

Клонирование брендов, или Мимикрия и «мимикриаторы»

Непривычным русскому уху словом «мимикрия» мы будем называть такое широко распространенное в России явление, как подделка «раскрученных» в рекламном смысле брендов.

У этого явления есть свои создатели. Это особая каста дизайнеров — «мимикриаторов», которые с помощью современных технологий «ваяют» методом клонирования братьев-близнецов ничего не подозревающему оригиналу. Дизайнеры-мимикриаторы бывают двух типов: те, которые умыкают чужую идею и подсовывают ее ничего не подозревающему заказчику; и те, к которым приходит заказчик и с невинным видом подсовывает чужую идею.

Кстати, замечена характерная закономерность. Степень стыдливости «мимикриаторов» обратно пропорциональна степени похожести на прототип. Говорят, среди них даже наметился раскол на стыдливых воров (которые крадут и краснеют одновременно); и смелых, которые не стесняются выставлять свои произведения на курсы.

Клонированные новорожденные очень жизнеспособны! Они без усилий адаптируются к воздействиям окружающей среды и легко вызывают у доверчивых покупателей любовь и умиление. А когда двойник достигает подросткового возраста, у него прорезаются зубки, и он в состоянии укунить своего старшего «братишку», который уже разглядел гнусный подвох и попытался восстановить статус-кво. Да-да, как показывает практика, двойники умело пользуются ошибками в юридической защите своего прототипа.

Типология явления

Для того чтобы вооружить незащищенного потребителя, попытаемся составить условную классификацию подделок.

Примерная похожесть

У патентных поверенных на этот случай есть специальный термин «сходный до степени смешения». Пример — «Санлайт» (в переводе — солнечный свет) и «Саншайн» (в переводе — солнечное сияние).

Тезки

Примеры: «Нордмед» (ТОО) и «Норд Мед» (ЗАО); журналы «Стройпрайс» (Издательский дом «Атлант») и «Строй» (ЗАО «Прайс»); «Бленд-а-мед» и «Беламед», «Санлайт» и «Саншайт»...

Сходство по «одежке»

Дизайн — дело тонкое. И как утверждают специалисты, все дело в условности границ, разделяющих замыслы создателей. Как и в предыдущем случае, у этого типа мимикрии тоже может быть несколько уровней сложности. Творчество высокого уровня представляет особый интерес, поскольку основано на виртуозном владении таким сложным инструментом, как цветографическая концепция. Согласно этой концепции важны те цветовые пятна, которые составляют основу дизайна. При этом мелкие детали внутри цветового пятна могут различаться, но общее зрительное восприятие будет идентично. Ярким примером тому может служить сравнение этикеток масла «Королли» и его российского двойника — «Южное».

Лидеры движения

Как явствует из определения описываемого явления, обычно прототипами служат наиболее известные бренды. Среди первых жертв — всем известная марка «Балтика». Уже появиться рыбки «под Балтику» и чипсы. Следуя выявленной закономерности, можно предположить скорое появление двойников у таких крупнейших производителей, как «Мултон» (соки «Нико» и «Добрый сок»), «Вимм-Биль-Данн» (серия молочных продуктов «Чудо»), и других лидеров товарного рынка.

Данное явление расцвело буйным цветом после августа 1998 года, когда часть отечественных производителей воспользовалась ослаблением импортных конкурентов и поспешила заполнить внезапно освободившиеся пустоты аналогичной на вид продукцией.



Вадим УСКОВ

(Санкт-Петербург) — юрист и патентный поверенный РФ, специализирующийся на вопросах авторского права, товарных знаков и рекламы.

Контакт: тел. (812) 443-9525 (26), e-mail:

vadim@uskov.spb.su.



▲ Название «Беламед» не случайно — это «близнец» раскрученной торговой марки выпущен на рынок белорусской фирмой



▲ Эти «тезки» для потребителя почти неотличимы. Между тем у них разные владельцы.

И как же можно защищаться?

Многие из создателей клонов, бегло ознакомившись с некоторыми из российских законов, уверены в своей безнаказанности. Однако это иллюзия.

На пути «мимикриатора» грамотный юрист, отстаивающий интересы базового прототипа, может противопоставить следующие аргументы, основанные на специальных законах. А именно:

Закон «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 09.07.93 г.

Этот закон охраняет произведения науки, литературы (в том числе названия брэндов), искусства (в том числе дизайн брэндов, логотипы). Согласно статье 6 указанного закона «авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на не обнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме... изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и т.д.); объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т.д.)». Согласно пункту 3 статьи 6 часть произведения (включая его название), которое удовлетворяет требованиям п. 1 настоящей статьи (является произведением науки, литературы, искусства и результатом творческой деятельности) и может использоваться самостоятельно, является объектом авторского права.

Более того, пункт 2 статьи 16 данного закона указывает среди прочих видов имущественных авторских прав право на переработку, т.е. право переделывать, аранжировать или иным образом перерабатывать произведение.

Иными словами, авторским правом охраняются формы базовых прототипов и даже незначительные изменения, внесенные в оригинал, которые не носят творческого характера и не являются препятствием для использования данного механизма защиты против двойников.

Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» № 3520-1 от 23.09.92 г.

Данный инструмент хуже предыдущего инструмента тем, что, для того чтобы наказать нарушителя, необходимо иметь зарегистрированный товарный знак. Напомним, что авторское право возникает с момента создания произведения, а право на товарный знак — только с момента его государственной регистрации. При существующих даже самых ускоренных режимах регистрации на это уходит около 6 месяцев. Поэтому хвататься за этот инструмент, когда уже заметили «близнеца», практически бессмысленно. Однако у этого инструмента есть и огромные преимущества, если, конечно, им грамотно пользоваться. Для того чтобы грамотно им пользоваться, необходимо товарный знак иметь заранее, а для этого его нужно зарегистрировать через специалистов — патентных поверенных. Преимущество данного инструмента заключается в том, что исключительные права удостоверяются государством и владелец товарного знака имеет одобренную законом монополию на использование данного знака. При этом над данным товарным знаком существует некий так называемый патентный зонтик, одной из составляющих которого является термин «сходный до степени смешения». Иными словами, если товарный знак конкурента будет иметь несущественные в деталях отличия от вашего товарного знака, то экспертиза Патентного Ведомства не зарегистрирует товарный знак конкурента, а Арбитраж при рассмотрении данного спора будет считать знак вашего двойника нарушителем.



▲ Кто был первый на рынке – Sunshine или Sunlight? Если вы не сразу ответили на этот вопрос, представьте, как легко ввести в заблуждение потребителя!

Патентный закон № 3517-1 от 23.09.92 г.

Из интересующих нас объектов промышленной собственности, охраняемых данным законом, выделим два объекта: изобретения и промышленные образцы. В изобретениях даже предусмотрен специальный класс для защиты оригинальных рекламных конструкций и устройств (G09F). Промышленный образец — это художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленный образец на патентном сленге называют дизайнерской монополией. Формы упаковки, бутылок, рекламных установок и прочего попадают под охрану данного инструмента. При использовании данного инструмента решающую роль оказывает профессионализм патентного поверенного, который будет составлять вам заявку. Как правило, хорошие заявки защищают несколько вариантов изделия. Таким образом, поверенный как бы блокирует возможные подделки под оригинал. Как показывает личный опыт автора, работать с этим инструментом крайне трудно, поскольку объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, определяется совокупностью его существенных признаков, отображенных на фотографии изделия (макета, рисунка). Иными словами, если какой-либо из признаков, указанных в патенте, не используется двойником, то формально это может быть признано независимым промышленным образцом со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Однако несмотря на сложность использования этого инструмента, существуют положительные резуль-

таты в виде судебных прецедентов. Так, в Петербургском Арбитраже уже в двух инстанциях рекламное агентство «Стоик» выиграло у рекламной группы «ШАР» спор о нарушении исключительных прав на промышленный образец. Данный спор рекламистов неоднократно освещался в местной прессе. Предметом спора послужили рекламно-информационные установки на улицах Санкт-Петербурга.

Закон РФ № 949-1 от 22.03.91 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»

Многие создатели двойников пока не ощутили на себе серьезность этого закона, однако по содержанию нормы, содержащиеся в статьях 4 и 10 данного закона, представляют реальную опасность для создателей двойников. Согласно статье 4 недобросовестной конкуренцией признаются «любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации». Статья 10 данного закона приводит не исчерпывающий перечень форм недобросовестной конкуренции:

- «распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов (в ред. Федерального закона от 25.05.1995 № 83-ФЗ) (см. текст в предыдущей редакции);
- продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг (в ред. Федерального закона от 25.05.1995 № 83-ФЗ) (см. текст в предыдущей редакции);
- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца».

Как показывает практика, бывают и иные, более сложные способы недобросовестной конкуренции, которые отвечают всем признакам статьи 4 (т.е. определению), но не указаны в статье 10. Пример: «Стоик» — «ШАР».

Наиболее значимым с точки зрения прецедента я выделил бы спор, возникший в антимонопольном комитете (МАП) в Москве между двумя известными зарубежными производителями травяных и цветочных шампуней. В 1997 году британская компания «Клэйрол» вышла на российский рынок с новой серией шампуней «Хербал Эссенсис» на основе родниковой воды с цветочным ароматом. Год спустя французская фирма «Пари Элизе» выпустила похожую серию шампуней под названием «Нэйчурал Экстракт». Флаконы новой серии напоминали «детище» предшественников и пользовались у покупателей такой же популярностью. Специалистами была признана идентичность флаконов, а отличительные различия охарактеризованы как не влияющие на степень сходства. Кроме того, подражание нашли даже в названиях серий «Экстракт» и «Эссенсис». Летом 1999 года Московский Арбитражный суд подтвердил правильность решения, вынесенного Московским МАП. Данный прецедент проторил дорогу для аналогичных судебных процессов. Поэтому, даже если прототип не защищен надлежащим образом (товарный знак, промобразец и пр.), то появляется реальная возможность наказать двойников, используя указанный закон.

На этом я заканчиваю изложение сводки боевых действий о жестоких методах борьбы за покупателя на потребительском рынке. Надеюсь, что теперь, вооруженные этим знанием, вы легко сможете опознать незваного двойника и наказать его. А владельцам уже раскрученных брэндов рекомендуем провести диверсионный анализ их марок и усилить защиту своих денежных вложений, ибо иначе... читай сначала. ■



▲ Верхний знак стоит на упаковке сушеных рыбок к пиву. Сделано это без согласия «Балтики» и является поводом для судебного разбирательства