к таким подделкам может быть снисходительное;

4) *легальные и нелегальные предприятия, незаконно использующие товарный знак, а его патентную составляющую.* Речь идет о производстве с нарушением патентного права, но без нарушения Закона о товарных знаках. Иными словами, на основе незаконного использования патента создается новый оригинальный продукт, приближенный к «первоисточнику». В случае с лекарствами полностью воспроизводится состав запатентованного основного вещества, но создается новый препарат. Этот вариант слабо распространен ввиду скромной выгоды, ведь брендовая составляющая продвижения товара оказывается невостребованной;

5) *легальные и нелегальные предприятия, незаконно придающие законченный товарный вид импорту оригинального или поддельного товара.* Предприятия сами не производят, но упаковывают, фасуют, собирают продукт, выдавая его за оригинальный. Качество может варьироваться в зависимости от источника поставок. Пример тому — упаковка в подпольных цехах ввозимых из-за рубежа таблеток.

С подделками борются правоохранительные органы, часто используя материалы, собираемые самими фирмами. Но у правообладателей есть и свои собственные *способы защиты от подделок.*

(а) **Технологическая защита**, в том числе за счет упаковки и других внешних атрибутов оригинала. Иногда упаковку меняют с определенной регулярностью, чтобы затруднить жизнь контрафактщиков и облегчить экспертизу. В целом любая технологическая сложность — преграда подделкам. Именно поэтому шампуни, средства для ванны и душа подделывают чаще, чем кремы и дезодоранты.

«Пока банка кофе была обычной цилиндрической формы, у нас было гораздо больше подделок. С введением новой формы банки ситуация измени-

лась, потому что подделать эту банку в точности не возможно. Подделка по новой банке у нас была всего один раз, когда наш производитель стекло-тары, испортив с нами отношения, отдал наш заказ куда-то налево» (компания по производству кофе, юрист).

«Мне не известны случаи подделки нашей водки. Технически это очень сложно, у нас очень оригинальная бутылка, специальная этикетка и проч.» (компания по производству алкоголя премиум-класса, юрист).

(б) **Ценовая защита.** Заметим, что защита оригинала возможна посредством как низкой, так и высокой цены, но через разные механизмы. Демократичная цена делает прибыльным производство подделок только в больших объемах, что означает высокий риск разоблачений. Впрочем, бороться с контрафактом методом ценовой конкуренции — довольно сложно, ведь даже если официальный производитель готов пойти на снижение прибыли, у него остаются затраты на рекламу, налоги и проч. В этом смысле производитель контрафакта имеет огромное преимущество.

«У производителей контрафактной продукции, особенно если она производится в нелегальных условиях, такой большой резерв, что официальный производитель, даже понижая цену, все равно не может с ними конкурировать» (руководитель отдела правоохранительных органов).

Защита оригинала посредством высокой цены сопряжена, как правило, с высоким качеством полиграфии, нестандартной упаковкой, утонченной фурнитурой, редкими ингредиентами и проч., что обрекает контрафактщика на повышенные расходы. Иными словами, подделка дорогого товара — это либо высокие затраты контрафактщика, либо очевидные отличия от оригинала. В первом случае снижается прибыльность, во втором — растет угроза быстрого разоблачения.

«Владельцам подпольных заводов проще сделать поддельную водку какой-нибудь средней категории, чем подделывать дорогое шампанское или виски. Ему проще сделать самую дешевую бутылку, самую дешевую этикетку, налить туда самый дешевый спирт и самую дешевую воду. Продать это за 50 руб. Чем затратить 400 руб. на копирование продукта, который стоит 500 руб.» (компания по производству алкоголя премиум-класса, юрист).

Ценовая конкуренция не всегда возможна в принципе. Например, пиратские диски выходят до премьеры, а легальные — после. И тогда цена роли не играет, игра идет на опережение.

(в) **Маркирование продукции**, что помогает, пока марка новая или скрытая. На рынке алкоголя и табачных изделий вводятся различные электронные системы, считывающие дополнительные надписи на упаковке. Табачники не исключают ввод такой системы не для всего рынка, а в рамках одной компании для внутренних нужд контроля.

Серый импорт

Серый, или параллельный, импорт — это не санкционированные правообладателями поставки оригинальной (т.е. неподдельной) продукции в ту или иную страну. Сленговое название — «серяк».

Такая практика распространена и до комизма обыденна. Например, миллионы телезрителей, наблюдая за репортажами с заседаний правительства, могли видеть стоящие перед министрами ноутбуки Vaio производства Sony (своеобразный правительственный «корпоративный стандарт»). Между тем до недавнего времени эти ноутбуки легально в Россию не ввозились, их официальные поставки начались лишь в прошлом году. Руководство представительства Sony не знает, каким образом ноутбуки Vaio попали в зал заседаний российского правительства.

Серый импорт считается безусловным элементом контрафакта представителями правообладателей, поскольку путает их планы поставок и не дает извлечь намеченную прибыль, провоцируя ценовой демпинг. К тому же осложняются отношения с дистрибьюторами в регионах, которые оперируют малыми объемами и очень чувствительны к неконтролируемым поставкам на их местный рынок.

У представителей государственных органов такой однозначности нет. Кто-то согласен, что параллельный импорт — часть контрафакта. Кто-то искренне недоумевает, почему оригинальную продукцию, завезенную «левой» фирмой, причисляют к контрафакту. Еще недавно остановить серый импорт было довольно сложно в силу преобладания мнения, что к контрафакту правомерно причислять исключительно

подделки. На сегодняшний день действия таможи, судов, правоохранительных органов все чаще опираются на широкое толкование контрафакта. Важно отметить, что расширение границ контрафакта в правоприменительной практике не сопровождалось серьезными изменениями правовой базы. Изменение претерпела не буква закона, а ее трактовка, что явилось результатом сложного переговорного процесса бизнеса и власти.

Как показал опыт, серый импорт практикуют довольно разные акторы: мелкие торговые фирмы, крупные оптовые компании, челноки (их вклад в серый импорт ограничен в основном приграничными районами), и даже благотворительные фонды.

«Нам пришлось тяжело с благотворительными фондами. Они ввозили большие объемы. Мы сначала думали: ну какое отношение кофе может иметь к благотворительным фондам? Это сродни тому, что в качестве гуманитарной помощи они возили бы сигареты и алкоголь. При этом фонды... вставали каждый раз в такую позу! И два раза мы специально в отношении фондов проводили расследование, чтобы показать, куда идет ввозимый ими товар. А идет он просто на продажу. Мы в итоге приостановили их деятельность» (компания по производству кофе, юрист).

Нет уверенности, что серый импорт не практикуют сами уполномоченные дилеры в качестве «факультативной» часть основной деятельности.

Как правило, приобрести товар непосредственно у правообладателя серый импортер не может. Поставки жестко контролируются и ограничиваются рамками контрактных обязательств с официальными дистрибьюторами. Конечно, эта схема может дать сбой, если сложатся коррупционные схемы на уровне отдела продаж, что маловероятно. Однако товар можно купить на стадии его реализации официальными дистрибьюторами. Те, как правило, отлично понимают, что оптовые закупки их товара — начало цепочки, отстраиваемой серыми импортерами. Но их прельщает рост собственного оборота и низкий риск разоблачения, поскольку распутать цепочки серого импорта, обильно одобренные «прокладочными» фирмами, практически невозможно.

Действия серых импортеров основаны на возможности завозить в страну товар по более низким ценам, чем это делают уполномоченные правообладателем агенты. Особенно привлекательны для серых импортеров закупки товара:

- на открытых рынках;
- с заканчивающимся сроком годности;
- в ходе промоакций, предполагающих скидки с цены;
- в странах с относительно более низкими ценами.

Так, для открытых рынков оптовые закупки являются нормальной практикой и нестораживают продавцов, да и цены на открытых рынках относительно низкие. Близкий конец срока годности подталкивает официальных дистрибьюторов любой ценой сбыть товар, не игнорируя покупателей с «серой» репутацией. Закупки на условиях сезонных распродаж и разного рода скидочных акций выгодны по определению. Наконец, межстрановая разница цен в силу недостаточной синхронизации ценовой политики правообладателей делает выгодной покупку товара в одной стране и сбыт его в другой.

«Серые импортеры преимущественно покупают продукцию с истекающим сроком годности, получая за это огромную скидку, потому что реализаторам выгодно скидывать большие партии, которые они могут не успеть распродать до окончания срока годности продукции» (компания по производству косметической продукции, менеджер по защите интеллектуальной собственности).

«Допустим, мы проводим глубокий промоушн в Украине и не проводим его на территории России. Можно ожидать, что товар появится здесь, и наоборот, если мы что-то проводим в России, например ценовой промоушн, то через 3 дня товар появится в Харькове» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

Но дешевым серый импорт делают не только эти обстоятельства. Существенным фактором удешевления «серяка» являются условия его растаможивания. В ход идут искажения товарных кодов (использование «товаров прикрытия») и преуменьшение количества груза. И дело не только в коррумпированности таможи (слух о чем сильно преувеличен), но и в чисто физической невозможности де-

тально осмотреть и проверить любой груз. Эта практика дает серым импортерам тем большее ценовое преимущество перед официальными дистрибьюторами (которые ввозят легально с выплатой полной таможенной пошлины и НДС), чем более высокая ставка пошлин на данный товар и шире диапазон таможенных платежей как простор для маневрирования. Претензии к высоким таможенным пошлинам как причине серого импорта звучали неоднократно:

«Пошлина на батарейки составляет 15%. Что удивительно при отсутствии российского производства. Возникает вопрос: а что, собственно, защищает государство? зачем такой высокий тариф? Если высокие пошлины на другие товары можно объяснить протекционизмом, то здесь же некого защищать, идет просто побор. Ведь почему возникает серый импорт? Наличие вот таких импортных тарифов. Есть что украсть у государства. Где-то половину они [серые импортеры. — С.Б.] экономят на ввозе. В Украине тоже есть серый импорт, но у них таможенная пошлина 5%, поэтому в Украине меньшая эффективность этих серых схем» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

Логично предположить, что серый импорт трудно реализовать, поскольку, не будучи предназначенным для России, такой товар имеет свою специфику. Прежде всего, это отсутствие русскоязычного перевода упаковки. В этом же ряду — отсутствие российской акцизной марки. Кроме того, товар может быть вне того ассортиментного набора, который правообладатель предназначает для России; соответственно такой товар не имеет рекламной поддержки. Например, шампунь известной фирмы, производимый для ряда европейских стран, в Россию может официально не завозиться. И тогда его серый импорт, как можно думать, столкнется с проблемой реализации.

Однако на практике все происходит с точностью до наоборот. Иностранная этикетка и невиданный прежде товар убеждают российского потребителя в высоком качестве продукта.

«Потребители считают, что если этикетка написана на иностранном языке — это настоящий товар, а вот если на русском — то нет, левак какой-то» (компания по производству косметической продукции, менеджер по защите интеллектуальной собственности).

«В силу психологической традиции советских потребителей, товар, произведенный за рубежом, считается более качественным» (компания по производству строительных материалов и средств бытовой химии, руководитель службы безопасности).

Что касается рекламной поддержки, то продвигается больше сам бренд, нежели его отдельный продукт. И товар известной фирмы, не сопровождаемый массовой рекламой, кажется потребителю более элитарным.

Из этого не следует, что нет мер защиты от серого импорта. Параллельный импорт сдерживается следующими мерами.

1. По ряду товаров правообладатели устанавливают для России «щадающие», т.е. *относительно низкие цены*. С учетом, с одной стороны, относительно невысоких доходов россиян по сравнению с европейским уровнем, а с другой — привлекательности российского рынка и желания его освоить как стратегическую цель правообладателей, на многие товары для России устанавливаются цены ниже, чем в Европе. Относительно низкими ценами россиян «приучают» к брендовым товарам. Но эти цены доступны только для официальных дилеров, работающих на российский рынок. Серый же импортер, делающий закупки за рубежом, оказывается в невыгодных условиях. Например, борьба с курением в Европе подтолкнула табачные компании к активизации освоения российского рынка, что выразилось в льготных ценах на сигареты в России по сравнению с западным рынком. Этот ценовой перепад защищает от серого импорта российский табачный рынок лучше любых правоохранительных действий. Но если цены на российском табачном рынке начнут расти, потоки серого импорта направятся в Россию.

«В целом уровень розничных цен в России ниже, по сравнению с Европой. Это связано с покупательной способностью населения и с уровнем конкуренции и ценовой политикой производителей. Выгодно иметь чуть ниже цену, потому что идет формирование рынка брендовых товаров» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

Страны с еще более низкими ценами являются потенциальными или реальными плацдармами для серого импорта в Россию. Напри-

мер, максимальная цена в российской рознице на сигареты «Кент» составляет 38 руб., тогда как в Украине — порядка 27 руб., что позволяет контрабандистам неплохо зарабатывать.

В силу относительной дешевизны российского рынка по ряду товаров возникает зеркальная проблема — *серый экспорт*, когда произведенные в России товары контрабандно вывозятся в Европу. Табачный рынок — тому пример. Контрафактные сигареты, произведенные в России, вывозятся в Европу. Но серому экспорту объективно препятствуют два обстоятельства:

— обывательское мнение, что произведенный в России товар уступает в качестве.

«У нас может и лучше товар, но продать его там будет нереально сложно» (компания по производству строительных материалов и средств бытовой химии, руководитель службы безопасности);

— многие товары, которые в России реализуются на рынках, на Западе продаются только в магазинах.

«Сдать на реализацию товар с надписями на русском языке почти нереально» (компания по производству строительных материалов и средств бытовой химии, руководитель службы безопасности);

2. Правообладатели пытаются *синхронизировать график скидок*, ценовых промоушн между странами, а также наладить *строгий учет продаж на внутреннем рынке*, когда любая неожиданная крупная закупка привлекает внимание.

«Сейчас мы четко следим за ценами между странами, стараемся гармонизировать наши цены. Должно быть единое европейское пространство цен» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

3. Использование чисто *технических средств борьбы* с серым импортом. В бой идут специфические для России формы упаковок, флаконов и проч. Например, два известных бренда стали делать упаковку для электрических батареек, импортируемых в Россию, отличающуюся от тех, что используются во всем мире.

«Раньше у нас была единая с Европой упаковка. Можно было ввезти товар и смешать его с тем товаром, который мы продаем здесь. Сейчас тако-

го уже не получится. У нас другая упаковка, которая применяется» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

4. Сами официальные дистрибьюторы выходят на серых импортеров, проводя фактически самостоятельные расследования. Далее возможны варианты:

- передача дел в правоохранительные органы;
- собственные попытки прекратить деятельность серых импортеров при помощи криминальных структур;
- предложения взаимовыгодного сотрудничества на легальной основе.

«Наши методы работы с ними [серыми импортерами. — С.Б.] — чисто экономические, не юридические. Мы предлагаем им взаимовыгодный бизнес. Людям, которые занимаются параллельным импортом, очень сложно наладить бесперебойную доставку. Это не то, что они имеют какой-то устойчивый бизнес. Плюс весь этот импорт — это большая головная боль. Мы можем им задать вопрос: вы хотите делать деньги? Тогда давайте будем говорить о бизнесе, который вы будете иметь постоянно. Мы будем вам поставлять товар, а вы будете работать, как приличные люди! Цивилизуйтесь! С одним или двумя крупнейшими импортерами такого плана нам удалось договориться» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

«Мы не действуем через местную милицию. Наши сотрудники пытаются узнать, где покупается этот товар. Ну и потом подъедет наш сотрудник. Если это какая-то большая оптовая компания, тогда мы им предлагаем свои условия работы. Пока мы не сталкивались с такими случаями, чтобы кто-то встал в позу» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

5. Государство усиливает борьбу с серым импортом. Лидером этой борьбы является Федеральная таможенная служба (ФТС). Задержав партию серого импорта, таможня информирует правообладателя, и тот может стать инициатором возбуждения административного или даже уголовного дела против серого импортера. Правда, до недавнего времени это было возможно лишь по отношению к товарным знакам, внесенным в реестр объектов интеллектуальной собствен-

ности ФТС. А это был весьма скромный список. В 2008 г. таможня вооружилась списком Роспатента, что означало резкое расширение фронта борьбы с серым импортом. Практически все товарные знаки, реализуемые в России, оказались вовлечены в эту схему. Более того, таможня получила право возбуждать дела по собственной инициативе, не дожидаясь заявления со стороны правообладателя. Суды все чаще признавали за серым импортом противоправное действие, что делало труд таможенников не напрасным, а бизнес серых импортеров более рискованным.

В результате вышеперечисленных мер практически все участники рынка, представляющие разные товарные группы, говорят об уменьшении в последние годы объема серого импорта.

«Раньше (5–6 лет назад), я припоминаю, действительно выбрасывались огромные партии серого товара. И нам действительно приходилось делать специальное ценовое предложение, чтобы заблокировать эти партии. Но вот в последние годы нам такого не приходится делать» (компания по производству электрических батареек, генеральный директор).

Имитаторы (товары, сходные до степени смешения)

Третья ипостась контрафакта — имитация известного бренда под видом самостоятельного товарного знака. Иными словами, делается другой продукт, но очень похожий по названию и внешнему оформлению на известный бренд, что может ввести потребителя в заблуждение. На языке юристов это называется «сходством до степени смешения». Например, есть лаки для волос «Taff» и «Taft», а наряду со знаменитой маркой «Nivea» можно встретить косметическую продукцию товарного знака «Livea» с характерным синим фоном и белыми буквами. Наряду с «Виагрой» можно нечаянно купить «Вигру» с той же формой таблетки (голубой ромб). Или, например, шоколад «Аленушка» как прототип известной с советских времен марки «Аленка».

Соблазн использовать чужую популярность для подъема собственных продаж столь велик, что на этот путь могут встать как совершенно незнакомые правообладателю предприятия, так и его деловые партнеры. Последние ввязываются в тяжбу за обладание известным

товарным знаком. Бывшие партнеры, причастные к производству, пытаются оспорить собственность на популярный бренд. Показательна история:

«Пока не было своего завода, у нас был подрядчик. Мы давали ему бутылки, этикетки, а он просто разливал нашу водку по бутылкам. Безусловно, за счет этого подряда он получал довольно большие деньги. И когда ему стало известно, что мы намереваемся строить собственный завод и самостоятельно производить водку, он начал предпринимать крайне недобросовестные действия, пытаясь отнять у нас наши товарные знаки и получить собственные права на них. Мы никак не ожидали такого от нашего старейшего партнера» (компания по производству алкоголя премиум-класса, юрист).

Обычным исходом такой ситуации является ликвидация товарного знака, имитирующего популярный бренд. Достигается это либо путем судебных разбирательств (через арбитраж или Палату по патентным спорам), либо внесудебными увещеваниями.

«Когда у тебя есть зарегистрированный торговый знак, тебе довольно легко обосновывать свою позицию. Смотрите, вот мой торговый знак, вот другая продукция, где товарный знак похож на наш. Зачастую это просто очевидно, в случаях, когда это не очевидно, можно провести соответствующую экспертизу или обратиться за заключением в Роспатент» (компания по производству алкоголя премиум-класса, юрист).

Разбирательства облегчаются тем, что в правоприменительной практике сложилась традиция принимать в качестве доказательства данные социологических опросов, заключения специалистов в области графики и лингвистики. К примеру, в 2006 г. арбитражный суд Ростовской области запретил некоему торговому комплексу использовать в оформлении обозначение «Мегацентр», которое было сходным до степени смешения с товарным знаком «Мега», который использует «ИКЕА». В данном деле в качестве доказательства приводились заключения специалистов в области дизайна и графики, а также результаты социологического опроса на предмет схожести обозначений «Мега» и «Мегацентр».

Но если исход почти предрешен, почему подобные ситуации регулярно возникают? Ответ прост: контрафактшики успевают полу-

чить немалую прибыль прежде, чем их обнаружат и доведут судебные разбирательства до конца. Дело в том, что судебные разбирательства длятся довольно долго: если дело рассматривается в арбитражном суде, то после вынесения решения в первой инстанции можно подать апелляцию во вторую, затем кассационную жалобу в третью инстанцию, после чего остается Высший арбитражный суд. Очевидно, что хлопоты и издержки заставляют правообладателей взвешивать целесообразность этих разбирательств, вплоть до решения отступить перед «двойником», проведя собственный ребрендинг.

«Есть одна сеть быстрого питания, широко представленная в Москве. Они обнаружили, что некая компания, которая также занимается сетью ресторанов, использует в своей вывеске элементы их коммерческого обозначения. Сначала они занимали позицию невмешательства, поскольку таких ресторанов было мало. Предпочли не связываться, потому что не ощущали особого вреда. Позже, когда количество таких ресторанов достигло критического значения, они решили, что будет выгоднее провести ребрендинг, поменять свое название, нежели проводить разбирательство и затевать судебные процессы» (юридическая компания, руководитель IP-практики).

Именно поэтому многие правообладатели переносят акцент борьбы против имитаций на их предупреждение. Выбирается стратегия правовой защиты упреждающего характера — регулярная деятельность по отслеживанию чужих заявок, подаваемых на регистрацию в Роспатент.

«Роспатент при регистрации может ошибиться и зарегистрировать знак, сходный до степени смешения, просто потому что товарных знаков огромное количество, патентный поиск — вещь сложная и трудоемкая. Поэтому, чтобы в будущем у нас не было подобных проблем, мы стараемся еще на стадии рассмотрения заявок отслеживать сходные знаки и пытаемся противодействовать в тех случаях, где есть законные на то основания» (компания по производству алкоголя премиум-класса, юрист).

* * *

Победить контрафакт полностью невозможно. По крайней мере, еще ни одной стране это не удавалось. Вопрос борьбы с контрафак-

том имеет свою цену. Можно бросить все средства на решение этой задачи, но обществу слишком дорого обойдется «зачищенный от контрафакта рынок». Разумно остановиться у некоторой черты, которая, видимо, имеет отраслевую дифференциацию. Но если уж нам жить в экономике, принципиально несвободной от контрафакта, то его надо не только обличать, но и изучать. Наши попытки привели к следующим выводам.

1. Контрафакт не однороден. При этом у органов власти, правообладателей и потребителей имеются собственные версии того, что является контрафактом и какого отношения заслуживают те или иные его проявления (табл. 1).

Таблица 1. Отношение к составляющим контрафакта потребителей, органов власти и правообладателей

Теневые практики	Определение и отношение со стороны		
	потребителей	власти	правообладателей
1) несоответствие свойств или состава продукта заявленным характеристикам	Контрафакт. Безусловное негативное отношение	Фальсификация. Борьба силами «Роспотребнадзора»	Фальсификация. Стратегия снижения себестоимости
2) подделки под известные бренды	Контрафакт. Отношение неоднозначное, зависит от сопоставления по качеству и цене с оригинальной продукцией	Контрафакт в виде незаконного использования товарного знака	Контрафакт в виде незаконного использования товарного знака
3) оригинальный продукт, импортируемый без ведома правообладателя	Обычный импортный товар. Отношение нейтральное.	Импорт. Пресекается только в случае: а) нарушения таможенного кодекса при недостоверном декларировании груза, б) занесении данного товара в реестр объектов интеллектуальной	Серый импорт как часть контрафакта. Даже при соблюдении таможенных правил и правил торговли причисляется к контрафакту

Окончание табл. 1

Теневые практики	Определение и отношение со стороны		
	потребителей	власти	правообладателей
4) производство под собственным товарным знаком продукции, которую потребитель может принять за известный бренд в силу схожести названия и оформления	Обычный товар. Нейтральное отношение	собственности российской таможни, в) нарушения правил торговли (отсутствие русскоязычного сопровождения, сертификатов и проч.) Контрафакт в виде стилизованного заимствования до степени смешения	Контрафакт в виде стилизованного заимствования до степени смешения

2. В наиболее широкой версии контрафакт включает в себя подделки (незаконное использование товарных знаков) или, как вариант, нарушение авторских прав, «серый» импорт (несанкционированный правообладателем ввоз оригинальной продукции) и имитаторы (товары, схожие до степени смешения). Это позиция правообладателей. И хотя закон по-прежнему отстаивает более узкое понимание контрафакта, исключая из него «серый» импорт, правообладатели находят возможности установить диалог с отдельными ведомствами, привлекая их к борьбе с несанкционированным импортом оригинальных товаров (табл. 2).

3. Учитывая неоднородность контрафакта, меры борьбы с ним должны быть дифференцированы по указанным составляющим. Но важно понимать, что уменьшение контрафакта лишь в некоторой степени определяется мерами, имеющими узкую антиконтрафактную направленность. Не меньшую роль играют далекие от этой тематики экономические процессы: межстрановое соотношение доходов

Таблица 2. Составляющие контрафакта

Практика	Подделки	Серый импорт (экспорт)	Имитаторы
Нанесение на продукцию «чужого» товарного знака	+	–	–
Импорт (экспорт) оригинального товара без ведома правообладателя	–	+	–
Продукция с собственным товарным знаком, но очень похожим на известный бренд	–	–	+
Законодательное определение контрафакта	+	–	+
Определение контрафакта правообладателями	+	+	+

и цен, экономическая ситуация в стране, миграционная политика и т.д. Контрафактный бизнес существует в пространстве экономических отношений с легальными предприятиями. Это не только использование легальных торговых площадей для реализации контрафактной продукции, но и легальных производственных предприятий для ее производства. Например, кризисное состояние отечественной легкой промышленности толкает предприятия искать заказы на стороне, соглашаясь на копирование чужих моделей. Можно пенять на недостаточное правосознание, но лучше не ждать его от умирающего предприятия. Или, например, борьба с курением как демонстрация заботы о здоровье нации может использоваться как предлог для роста административной составляющей цены на табачном рынке. Уже запланирован рост цен на акцизные марки (на 20% в год в течение ближайших трех лет), не исключено введение лицензирования с соответствующей платой. Если цены на российском табачном рынке начнут расти, то неизбежно возрастет его привлекательность для изготовителей контрафакта. И контрафактные сигареты российского производства, пока изготавливаемые преимущественно на экспорт, останутся на внутреннем рынке. Таким образом, решение проблемы

контрафакта не следует сводить к эффективности репрессивных мер. Более уместен широкий социально-экономический контекст его изучения.

Литература

- Беккер Г.* Преступление и наказание: экономический подход // Истоки. Вып. 4. М., 2000. С. 28–90.
- Латов Ю.В., Ковалев С.Н.* Теневая экономика. М.: Норма, 2006. Гл. 11, 12, 18.
- Портес А.* Неформальная экономика и ее парадоксы // Западная экономическая социология: хрестоматия современной классики / сост. и науч. ред. В.В. Радаев; пер. М.С. Добряковой и др. М.: РОССПЭН, 2004. С. 307.
- Рязанцева И.Б.* Криминализация сферы оборота лекарственных средств // Теневая экономика 2007: Научный ежегодник / сост. Ю.В. Латов; под общ. ред. Л.М. Тимофеева. М.: РГГУ, 2007. С. 217–218.
- Castells M., Portes A.* World Underneath: The Origins, Dynamics, and Effects of the Informal Economy // The Informal Economy: Studies in Advanced and Less Developed Countries / A. Portes, M. Castells, L.A. Benton (eds.). Baltimore, MD: The Johns Hopkins University Press, 1989. P. 11–37.
- Portes A., Sensenbrenner J.* Embeddedness and Immigration: Notes on the Social Determinants of Economic Action // American Journal of Sociology. 1993. Vol. 98. No. 6.

З.В. Котельникова

ТОВАР С ЧУЖИМ ЛИЦОМ, или ПОЧЕМУ ПРАВООБЛАДАТЕЛИ ТОРГОВЫХ МАРОК ПОПУСТИТЕЛЬСТВУЮТ КОНТРАФАКТУ¹

Производство и потребление контрафактной продукции сегодня стало проблемой мирового масштаба. Этот всплеск экономических преступлений обусловлен множеством причин. Но более интересно то, что правообладатели торговых марок занимают весьма противоречивую позицию в отношении подделок и не всегда готовы активно защищать свои права. Мы попытаемся ответить на вопрос, почему так происходит, и рассмотрим типы поведения правообладателей в отношении контрафакта.

История подделок стара как мир. Известно, что еще во II тысячелетии до н.э. египетские ремесленники изготавливали имитации критской посуды, а художники заимствовали у островитян некоторые приемы и орнаменты [Ципоруха, 2000]. На этрусских вазах, датированных 800–400 гг. до н.э., обнаружены греческие надписи, что породило вопросы: были ли вазы действительно греческими, или этрусский горшечник скопировал торговую марку известного греческого мастера [Jennings, 1989, p. 809].

Однако, хотя история подделок исчисляется тысячелетиями, лишь в последние десятилетия XX в. они оказались «глобальным бедствием». Так, согласно данным исследования ОЭСР «Экономическое влияние контрафактной и пиратской продукции» [OECD

¹ Ранее опубликовано в: Экономическая социология. 2008. Т. 9. № 4. Автор выражает благодарность В.В. Радаеву за замечания по первому варианту данной статьи.

2007], объем мирового импорта контрафактной и пиратской продукции в 2005 г. составил примерно 200 млрд долл. США², что превышает суммарный ВВП почти 150 стран. По мнению международных экспертов, в мире нет такой национальной экономики, которая в той или иной степени не подвергалась бы «эрозии» со стороны подделок и фальсификатов.

О том, что производство и потребление контрафактной продукции (подделок товара в виде незаконного использования чужого товарного знака) в наши дни является проблемой мирового масштаба, свидетельствуют не только цифры, но и оживленное обсуждение данной проблемы на международном уровне. Например, в 2007 г. тему защиты интеллектуальной собственности включили в повестку дня саммита «Большой восьмерки». С 2004 г. стартовал ежегодный Международный конгресс по борьбе с контрафактом и пиратством³, работу которого инициировали такие учреждения, как Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация, Интерпол и Всемирная организация интеллектуальной собственности. В 2002 г. в Интерполе создали специальную группу по борьбе с преступлениями в сфере интеллектуальной собственности⁴. Перечень примеров можно продолжить, но ясно одно: современное мировое сообщество всерьез обеспокоено беспрецедентным ростом контрафакта и пиратства.

Чем обусловлен этот всплеск экономических преступлений? Тому есть множество причин, среди которых следующие: подделки являются высоко прибыльным и низко рискованным бизнесом; потребители толерантны к подобного рода правонарушениям; в производстве и распространении контрафакта задействованы не только отдельные предприниматели, но и целые нации, и т.д. Но главным здесь оказывается другое — то, что непосредственные жертвы контрафак-

² Здесь не учитываются объемы контрафактной продукции, реализуемой через Интернет, а также объемы подделок локального производства и потребления. Если эти суммы добавить к названным 200 млрд долл., то итоговая цифра увеличится в несколько раз.

³ <http://www.ccapcongress.net/about/about.htm>.

⁴ <http://www.interpol.int/Public/FinancialCrime/IntellectualProperty/Default.asp>.

та — правообладатели торговых марок — занимают весьма противоречивую позицию в отношении подделок и не всегда готовы активно защищать свои права. Почему так происходит? Предположительно, приумножению объемов контрафакта на потребительских рынках способствует зависимость производителей от знакового потребления. Мы попытаемся ответить на этот вопрос и рассмотрим типы поведения правообладателей в отношении контрафакта.

Структура работы следующая. Сначала мы рассмотрим, в чем выражается зависимость производства от знакового потребления, и опишем эволюцию роли товарного знака в хозяйстве. Далее сосредоточимся на понятии контрафакта и некоторых причинах его расширения. Наконец, на основе анализа эмпирических данных представим общую картину проблемы контрафакта в России и обозначим те аспекты поведения правообладателей, которые создают благоприятную почву для подделок их же собственных брендов.

Зависимость производителей от знакового потребления

Ж. Бодрийяр выделял два типа потребления: «естественное» и «знаковое». Первое, если его вообще можно назвать потреблением, есть «процесс удовлетворения потребностей». Второе, по мнению Бодрийяра, представляет собой «деятельность систематического манипулирования знаками» [Бодрийяр, 1995, с. 164–165]. Возникновение потребления в его втором значении датируется серединой XX в., когда «на Западе заговорили о наступлении общества Изобилия, Благоденствия и т.п.» [Самарская]. Вещь-знак отличается от традиционной вещи-символа тем, что она произвольна по отношению к реальным материальным и социальным мирам; она встроена в абстрактную систему связей с другими вещами-знаками, где и генерируются ее значения. Смысл потребления вещи состоит уже не в расходовании ее полезности, а в различении.

Производство, пишет И. Копытофф, всегда «является культурным и когнитивным процессом: товары следует не только произвести, но и маркировать в координатах культуры, как вещи особого рода» [Копытофф, 2006, с. 134]. Однако в новом обществе возникно-

вание знакового потребления, отстранившегося от удовлетворения конкретных нужд, способствовало тому, что отныне производство нацелено не на изготовление товаров, а на создание знаков и символов. Вместо вещей покупателям предлагаются идеи, имиджи и образы. Вот, например, как заканчивается рекламная статья «История торговой марки Panasonic»: «На вопрос: “Что вы делаете на фирме Matsushita Electric?” ответом будет: “Мы создаем людей, их образ жизни, а также производим электротехнические товары”»⁵.

В ситуации, когда полезные свойства вещей уступили место их символической значимости, культом при ведении бизнеса стало создание торговой марки. «Больше нет доверия к вещам, — утверждает В.Б. Голофаст, — доверия заслуживают только фирмы, знаки, т.е. символы институционального порядка, в частном случае — рынка и стратификации» [Голофаст, 2000].

С ростом значимости вещей-знаков изменились не только приоритеты производителей, но и детерминанты их экономического положения: последнее теперь напрямую зависит от того, насколько они успешно справляются с культурной задачей производства. К примеру, в 2000 г. по сравнению с 1980 г. «в Великобритании и США отношение балансовой стоимости компаний к их рыночной стоимости уменьшилось в пять раз. В Англии сейчас только 30% рыночной стоимости компании отражается в балансе, все остальное приходится на нематериальные активы: ноу-хау, патенты, деловую репутацию, авторские права и, естественно, важнейший нематериальный актив — бренд. Так, в “British Petroleum” соотношение материальных и нематериальных активов оценивается как 29 : 71, в “Coca-Cola” — 4 : 96!» [Лукьянова, 2001].

Таким образом, «наряду с потребительской стоимостью и ценой продукта — пишет В.В. Радаев, — формируется его специфическая *знаковая стоимость* [sign-value]» [Радаев, 2005, с. 362]. Причем последняя в сильной степени определяет рыночную цену товара. «Например, метронидазол российского производства стоит около 3 руб. за упаковку (около 10 центов США), в то время как многие брендо-

⁵ <http://www.ovecon.ru/PanasonicHistory.php>.

вые аналоги — более 1000 руб. (примерно 30 долл.)» [Данишевский, 2004]. Очевидно, что торговой марке отныне подчинена не только философия компаний, но и их экономический успех.

Эволюция смысла понятия «торговая марка». Понятие торговой марки⁶ известно издавна. Например, древние греки на декорируемые керамические изделия обычно наносили имя художника. А на ручках чаш в музее керамики в Афинах рядом с именем автора изображены настоящие торговые марки (кадуцей Гермеса, пчелы, львиная голова,

⁶ В русскоязычной литературе используются три термина: бренд, торговая марка и товарный знак. Одни авторы употребляют их как синонимы, а другие проводят между ними различия.

Согласно современному российскому законодательству, юридическую силу имеет лишь *товарный знак*, под которым понимается «обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров и/или услуг» [Статья 1477. Товарный знак и знак обслуживания // Гражданский кодекс РФ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. Часть четвертая].

Правильным было бы сказать, что в русском языке словосочетание *торговая марка* сегодня употребляется скорее как калька с английского «trademark». Ее значение в современном законодательстве англоязычных стран совпадает со значением товарного знака, закрепленным в отечественном законодательстве: «Торговая марка — это слово, символ или фраза, служащее для обозначения товаров конкретного производителя или продавца, а также для их отличия от товаров других производителей и продавцов» [US Code. January 3, 2007. Title 15. Chapter 22. Subchapter III. § 1127]. Но если мы обратимся к истории отечественного торгового права, то увидим, что торговая марка (клеймо) ранее имела иное значение: она указывала на лицо, занимавшееся не производством, а реализацией данного товара; ее область значений была уже области значений товарного знака [см., например, Закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» от 1987 г.].

Что касается бренда, то здесь дело обстоит еще сложнее. Как правило, выделяются два подхода к его определению: правовой и социально-психологический. Примером первого служит трактовка Американской маркетинговой ассоциации: бренд — это «имя, термин, дизайн, символ или любой другой признак, предназначенный для фиксации отличия товара и (или) услуг одного продавца от товаров и (или) услуг других продавцов. Юридическим наименованием бренда является торговая марка». http://www.marketingpower.com/_layouts/Dictionary.aspx?dLetter=B. В этом значении «бренд» совпадает с «товарным знаком / торговой маркой». Согласно социально-психологическому подходу, бренд — это некие ментальные конструкции: «бренд лучше всего описать как сумму всего опыта человека, его восприятие вещи, продукта, компании или организации» [Gregory, Wiechmann, 1997]. Здесь бренд и товарный знак — разные понятия. По крайней мере, не всякий товарный знак является брендом, а только тот, в отношении которого у потребителей сформировались устойчивые образы и ассоциации. На практике часто оказывается, что это широко рекламируемый и наиболее известный товарный знак.

В предлагаемой статье понятия «бренд», «товарный знак» и «торговая марка» употребляются как синонимы, в контексте нашего исследования различия между ними незначимы.

амфора для масла и т.д.) [Jennings, 1989, p. 809]. Первоначально товарный знак служил способом обозначения авторства. К первым товарным знакам можно отнести разного рода тавро, клейма, печати и проч. Позднее он приобрел еще одну функцию: стал гарантом признанного качества и надлежащего стандарта. Например, на клейме родосских амфор обычно было два имени. Первое имя указывало на месяц и год приготовления, сорт вина. Поиск значения второго имени потребовал исследовательской работы. Ю.С. Крушкол, сравнивая надписи на клеймах с данными о торговле, высказывает предположение, что это «имена крупных экспортеров, заказывавших в мастерской партию амфор. По этим именам покупатель судил о качестве вина. ...Таким образом, “формула родосского клейма служила прежде всего целям товарного производства”» [Крушкол, 1962]. А в статье В.В. Булгакова «Византийские амфорные клейма XI в. с монограммой имени Константин» приводятся доказательства того, что «наложение клейм, равно как и сам контроль рынка, относилось к одной из моральных прерогатив власти. Клеймение апеллировало к идее справедливости и прямо касалось двух основополагающих понятий византийского экономического законодательства — справедливой меры и справедливой цены» [Булгаков, 2001]. Надо сказать, что до сих пор одним из значений торговой марки остается «признанный стандарт качества», т.е. обобщенная форма доверия потребителей к репутации производителя.

Позже, с расширением массового производства и увеличением предложения однородных товаров, товарный знак получил еще одно назначение — средство индивидуализации, своего рода знак отличия одного товара от другого, распознавания его из однородной массы. Что, в общем, и запечатлено в современном праве. Так, классик российской цивилистики Г.Ф. Шершеневич в своем «Курсе торгового права» фиксирует: «Под именем товарного знака следует понимать тот знак, которым купец стремится отметить внешним образом свои товары для отличия их от однородных товаров других купцов. Этот знак налагается на товар или промышленником при выпуске продукта (фабричное клеймо) или торговцем при переходе товара через его руки (торговое клеймо)» [Шершеневич, 1908].

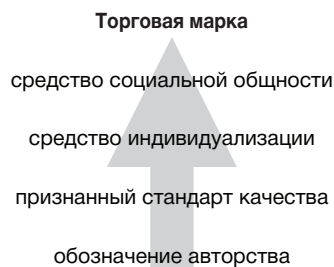


Рис. 1. Эволюция смысла понятия «торговая марка»

К концу XX в. «на смену содружествам хранителей секретов ремесел, древним гильдиям мастеров, которые делали мушкетеры, ткани, подковы, фургоны, комоды, пришли более многочисленные и открытые содружества потребителей» [Бурстин, 1993, с. 231]. В связи с этим товарный знак приобретает новый смысл. Он утрачивает связь с обозначением мастерства и умений производителя. Он больше не репрезентирует свойства товара. Он трансформируется в средство социальной общности. Иными словами, как пишет Д.Дж. Бурстин, через потребление того или иного товарного знака у индивида появляется возможность примкнуть к тому или иному сообществу потребителей. Таким образом, целью использования торговой марки становится объединение людей в некие общности через различение их в знаковом потреблении.

Можно сделать следующий вывод. По мере усиления господства логики потребления над логикой производства роль товарных знаков расширялась: от обозначения авторства — к гарантии качества и надлежащего стандарта предоставляемого товара, от репутации производителя — к знаку внешнего отличия товара, от средства индивидуализации товара — к средству общности и различения индивидов (рис. 1).

Что такое контрафакт?

В самом общем виде термин «подделка» обозначает разнообразные виды незаконных действий, связанных с процессом движения

товаров от производителя к потребителю. «Подделка» включает несколько категорий: фальсификат, пиратские копии, контрафактную продукцию, имитации и проч. На практике все они могут пересекаться. Например, часы марки «IWC», сломавшиеся через два дня после покупки, могут оказаться одновременно и фальсификатом, и контрафактом. Тем не менее мы считаем необходимым прояснить, что такое контрафакт и какое место он занимает среди прочих подделок.

В литературе, посвященной контрафакту, нет однозначного определения (см., например: [Lai, Zaichkowsky, 1999; Jennings, 1989; Cheung, Prendergast, 2006]). Л. Хоу, Г. Хог и С. Харт выделяют пять видов противоправных действий: контрафакт, пиратство, имитации, «серый» товар и копии, сделанные на заказ⁷. Опираясь на российское законодательство и экспертные интервью, в своей работе мы будем придерживаться следующей классификации (табл. 1).

Подделка может проявиться в искажении информации о свойствах товара или услуги. В этом случае мы имеем дело с *фальсификатом*, когда производитель, импортер или продавец осознанно вводят покупателя в заблуждение относительно настоящих свойств реализуемого товара, будь то качество продукции, ее состав, срок службы (паленая водка, недоброкачественная колбаса и проч.). Фальсификат может производиться как на легальной, так и нелегальной основе. Основное отличие фальсификата от остальных видов подделок заключается в том, что здесь целенаправленно нарушаются права потребителей и не нарушаются права других хозяйствующих субъектов.

⁷ *Контрафакт, нацеленный на обман потребителей*: производство такой копии товара (с идентичной упаковкой, товарным знаком и наименованием), которую потребитель не может отличить от оригинала. *Пиратство*, или контрафакт без обмана: намерение производителя контрафакта не предполагает обман потребителя, поскольку потребитель осознанно покупает пиратский товар. *Имитации*: в отличие от контрафактного товара, который является полной копией оригинала, имитации — это товар, схожий до степени смешения с оригиналом. *Серый рынок*: обозначает несанкционированную продажу текстильных товаров, изготовленных легальным производителем в «третью» смену. *Копии, сделанные на заказ*: репродукции дизайна брендового товара, сделанные законным производителем. Материал, из которого они изготавливаются, обычно высокого качества. Их единственное отличие от оригинала состоит в том, что на них отсутствует эмблема или название бренда [Ное, Ногг, Hart, 2003].

Таблица 1. Основные виды подделок: формы проявления

Формы проявления*	Фальсификат Искажение информации о настоящих свойствах товара	Пиратство Нелицензированное копирование авторских произведений	Контрафакт		
			Займствование чужого товарного знака**	Подражание чужому товарному знаку***	Несанкционированное введение в оборот оригинальной**** продукции****
Обман потребителей	+	-	+/-	+/-	-
Нарушение прав законных правообладателей	-	+	+	+	+
Нелегальное производство / импорт / торговля	+/-	+	+	+/-	+

* «+» — присутствует; «+/-» — может быть или не быть; «-» — отсутствует.

** Товары, на которых незаконно размещен чужой товарный знак.

*** Товары, на которых размещено обозначение, сходное до степени смешения с чужим товарным знаком.

**** Введение в коммерческий оборот оригинальной продукции без разрешения законного правообладателя.

В отличие от фальсификата, контрафакт и пиратство нарушают, в первую очередь, интересы других экономических агентов, которые пытаются защититься в случае пиратства — авторским правом, а в случае контрафакта — правом юридического лица или индивидуального предпринимателя на средства индивидуализации (фирменные названия, товарные знаки, коммерческое обозначение и т.д.). Таким образом, *пиратство* — это нелицензированное копирование авторских произведений; как правило, оно касается программного обеспечения, аудио- и видеопродукции. *А контрафакт* — это незаконное использование чужого товарного знака.

Характерно, что нарушение прав правообладателей в этих случаях происходит всегда, а вот попирающие права потребителей — не столь очевидно. Известно, что на контрафактную продукцию порой существует устойчивый потребительский спрос, в связи с чем рынок подделок принято условно делить на два сектора [Grossman, Shapiro, 1988; OECD, 2007]. Первый — сектор, где потребителей вводят в заблуждение относительно оригинальности продукции, т.е. покупатели не подозревают, что приобретают контрафакт. И второй — сектор, где потребители «обманываться рады»: они понимают, что перед ними подделка, и по тем или иным причинам ее покупают. Во втором случае среди таких подделок обычно оказываются:

- незаконно введенная в коммерческий оборот оригинальная продукция;
- нелицензированное копирование авторской продукции;
- статусные товары;
- имитации;
- подделки, качество которых не уступает оригиналу;
- товары, потребление которых не несет угрозы здоровью покупателя.

Однако, ориентируясь в вопросах контрафакта и пиратства на исключительные права правообладателей, закон преследует данные действия независимо от качества производимой подделки и спроса на нее со стороны покупателей.

С нашей точки зрения, «контрафакт» — это сложносоставное понятие, которое включает:

1) товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно размещен чужой товарный знак⁸;

2) товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых размещено сходное с чужим товарным знаком до степени смешения обозначение — имитации⁹;

3) несанкционированное введение в коммерческий оборот оригинальной продукции.

Товары-имитации — это копирование или частичное заимствование отдельных элементов чужого товарного знака. Например, выпуск джинсов с лейблом «Diezel» вместо «Diesel». Имитации, в отличие от полного заимствования чужого товарного знака, могут быть частью белой (официальной) экономики (до тех пор, пока не будет доказано обратное в судебном порядке или вынесено соответствующее экспертное заключение). В качестве примера можно привести трехлетний спор между производителями «Beiersdorf» и ООО «БРК-Косметикс». Немецкая компания выпускает косметику под маркой «Nivea», а российская — «Livea»¹⁰. После многочисленных судебных разбирательств Высший арбитражный суд РФ, наконец, усмотрел правонарушение со стороны отечественной компании.

Еще один вид контрафакта — это неавторизованный оборот оригинальной продукции. В данном случае речь идет не об оригинальности или неоригинальности продукции, а о нарушении исключительности прав правообладателей, поскольку никто не вправе использовать зарегистрированный товарный знак без соответствующего разрешения. Например, к контрафакту в этом случае будет относиться параллельный импорт: когда кто-то ввозит оригинальную продукцию наряду с эксклюзивным импортером, не имея на то официального разрешения. Или производитель, работающий на аутсорсинге, выпускает товар в большем объеме (чем указано в заключенном

⁸ Гражданский кодекс РФ от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. Часть четвертая. Статья 1515. Ответственность за незаконное использование товарного знака.

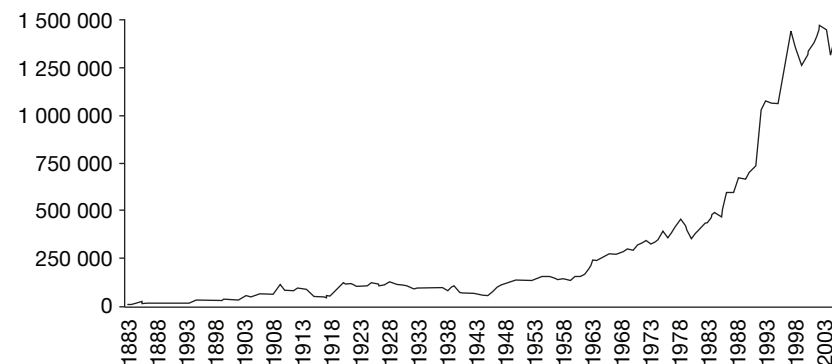
⁹ Там же.

¹⁰ Nivea победила Livea // Ведомости. 2006. № 131 (1658). 19 июля.

договоре), чтобы потом реализовать эти излишки «налево» — в обход своего заказчика.

Расширение предложения контрафакта

Пик популярности товарных знаков совпадает со временем, когда о контрафакте заговорили как о «глобальном бедствии». Торговые марки, несмотря на их древнее происхождение, прочно вошли в гражданский оборот лишь во второй половине XX в. (что наглядно демонстрируется на рис. 2)¹¹.



Источник: база статистических данных Всемирной организации интеллектуальной собственности.

Рис. 2. Общее количество зарегистрированных торговых марок в мире, 1883–2007 гг.¹²

¹¹ Например, известно, что в США «впервые фирменные знаки в массовом количестве появились во времена Гражданской войны (1861–1865 гг.) на патентованных лекарствах, мыле и чистящих порошках». Затем они постепенно проникали в одну товарную отрасль за другой, расширяя все больше и больше сферу своего применения [Бурстин, 1993, с. 247–248].

¹² <http://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/marks/registrations/office.html>.

Что касается распространения контрафакта, то, по данным Международной ассоциации по борьбе с контрафактом, объем мировой торговли нелегальной продукцией в 2007 г. превысил в 109 раз аналогичный показатель 1982 г. (600 млрд долл. против 5,5 млрд)¹³. В итоге сегодня контрафакт составляет примерно 5–7% всех международных торговых сделок. В его обороте задействованы не просто отдельные предприниматели, а целые нации.

Предложение подделок расширяется. И не только потому, что в обращении находится количественно больше товарных знаков, но и потому, что их товарная структура претерпела изменения. Ссылаясь на эмпирические данные, международные специалисты утверждают: сегодня контрафакт престижных товаров уступил позиции подделкам товаров массового потребления [OECD, 2007].

Мы уже говорили, что рынок поддельных товаров делится на два сектора: подделки, направленные на целевой обман потребителей, и подделки, которые покупатели приобретают осознанно. Многочисленные маркетинговые исследования, отвечая на вопрос, почему на часть подделок существует устойчивый спрос, показывают, что мотивы покупателей могут быть разными. В частности, В. Чунг и Дж. Прендергаст указывают на: а) ценовой фактор, когда потребители не желают переплачивать за бренд; б) статусный фактор, когда торговая марка символизирует принадлежность к той или иной социальной группе; в) ситуацию, когда система дистрибуции сама способствует покупке контрафакта [Cheung, Prendergast, 2006].

Обратим внимание на статусный фактор. В самой общей классификации все товары можно разделить на а) товары первой необходимости и товары престижного потребления, б) товары массовые и товары элитные. Известно, что предметы роскоши (например, женские сумочки Verkin и Kelly, мужские костюмы от Canali и сигареты Treasurer), решают множество социальных задач: они маркируют границы высших слоев населения и являются отличительными признаками «избранных». Целевое назначение таких товаров всегда выходи-

¹³ <http://www.iacc.org/counterfeiting/counterfeiting.php>.

ло за пределы их функциональности. Однако, как пишет Т. Веблен, демонстративное потребление свойственно не только элите, но и всем социальным классам [Веблен, 1984]. В свою очередь, Г. Зиммель делает акцент на концепции эффекта просачивания, согласно которой низшие слои стремятся подражать элите, демонстрируя иллюзорную общность с высшими классами [Зиммель, 1901, 1996]. В результате в закоулках итальянских городков можно приобрести солнечные очки от Diog и сумочку от Louis Vuitton, а в переходах метро обзавестись ремнем от Gucci и кольцом от Tiffany.

К тому, что подделки престижных товаров уступили первенство подделкам массовых товаров, причастны и производители продукции широкого потребления. В качестве важных составляющих продвижения последних они начали активно эксплуатировать статус и имидж, создавая тем самым знаковую социальную стратификацию, которая имеет весьма отдаленную связь с реальной структурой общества. Поэтому покупателям больше нет надобности изо всех сил выражать стремление приобщиться к элите. Экономические агенты предлагают им на выбор множество привлекательных коллективных идентичностей, к которым без особого труда можно присоединиться. Таким образом, количество так называемых статусных товаров возросло, а следовательно, увеличилось число соблазнительных объектов для контрафакции.

Сегодня вся система продвижения товаров, включая рекламу и мерчендайзинг, подчинена одной цели — выявить сообщества потребителей и воспитать у них верность предлагаемым знакам [Бурстин, 1993]. В итоге приверженность торговой марке нередко оборачивается тем, что для потребителей бренд оказывается важнее самого товара и его свойств. Это становится одним из мотивов приобретения контрафактной продукции [Ное, Ногг, Hart, 2003].

Вышесказанное дает основание предполагать, что массовость товарных знаков и зависимость от них производителей не только создают количественно больше возможностей для правонарушителей, но и формируют некий базис для поддержания предложения и спроса на подделки торговых марок.

Эмпирическая база исследования

Эмпирическую базу исследования составляют данные двух проектов: «Масштабы контрафактной продукции и серого импорта на рынках потребительских товаров в современной России» (2002–2003 гг.) и «Изменения масштабов контрафактной продукции и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров» (2007–2008 гг.). Проекты выполнялись по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок «Русбренд». Руководитель обоих проектов — В.В. Радаев.

Основным методом сбора данных в обоих случаях выступали экспертное интервью. Объем эмпирических данных в исследовании в 2003 г. составил 18 интервью, а в исследовании 2007 г. — 20 интервью. В 2003 г. круг респондентов был однородным. Мы опрашивали исключительно представителей компаний — правообладателей торговых марок, входящих в состав Содружества «Русбренд». В 2007 г. охват респондентов был расширен. Информационная база пополнилась интервью с сотрудниками правоохранительных органов, юридических и охранных фирм.

Опрошенные представители компаний занимаются производством и импортом массовых товаров следующих категорий: алкогольная продукция, бритвенные лезвия, гигиенические прокладки, лекарственные средства, парфюмерия и косметика, спортивная одежда и обувь, табачные изделия, чай, кофе, чистящие и моющие средства, элементы питания¹⁴.

Проблема контрафакта в России

Для России проблема контрафакта не нова, но те масштабы, которые она приобрела в последние 15 лет, заставляют нас взглянуть на нее по-новому. Международное сообщество утверждает, что Российская Федерация сегодня входит в список стран, где объемы поддельной продукции превосходят нормы «допустимого». Например, на

¹⁴ Подробное описание проектов см.: Экономическая социология. 2008. Т. 8. № 3.

IV Мировом конгрессе по борьбе с контрафактом и пиратством в 2007 г. г-н Люк Девинье, глава подразделения по защите интеллектуальной собственности Генеральной дирекции по торговле Европейской комиссии, в своем докладе обозначил страны, на которые ЕС в первую очередь должен обратить внимание, — Китай, Россия, Турция, Украина, Чили, Корея, страны, входящие в состав Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (ASEAN) и общего рынка Южной Америки — MERCOSUR¹⁵. Отметим, что Россию поместили в один ряд с ведущими в мире поставщиками поддельной продукции — Китаем и Турцией.

Попытаемся теперь обрисовать основные тенденции в распространении контрафакта, наблюдаемые в 2000-х гг. на российских потребительских рынках.

Определение контрафакта. Пока не встал вопрос о вступлении России в ВТО, наличие подделок на отечественных рынках особо никого не волновало. Контрафакт не считался проблемой ни на уровне социума, ни на уровне государства. Более того, в общественном сознании незаконное использование торгового знака вовсе не относилось к правонарушению. Подумаешь, кто-то наклеил этикетку «Gucci» и написал «Made in Italy». Разве это преступление? Такой факт вызывал лишь улыбку, но уж точно не служил поводом для судебного разбирательства.

Однако на заре 2000-х гг. отношение к поддельным товарам мало-помалу начало меняться. Первыми забили тревогу правообладатели известных во всем мире торговых марок: демонстрируя потери своих бюджетов и недоимки бюджета федерального уровня. Позже к действиям ведущих мировых производителей подключились государство и правоохранительные органы: появились сообщения в СМИ, акцентирующие внимание на существующей угрозе здоровью потребителя, стали проводить показательные рейды и судебные процессы. Проблема контрафакта постепенно актуализировалась.

¹⁵ Devigne L.P. The European Union: Coordination and Cooperation in the Enforcement of IPR. <http://www.ccapcongress.net/archives/Geneva/Files/Devigne.pdf>.

Кроме того, что подделки были признаны насущной проблемой российской экономики, на протяжении 2000-х гг. также произошел качественный перелом в их понимании. Понятие «контрафакта» было приведено в соответствие с международным подходом к его определению. В начале XXI в. в правоприменительной практике термин «контрафакт» трактовался как «продукция, на которой помещен чужой товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение», но он не распространялся на несанкционированное введение в оборот оригинальной продукции (например, параллельный импорт). К концу текущего десятилетия дефиниция расширилась: в качестве объекта правовой охраны стали считать не только сам зарегистрированный товарный знак, но и исключительное право компании на него.

«В итоге мы имеем очень правильное понимание и отношение к такому положению, как “правомонополья”, когда все понимают, что использование исключительных прав без разрешения правообладателя — это незаконное действие. То есть раньше само понятие “контрафакт” воспринималось исключительно как подделка, а серый импорт не принимался в расчет, совсем не считался правонарушением» (2007. Производитель косметической продукции: менеджер по защите интеллектуальной собственности¹⁶).

Масштабы и структура контрафакта. Оценить реальные масштабы контрафактной продукции на современном российском рынке довольно сложно. В настоящий момент мы располагаем лишь эмпирическими и (или) экспертными данными, адекватно отражающими ситуацию применительно к той или иной товарной группе, отдельной компании или ее бренда. Эти цифры весьма сильно расходятся.

Истинные объемы поддельной продукции остаются неопределенными по ряду причин. Во-первых, на вооружении компаний, маркетинговых организаций и государственных органов нет совершенной методики, которая позволила бы получить достоверную оценку. Во-вторых, подделки нередко являются частью серого и черного рынка

¹⁶ Здесь и далее таким образом в цитатах указывается источник: год проведения исследования, профиль деятельности компании, статус эксперта.

и, следовательно, находятся вне наблюдаемой и статистически измеряемой экономики.

Но все же можно утверждать, что с середины 2000-х гг. объемы контрафактной продукции на российских рынках потребительских товаров имеют тенденцию к постепенному сокращению. Об этом свидетельствуют количественные данные интервьюируемых нами компаний и мнения экспертов. Например, согласно данным правообладателей, которых мы опрашивали, в 2007–2008 гг. в зависимости от товарной отрасли, силы торговой марки и уровня компании они ранжировались от 1 до 15%, а в 2003 г. их разброс составлял от 5 до 50%.

Уменьшению контрафакта способствовало множество причин:

- активизация деятельности правоохранительных органов;
- выработка судебных подходов к разрешению споров в сфере интеллектуальной собственности;
- рост покупательной способности населения и повышение культуры потребления;
- популяризация в СМИ вопросов поддельной продукции;
- активизация деятельности ведущих производителей — правообладателей фирменных торговых марок по борьбе с контрафактом;
- формирование культуры ведения бизнеса у отечественных предпринимателей, и проч.

Хотя количественное измерение объемов контрафактной продукции затруднено, существуют рейтинги подделок, составляемые Роспатентом, ФТС РФ, МВД РФ, Роспотребнадзором и проч. Из-за специфики деятельности и применяемых методик рейтинги этих учреждений между собой разнятся, но перечисляемый ими набор товарных групп, наиболее подверженных подделкам, в целом совпадает. Приведем в качестве примера данные органов МВД РФ, опубликованные в 2007 г.¹⁷ К таким категориям относятся:

¹⁷ Пресс-релиз к брифингу Департамента экономической безопасности МВД России «О мерах, предпринимаемых Департаментом экономической безопасности МВД России по защите прав интеллектуальной собственности, пресечению производства и распространения фальсифицированной и контрафактной продукции». <http://www.mvd.ru/struct/3310/100130/4923/>.

- одежда и обувь;
- кондитерские изделия и продукты питания;
- парфюмерия и косметика;
- алкогольная и табачная продукция;
- CD- и DVD-диски;
- кожгалантерея, часы, аксессуары, бытовая техника;
- фармацевтическая продукция.

В 2007 г. компания «Gallup Organization», представляя результаты своего исследования на III Международном конгрессе по борьбе с контрафактом и пиратством, выступила с заключением, что товарная структура контрафактной продукции зависит от экономического положения того или иного государства¹⁸. В развитых странах преобладают подделки статусных товаров: одежды от модельеров высокой моды, дизайнерских сумок и обуви. В развивающихся же странах наиболее распространены подделки парфюмерии и косметических товаров, алкогольных и других напитков, табачных изделий, дорогих часов и продуктов питания. В принципе, если судить по этому показателю, можно сделать вывод, что по уровню экономического развития наша страна находится примерно на одной ступени с Аргентиной, Кубой, Непалом и Гаити.

Источники поступления контрафакта. Источниками поступления поддельной продукции на российские рынки являются импорт и местное производство. Опрошенные нами эксперты единодушны во мнении, что в России масштабы местного производства контрафактной продукции в несколько раз уступают масштабам ее импорта. Россия — это страна широкого потребления контрафакта, но не его промышленного предложения. На территорию РФ товарный поток контрафакта идет преимущественно из стран Восточной Европы и СНГ. Основным же производственным источником подделок, попадающих на наши рынки, выступают КНР и остальные страны Юго-Восточной Азии (Сингапур, Тайвань и проч.)¹⁹.

¹⁸ <http://www.ccapcongress.net/archives/Geneva/Files/Stewart.pdf>.

¹⁹ Пресс-релиз к брифингу ДЭБ МВД России.

Что же касается отечественного производства контрафактной продукции, то оно представлено совершенно разнородными группами. Здесь можно встретить и крупные компании легального сектора (например, всем известное дело В. Брынцалова, когда принадлежащий ему завод выпускал в третью смену высококачественный контрафакт основных брендов ведущих мировых фармпроизводителей²⁰), и благотворительные фонды, и тюрьмы, и индивидуальных предпринимателей теневого бизнеса (бесхитростно изготавливающих «на колёнке» подобия известной продукции).

Важная тенденция заключается в том, что, по общим ощущениям экспертов, данный сектор в России в целом мельчает. Все меньше и меньше крупных отечественных компаний заняты производством и реализацией подделок. Подделки как вид предпринимательской деятельности становятся делом мелкого, а также подпольного бизнеса.

«Сегодня все больше людей и компаний лишней раз подумают, прежде чем наклеить чужую этикетку на свою продукцию. Тем более, что за последнее время уже было достаточно проведено судебных разбирательств, в том числе и показательных, с целью продемонстрировать, что данные действия регулируются законодательством РФ» (2007. Руководитель IP-практики юридической компании).

Розничная торговля контрафактом. Долгое время ключевыми каналами реализации контрафакта служили открытые рынки и мелко-розничная торговля (киоски, палатки, павильоны). С ужесточением контроля над розничной торговлей со стороны государственных органов данная форма торговых предприятий начала вытесняться, а ее роль в распространении поддельной продукции заметно снижаться. Сегодня доминирующую позицию среди каналов реализации подделок заняли небольшие частные магазины, расположенные в отдаленных районах, кроме того, активно набирает обороты Интернет.

Тем не менее от покупки контрафакта сегодня не застрахован никто. Ее можно встретить везде, в том числе в «цивилизованных»

²⁰ Дело «Брынцалов-А» передано в суд // Коммерсант.ру. 2007. 9 ноября. <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=823874&NodesID=6>.

магазинах: duty free, дорогих универсамах, супермаркетах и т.д. Однако в российской действительности это скорее исключения. Это происходит, например, из-за недобросовестности отдельных сотрудников торговых организаций, которые за определенный «откат» могут взять левую партию товара, смешать его с оригинальной продукцией и таким образом сбывать ее потребителям. Другой случай, когда на реализацию поступает высококачественные подделки по поддельным документам. Неоригинальность таких товаров не смогут установить не только продавец, но и сам правообладатель без проведения соответствующей экспертизы.

Подводя итоги обзору основных тенденций динамики контрафакта в России, можно сказать, что налицо некоторое улучшение ситуации: в общественном сознании актуализируется важность охраны интеллектуальной собственности, сокращаются объемы поддельной продукции, мельчает бизнес, вовлеченный в ее импорт и производство, и т.д. И все это происходит благодаря активизации деятельности правоохранительных органов, таможенных органов, судебной системы и деятельности крупных производителей.

Тем не менее проблема контрафакта не теряет своей актуальности. Отличительная особенность российского контекста состоит в том, что большая часть борьбы с подделками ложится на плечи правообладателей. Именно от их действий по защите своих исключительных прав на торговые знаки в немалой степени зависит эффективность борьбы с контрафактом и вытеснения его с рынков, включая обучение сотрудников ФТС, МВД и ОВД тому, как отличить подделку от оригинала, регистрацию в таможенном реестре товарных знаков, реагирование на поступающие сигналы о случаях нарушения и т.д.

Бренд: ловушка на потребителей — капкан для производителей

Все компании, чьи торговые марки подделываются, можно разделить на две группы: те, кто прилагает усилия по защите своих брендов, и те, кто, несмотря на наличие подделок их продукции, совершенно не занимаются вопросами ее устранения. Назовем их условно

«борцами» и «попустителями». В свою очередь, в каждой группе мы выделяем две подгруппы: а) борцы с контрафактом: борцы-активисты и борцы по случаю; б) попустители: вынужденные попустители и меркантильные попустители. Прежде чем рассмотреть эти типы правообладателей, сосредоточим наше внимание на том, что их всех объединяет, — это нежелание раскрывать информацию о подделках внешним наблюдателям.

Почти каждое интервью, которое мы проводили, начиналось с одного и того же диалога:

И.: Давайте поговорим о ведущем бренде вашей компании.

Р.: Зачем это вам? Мы бы не хотели, чтобы где-то в связи с обсуждаемой темой упоминались наши бренды (2007. Производитель лекарственных средств, юрист компании).

На первый взгляд, ситуация выглядит странным образом. Речь не шла о прибылях или производственных know-how. Производители сами выступили инициаторами проведения данного исследования. Они не были нарушителями, а наоборот выступали в качестве пострадавших. Но при этом минимальная возможность того, что кто-то посторонний узнает о наличии подделок их товарного знака, вызывала у них настоятельную боязнь. Почему законные правообладатели так боятся того, что контрафакция их торговых марок станет общеизвестным фактом? Видимо, бренд, призванный стать ловушкой для потребителей, нередко оборачивается капканом для производителей. Популярность бренда есть залог успеха не только его обладателя, но и предпринимателей, незаконно его эксплуатирующих. Поэтому чем известнее торговая марка, тем больше она подвержена контрафакции.

«Просто они на кофе первые, и если кого-то подделывают, то, наверное, их» (2003. Производитель продуктов питания, менеджер по продажам).

А чем больше подделок, тем больше правообладатель прикладывает усилий, чтобы скрыть от потребителей информацию об их наличии, в частности из-за страха повредить своему имиджу.

«Я не знаю ни одной компании, которая бы говорила: “Ребята, вот у нас есть подделки, и отличить ее можно вот так-то и так-то”. Так поступа-

ют только компании, которые производят очень дорогой товар. Я не знаю, где производители стирального порошка или памперсов вывешивали бы информацию о подделках. Это убийственно для компании и бренда» (2003. Производитель кофе, генеральный директор).

В прежние времена раскручивание бренда было под силу исключительно крупным корпорациям, создание торговой марки само по себе считалось залогом вечного успеха компании и ее непоколебимого положения на рынке. Сегодня, когда товарные знаки появились в массовом количестве, число возможных способов для их продвижения возросло, и процесс раскручивания бренда перестал быть дорогостоящим, увеличились риски компаний (независимо от их размера) утратить свое рыночное положение [Д'Алессандро, 2002, с. 8–11]. По мнению Ж. Бодрийяра, из-за потери различий возник культ различий, производство которых встало на поток [Baudrillard, 1998]. В результате производители предлагают потребителям едва различимые концепты торговых марок. Бренд и верность ему со стороны потребителей оказались слишком хрупкими и уязвимыми. Сегодня производители боятся любого скандала, который в той или иной степени может пошатнуть силу их торговой марки или репутации.

«Я думаю, что не стоит этого делать. Если они не могут самостоятельно отличить фирменную от поддельной продукцию, то тогда они просто перестанут покупать наш продукт. Я считаю, что это ошибка. Да, все что у нас есть, так это наши бренды» (2003. Производитель напитков и продуктов питания, генеральный директор).

В дополнение скажем, что даже те правообладатели, которые агрессивно борются с нарушителями, стараются вести невидимую, скрытую от внешних глаз борьбу. До такой степени скрытую, что иногда службы сервиса крупных компаний принимают на ремонт контрафактную продукцию, не сообщая при этом потребителям, что товар — поддельный.

«...было удивительно то, что все контрафактные телевизоры принимались в гарантийный ремонт, т.е. это о чем-то говорит?» (2007. Сотрудник правоохранительных органов).

Типы поведения правообладателей в отношении контрафакта

Теперь обратимся к нашей классификации типов поведения правообладателей в отношении контрафакта и его распространителей.

Борцы с контрафактом. Компании, которые мы отнесли к данной группе, в той или иной мере занимаются проблемой контрафакта на российских потребительских рынках. Среди них мы выделяем «активистов» и «борцов по случаю» (табл. 2).

Таблица 2. Отличительные характеристики поведения «борцов-активистов» и «борцов по случаю» в отношении контрафакта

Характеристики борьбы	Борцы-активисты	Борцы по случаю
Форма борьбы	Постоянная	Дискретная
Меры борьбы	Комплекс мер	Выборочные меры
Отдача от борьбы	Ориентация на отдачу в долгосрочной перспективе	Ориентация на отдачу в средне- и краткосрочной перспективе
Охват борьбы	Все случаи правонарушения	Избирательные случаи
Уровень проблемы	Глобальный / региональный	Локальный
Объемы подделок	Независимо от объемов подделок	Объемы подделок превышают порог терпимости компании

Основное отличие активистов от тех, кто борется по случаю, состоит в том, что первые ведут борьбу постоянно и комплексно, вторые — набегами и хаотично. Первые разрабатывают продуманные стратегии по очистке рынков от контрафакта и задействуют для этого все рычаги, включая информационные, юридические, политические, административные и экономические, вторые же применяют выборочные меры борьбы в зависимости от каждого конкретного случая. Первые инициируют разбирательства по всем без исключения прецедентам нарушения их исключительных прав, вторые — только по наиболее крупным. Первые борются с контрафактом независимо от его характера и объемов, которые существуют на потребительских

рынках, вторые — лишь когда подделки превышают порог терпимости компании, т.е. ощутимо сказываются на объемах продаж.

«Я в принципе знаю, что в Европе, в бизнес-сообществе, есть такой порог — 10%, причем 10% — абсолютно не значит, что с ним надо бороться. Имеется в виду, что до 10% — это терпимо и не влияет на твои бизнес-результаты» (2007. Производитель спортивной одежды, генеральный директор).

То, что правообладатели придерживаются столь разных линий поведения в отношении контрафакта, объясняется различием в их оценках соотношения необходимых затрат на борьбу и получаемых от нее выгод. Борьба с подделками — дело затратное, требующее немалых материальных, временных и трудовых вложений. Например, к таким расходам относятся расходы: на разработку системы защиты продукции (сложность упаковки и периодичность ее обновления, нанесение голограммы и проч.), ведение мониторинга рынка и выявление случаев правонарушения, содействие юридическому оформлению и судебному преследованию правонарушителей и многое другое. Поэтому, взвешивая возможные издержки и потенциальную выгоду, одни компании приходят к выводу, что с экономической точки зрения такая борьба лишена всяческого смысла: затраты превосходят отдачу, а другие полагают, что хоть затраты и велики, но борьба того стоит.

«Однозначно расходы на борьбу превосходят ущерб, наносимый контрафактом. Ущерб действительно меньше. Если менять дизайн банки каждый год, то ущерб однозначно меньше» (2007. Производитель кофе, юрист).

«Конечно, можно победить контрафакт в ноль, но тогда получается, что вся твоя компания должна работать только на то, чтобы победить подделку, что, в принципе, каждому с точки зрения бизнеса нецелесообразно и с точки зрения эффективности тоже» (2007. Производитель спортивной одежды, генеральный директор).

Во-первых, правообладатели по-разному оценивают отдачу от борьбы из-за сложностей измерения ущерба, наносимого им правонарушителями. Дело в том, что помимо прямой и очевидной связи между объемами контрафактной продукция и бизнес-результатами компании, контрафакт вредит бренду и репутации, например, когда

поддельный товар оказывается ниже стандартов качества оригинала. Однако на вооружении компаний нет адекватной методики измерения такого ущерба; их оценки, как правило, сводятся к примитивным расчетам: перемножению объемов поддельного товара на рыночную цену оригинала. Получается, что правообладатели на самом деле не знают, каковы их потери, поскольку бренд и репутация — нематериальные активы, с трудом поддающиеся оценке.

«Ведь ущерб наносится не только продажам, но и самому бренду. А как оценить ущерб, нанесенный бренду? Для этого нужно оценить сам бренд... Ну, конечно, можно заказать какое-нибудь социологическое исследование. Пытаться доказать, что доверие бренду было такое, а вот в результате оно снизилось. Отсюда и упала цена бренда. Это все субъективные оценочные суждения» (2007. Производитель алкогольной продукции, юрист).

Во-вторых, борьба с контрафактом, особенно в тех случаях, когда его объемы не превышают порог терпимости компании, — это работа на будущее (для предотвращения возможного увеличения контрафактной продукции и поддержания своего бренда и репутации). Активные борцы с подделками ориентируются на отдачу в долгосрочной перспективе, борцы по случаю — в среднесрочной и краткосрочной перспективе. Первые считают, что контрафакт наносит не столько экономический, сколько имиджевый урон, который может в будущем (хотя и не обязательно) привести к дискредитации бренда и доброго имени²¹ компании.

«Поначалу кажется, что они в проигрышной ситуации — инвестируют деньги в пустоту, реальной отдачи нет, и я закрываю глаза, и вроде бы абсолютно правильно. ...Сейчас ты закрываешь глаза, у тебя вроде бы проблем нет, но ты не фиксируешь эту проблему, ты просто ее игнорируешь. И через несколько лет может сложиться ситуация взрывного характера — эта проблема начнет влиять на твои бизнес-процессы» (2007. Производитель спортивной одежды, генеральный директор).

В-третьих, для конкретного правообладателя контрафакт может быть мировой, региональной или локальной проблемой. Как пра-

²¹ Все чаще используется калька с английского «гудвилл» [goodwill]. О трудностях перевода и употреблении термина см.: <http://www.rusyaz.ru/is/ns/goodwill.html>.

вило (хотя тоже не всегда), если контрафакт является глобальным бедствием, то головной офис делает значительные денежные вливания, разрабатывает специальные международные программы по борьбе с нарушениями. Скажем, следит за согласованностью цен и скидок в разных странах, жестко контролируют систему дистрибуции, обучает специалистов региональных представительств и т.д. В противном случае решение данных вопросов ложится на плечи регионального офиса и его менеджмент, который меняется раз в 3–5 лет. И здесь остается уповать только на их сознательность и дальновидность.

Попустители контрафакта. Ко второй группе правообладателей относятся те, которые ничего не предпринимают для защиты своих торговых марок и исключительных прав. Среди них мы также выделяем два подтипа: а) вынужденные попустители, б) меркантильные попустители.

В первую категорию попадают компании, которые закрывают глаза на наличие подделок по экономическим причинам: им не хватает ресурсов (материальных, трудовых, информационных) на борьбу с контрафактом; они не могут наладить систему мониторинга и контроля над рыночной ситуацией и т.д.

«У нас не было системного подхода, не было четко выработанной стратегии, не было ответственного лица, который бы этим занимался, не было заинтересованности у руководства... Решение этой проблемы требует огромных временных, человеческих, денежных затрат» (2007. Производитель фармацевтической продукции, юрист).

Также к вынужденным попустителям относятся те, чьи действия блокированы обычным страхом. Во-первых, страхом, что инициация борьбы с контрафактом пошатнет их положение на рынке. Например, они боятся, что из-за контрафакта контролирующие органы вынесут решение отозвать с рынка всю партию товаров, как это нередко бывает в пищевой и фармацевтической отраслях. Во-вторых, особенно у иностранного менеджмента, — страхом перед преступными группировками, которые вовлечены в производство и реализацию. Этот страх подкрепляется убежденностью иностранных руководителей в

безнаказанности правонарушителей, которые находятся в плену мифов относительно правил ведения бизнеса.

«Если в компании иностранный менеджмент, ну вот совсем иностранный, они, мне кажется, боятся российских реалий. У них в голове безудержный страх. Наш прошлый генеральный директор был стопроцентным американцем, для него Россия была чем-то совсем далеким. Его приходилось очень долго убеждать в том, что не нужно ничего бояться» (2007. Производитель кофе, юрист).

В группу меркантильных попустителей входят правообладатели торговых марок, намеренно извлекающих выгоду из сложившейся ситуации. Они считают, что с экономической точки зрения распространение контрафакта, особенно в период завоевания рынка, оказывается выгодным. Поддельная продукция способствует проникновению бренда в те рыночные ниши, куда не добрался еще его законный хозяин. В таких случаях контрафакт играет роль рекламного носителя. С его помощью люди узнают о товаре и бренде; у них формируются потребительские предпочтения и формируется лояльность торговой марке. К таким правообладателям относятся, в частности, те, кому относительно безразличен российский рынок и кто пока не воспринимает его всерьез для своего бизнеса.

«Да, очки всякие, французские, итальянские компании, они говорили, что нам плевать, — поддельвайте, сколько хотите, нас это не интересует. Нам, наоборот, важно, что наш товарный знак становится известным, а потом мы придем, и уже...» (2007. Руководитель деловой ассоциации).

Кроме того, среди меркантильных попустителей есть и компании, локальный менеджмент которых состоит в тайном сговоре с правонарушителями. Они заключают негласные договоренности с подпольными бизнесменами и получают часть дохода от их незаконной деятельности.

«...но параллельно у нас есть информация, что он в доле со злодеями, потому что он не видит этого не мог и не информировать об этом не мог. Это, кстати, один из аспектов проблемы — то, что местные представители фирм в сговоре. Как говорят, это наши люди, которые дуют им в уши,

что здесь все плохо, что правоохранительная система не работает, все связано, мы здесь одни колемся, барахтаемся» (2007. Сотрудник правоохранительных органов).

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что зависимость производителей от знакового потребления, которая создает благоприятную основу для расширения контрафакта, в сильной степени определяется локальным экономическим и социальным контекстом. Локальная ситуация может тормозить или стимулировать активность правообладателей по защите своих прав на интеллектуальную собственность.

Заключение

По мнению Ж. Бодрийяра, «общество потребления — это не просто общество изобилия, где вдоволь всяких вещей. Это общество, в котором потребление сделалось главным содержанием общественной жизни, оттеснив на второй план производство и накопление» [Бодрийяр, 1995]. При этом потребление больше не связано с удовлетворением потребностей, а представляет собой ловкие проделки со знаками. Вещи превратились в знаки, которые оторвались от своих объектов обозначения.

С развитием сообществ потребителей изменилась коренным образом и хозяйственная роль торговой марки. Если раньше товарный знак обозначал связь товара с его свойствами и характеристиками изготовителя, то впоследствии смысл торговой марки переместился главным образом в плоскость различения: сначала внешнего отличия одного товара от другого, затем — отличия одной коллективной идентичности от множества остальных.

Зависимость производителей от знакового потребления сегодня проявляется в том, что, во-первых, они в большей степени обеспокоены созданием индивидуальных и коллективных идентичностей, чем изготовлением товаров. Во-вторых, торговая марка превратилась в философию бизнеса. И, в-третьих, экономические показатели деятельности той или иной компании в сильной степени зависят от ее успеха в производстве знаков.

Эта зависимость производителей от знакового потребления косвенно или прямо способствует широкому распространению контрафакта, под которым понимается «незаконное использование чужого товарного знака». Популярность бренда — это не только экономический успех его правообладателя, но и успех паразитирующих на нем предпринимателей. Более того, чем усерднее производители стараются привить потребителям верность торговой марке, тем большим спросом у последних пользуется контрафакт: бренд для покупателя становится важнее самого товара.

Эмпирическая часть нашей статьи опирается на качественный анализ поведения мировых производителей массовых товаров в отношении контрафакта на потребительских рынках современной России. Мы выявили, что зависимость производителей от знакового потребления блокирует их действия по защите своих прав, а иногда даже провоцирует их на попустительство нарушителям. Производители прилагают невероятные усилия, чтобы информация о наличии подделок не дошла до потребителей, поскольку связь потребителей с той коллективной идентичностью, которую им предлагает производитель, на практике оказывается иллюзорной.

Бодрийяр пишет, что реальный мир сопротивляется беспредельному господству сообществ потребителей. Эта борьба имеет латентную форму. Она проявляется в немотивированных преступлениях, депрессивности (усталости, самоубийствах, неврозах), коллективном бегстве от действительности (наркотики, хиппи) [Самарская].

Мы полагаем, что одной из очевидных форм протеста социума на усиливающееся на него давление со стороны знакового потребления выступает контрафакт. Именно широким предложением подделок *экономическая система реагирует на усиливающееся господство сообществ потребителей*. Так манипуляция со знаками становится ловушкой не только для потребителей, но и для производителей.

Литература

- Бодрийяр Ж.* Система вещей / пер. с фр. С. Зенкина. М.: Рудомино, 1995.
- Булгаков В.В.* Византийские амфорные клейма XI в. с монограммой имени Константин // Морская торговля в Северном Причерноморье. Киев, 2001. С. 146–152.
- Бурстин Д.* Сообщества потребителей // THESIS. 1993. № 3. <http://ecsocman.edu.ru/thesis>.
- Веблен Т.* Теория праздного класса: экономическое исследование институтов / пер. с англ. С.Т. Сорокиной; общ. ред. В.В. Мотылева. М.: Прогресс, 1984.
- Голофаст В.Б.* Потребление и стили жизни // Социологический журнал. 2000. № 1/2. С. 58–65.
- Д'Алессандро Д.* Войны брендов. 10 правил создания непобедимой торговой марки. СПб.: Питер, 2002.
- Данишевский К.Д.* Интеллектуальная собственность в медицине в России // Доклад ООН о развитии человеческого потенциала в Российской Федерации. 2004. С. 80–81. <http://www.osdm.org/modules.php?name=Smi&op=page&folder=8&contentsite=28.htm>.
- Зиммель Г.* Психология моды // Научное обозрение. 1901. № 5.
- Зиммель Г.* Мода // Зиммель Г. Избранное. Т. 2. Созерцание жизни. М.: Юристь, 1996. С. 266–291.
- Копытофф И.* Культурная биография вещей: товаризация как процесс // Социология вещей / под ред. В. Вахштайна. М.: Изд. дом «Территория будущего», 2006.
- Крушкол Ю.С.* О значении вторых имен родосских амфорных клейм // Древний мир: сб. ст. акад. В.В. Струве. М.: Изд-во восточной литературы, 1962. С. 555–561. Цит. рец. Н.Б. Бреговской на указ. соч.: <http://annals.xlegio.ru/books/recstruv.htm>.
- Лукьянова Е.* Неучтенные миллиарды // Эксперт. 2001. № 10 (70). С. 34–37.
- Радаев В.В.* Экономическая социология: учеб. пособие для вузов. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005.
- Самарская Е.А.* Жан Бодрийяр и его вселенная знаков // Интернет-проект «Энциклопедия культур». <http://ec-dejavu.ru/b-2/Vaudrillard.html>.
- Ципоруха М.* Мореходы Крита, эпохи аргонавтов и Троянской войны // Газета «История» (Изд. дом «Первое сентября»). 2000. № 27. <http://his.1september.ru/articlef.php?ID=200002701>.
- Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. § 60. Товарный знак. М.: Башмаков, 1908. <http://download.nchti.ru/libr/books/Right/ClassicOfRussianCivilistic/Elib/896.html>.
- Baudrillard J.* The Consumer Society: Myths and Structures. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1998.
- Cheung W.L., Prendergast G.* Buyers Perception of Pirated Products in China // Marketing Intelligence & Planning. 2006. Vol. 24. No. 5. P. 446–462. Рабочий вариант статьи см.: <http://net2.hkbu.edu.hk/~brc/Wp200408.pdf>.
- Gregory J.R., Wiechmann J.* Leveraging the Corporate Brand. Lincolnwood, Ill.: NTC Business Books, 1997.
- Grossman G.M., Shapiro C.* Foreign Counterfeiting of Status Goods // Quarterly Journal of Economics. 1988. Vol. 103. No. 1. P. 79–100.
- Hoe L., Hogg G., Hart S.* Fakin' It: Counterfeiting and Consumer Contradictions // European Advances in Consumer Research / ed. by D. Turley, S. Brown. Vol. 6. Provo, UT: Association for Consumer Research, 2003. P. 60–67.
- Jennings J.S.* Trademark Counterfeiting: An Unpunished Crime // Journal of Criminal Law and Criminology. 1989. Vol. 80. No. 3.
- Lai K.K., Zaichkowsky J.L.* Brand Imitation: Do the Chinese Have Different Views? // Asia Pacific Journal of Management. 1999. Vol. 16. No. 2.
- Stewart C.* Global Brand Manager. The Gallup Organization. United States of America. <http://www.ccapcongress.net/archives/Geneva/Files/Stewart.pdf>.
- OECD.* The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy // Executive Summary. 2007. <http://www.oecd.org/dataoecd/13/12/38707619.pdf>.

P95 **Рынки контрафактной продукции в России** : сб. науч. ст. [Текст] / отв. ред. серии В. В. Радаев ; Гос. ун-т — Высшая школа экономики ; Лаб. экон.-социол. исслед. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2008. — 113, [3] с. — (Аналитика ЛЭСИ. Вып. 2). — ISBN 978-5-7598-0635-6 (в обл.).

УДК 316.334.2(08)
ББК 60.56

Научное издание

Серия «Аналитика ЛЭСИ»

Выпуск 2

Рынки контрафактной продукции в России

Ответственный за выпуск *О.А. Шестопалова*
Художник обложки *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка и графика: *О.А. Быстрова*

Подписано в печать 13.10.2008 г. Формат 60×88 1/16
Гарнитура NewtonС. Усл. печ. л. 7,03. Уч.-изд. л. 5,6
Тираж 500 экз. Заказ № . Изд. № 993

ГУ ВШЭ. 125319, Москва, Кочновский проезд, 3
Тел./факс: (495) 772-95-71