

**Вадим УСКОВ**

(Санкт-Петербург) – юрист и патентный поверенный РФ, специализирующийся на вопросах авторского права, товарных знаков и рекламы.  
 Контакт: (812) 443-9525 443-9526.  
 E-mail: vadim@uskov.ru, tm@atlant.ru.

# Диверсионный анализ брэнда

Предлагаемая методика позволит вам самостоятельно проверить уровень защищенности своего брэнда, а заодно и качество работы приглашенных специалистов, проводивших эту защиту.

Наша юридическая компания, специализирующаяся в течение многих лет на вопросах интеллектуальной собственности, неоднократно занималась судебной защитой различных брэндов. И каждый раз мы сталкивались с теми или иными «проколами» в созданной защите.

Типовые ошибки патентных поверенных мы просто коллекционировали, также как и способы имитаций и прочих неприятностей с брэндами. Со временем наша картотека наполнялась не только качественно, но и количественно. Систематизировав накопленные данные, мы смогли заниматься внешним аудитом, экспертизой защищенности брэндов и, моделируя судебные тяжбы, проводить диверсионный анализ брэнда.

## Что такое диверсионный анализ?

Это теоретическое моделирование всевозможных атак на брэнд и его составляющие с целью проверки степени юридической защищенности брэнда и его владельца. При этом проверяются все направления атак: со стороны государства, конкурентов, различные внутренние конфликты (например, злоупотребление авторскими правами со стороны дизайнера) и пр. По объектам исследования и по технике исполнения мы выделили два типа анализа – общий и локальный.

### Общий анализ

Общий анализ представляет моделирование аварий для всего марочного портфеля предприятия. Для этого проводится аудит интеллектуальной собственности предприятия. Начинается это с проверки марочных позиций предприятия по прайс-листу (например, в Интернете) с помощью базы зарегистрированных товарных знаков. Как правило, в результате этого экспресс-анализа все позиции мы маркируем тремя цветами. Голубым маркером мы отмечаем товарные знаки, зарегистрированные на имя предприятия – владельца прайс-листа. Зеленый маркер означает неохранные в режиме товарных знаков позиции. И красным маркером мы отмечаем чужие товарные знаки. Картина получается очень наглядной; скажем, на одном из кондитерских предприятий красные позиции составили более 60 процентов всего прайс-листа.

Анализ «факторов риска» дает достаточно много, и прежде всего — возможность подробного изучения противника, чьи претензии будут юридически обоснованы. Обычно в таких случаях мы проводим аналогичный анализ марочного портфеля вероятного истца, с целью найти там зарегистрированные нами товарные знаки (сдерживающий фактор). Однако наша первая рекомендация клиенту — составлять программу замены чужих марок на свои. Понятно, что этот процесс требует и времени и денег, однако это делается в целях юридической безопасности предприятия, которая для многих собственников и руководителей предприятий значит больше, чем незначительные текущие траты на замену взрывоопасных марок.

Понятно, что данной процедурой общий диверсионный анализ не ограничивается.

### Локальный анализ

Локальный диверсионный анализ исследует один конкретно взятый брэнд. Обращаем ваше внимание, что с юридической точки зрения под брэндом понимается комплекс идентификаторов товара (услуги), а не только разрекламированный товарный знак. Как мы ранее писали, на юридическом поле брэнд представлен в пяти позициях: товарный знак, промышленный образец, авторское право, изобретение и полезная модель, а также правила добросовестной конкуренции. Отсюда первое правило — брэнд надо защищать комплексно!

**На первом этапе** локального анализа мы проверяем наличие прямой комплексной защиты. Это так называемый минимально необходимый уровень охраны.

**Проверка марочного портфеля предприятия**

**Анализ «факторов риска»**

**Брэнд надо защищать комплексно!**

Например, для минеральной воды «Серебряная Ладога», выпускаемой пивоваренной компанией «Балтика», необходимый уровень охраны означает наличие следующих документов:

1. Свидетельство на товарный знак «Серебряная Ладога» по 05, 32 и 42 классам МКТУ.
2. Свидетельство на объемный товарный знак (форма бутылки).
3. Патент на промышленный образец (бутылка).
4. Договор о передаче исключительных авторских прав с дизайнером этикетки.
5. Патент на изобретение (состав, рецептура и способ производства).

**На втором этапе** мы проверяем возможность паразитирования на данном бренде путем использования точно такого же идентификатора в другой товарной группе. Например, появившиеся сигареты «Балтика» напрямую копировали почти все идентификаторы пива «Балтика», включая номера, которые не являются охраняемыми с точки зрения интеллектуальной собственности. Данный способ паразитирования удалось пресечь в судебном порядке (выиграны были и первая и вторая инстанции) только благодаря наличию защиты бренда по данной товарной группе.

Другой пример: известная на всю страну кондитерская фабрика защитила свое название по очень узкому классификатору (всего одна товарная группа — кондитерские изделия). В этом же городе появились йогурты с таким же названием, практически на соседних полках магазинов. Естественно, покупатель решил, что этот йогурт производит кондитерская фабрика! Тем более, что недобросовестный молокозавод создал специально для этого продукта отдельное юридическое лицо, которое называлось именем продукта (оно же — название кондитерской фабрики). При этом у кондитерской фабрики серьезных аргументов в свою защиту (или для пресечения действий молокозавода) практически не было. А жаль. Пришлось довольствоваться спасительной соломинкой в виде заявления в антимонопольный комитет, который через пять месяцев вынес решение и предписание о прекращении нарушения закона «О конкуренции...» со сроком исполнения шесть месяцев. В свою очередь ответчик подал в арбитражный суд иск по обжалованию решения антимонопольного органа... Словом, кондитеры судились полтора года, а все это время йогурт великолепно продавался без какой-либо рекламы. Отсюда правило второе — блокируйте смежные товарные группы!

**На третьем этапе** мы откровенно хулиганим с брендом. Как дети любят пририсовывать в учебниках бороды и усы различным деятелям, так и мы проверяем на «прочность» написание и произношение бренда. Иначе это сделают «враги». Например, во время последних выборов губернатора Санкт-Петербурга команда кандидата Игоря Артемьева украсила весь город плакатами «Игорь Артемьев — настоящий губернатор». При этом на одной строчке было написано «Игорь Артемьев», а на другой — «настоящий губернатор». Как же веселился народ, увидев поутру плакат с двумя пририсованными буквами — «НЕ» — перед второй строчкой. Причем буквы были такого же прямого шрифта, что и все остальные слова... Так что проверяйте написание и произношение своих брендов на «хулиганостойчивость».

**Четвертый этап** локального диверсионного анализа бренда выявляет его устойчивость к различного рода имитациям. Сразу оговоримся, что имитацией мы называем такое изменение элементов бренда, при котором у клона есть формальное отличие от оригинала, но у потребителя возникает ассоциация с оригинальным брендом. Это самый сложный этап. Потому что видов имитации, только выявленных и проклассифицированных нами, — более пятнадцати. Опишем некоторые из них.

**Фонетическая имитация** — клонирование имени бренда за счет работы с буквами и звуками. Например, «Фэри — Мэри», «Санлайт — Саншайн», «Сладко — Садко» и мн. др.

**Цветографическая имитация** — копирование или клонирование цветографической концепции бренда (или брэндмикса). Это особенно часто используется в упаковках. Прием основан на том, что среднестатистический потребитель видит товар с расстояния от одного до пяти метров. И люди (не только со слабым зрением) в этом случае видят не мелкие детали упаковки, а цветовые пятна, по которым, собственно, и происходит идентификация товара. На этом этапе мы обычно приглашаем профессионального дизайнера, в задачу которого входит создание близких цветографических схем. Таким образом, мы определяем границы сходства до степени смешения с нашим оформлением и выходим на необходимость оформления на себя подобных клонов. Как правило, это оформляется зонтичным (многовариантным) промышленным образцом, хотя существуют и другие способы.

Особое внимание мы уделяем защите этикеток. На этом «прокололись» многие. Достаточно вспомнить историю с этикетками масла «Королли», когда некие расторопные люди зарегистрировали этикетку масла как изобразительный товарный знак и запретили производителю использовать собственную этикетку. И представьте себе, производитель был вынужден изменить дизайн этикетки! Или история с моим люби-



▲ Сигареты «Балтика» копировали идентификаторы пива «Балтика», включая номера. Паразитирование удалось пресечь в судебном порядке



▲ Яркий пример комплексной имитации: и фонетической и цветографической



▲ Как говорится, найдите разницу... Чтобы защититься от подобных подделок, надо брэнд защищать комплексно!

мым шоколадом «Вдохновение». Нашлись предприимчивые кондитеры, выпустившие шоколад с названием «Балет», при этом картинка на этом шоколаде полностью копировала этикетку шоколада «Вдохновение».

**Сюжетная имитация** моделируется для тех элементов брэнда, которые имеют свою интригу. Многие не подозревают, что с появлением видеоролика любого товара вероятность имитации возрастает геометрически. И не только потому, что брэнд становится популярнее, а значит, паразитировать на нем становится экономически оправдано; дело в том, что у каждого видеоролика есть сюжет, за копирование которого очень сложно юридически обоснованно наказать.

А если мы говорим не о банальном копировании (как в рекламном ролике про майонез «Salve», где известный русский повар стал рекламировать подсолнечное масло), а о более тонком виде паразитирования, как, например, в видеоролике про жевательную резинку «Стиморол», в дальнейшем спародированную журналом «ТВ-парк» («Каждый день... поместим в дистиллированную воду...»). И уж высшим пилотажем является сюжетная имитация чемпионата мира по хоккею питерской фирмой «Алеко». Высший пилотаж обеспечивался тем, что пародия была на социальную рекламу, а не рекламу конкретного производителя, который мог бы и обидеться... По проторенной тропе пошла компания «Дарья», которая после очередной предвыборной рекламной кампании («Наш город устал») оптимистично изменила это мрачное послание: «Наш город отдохнул, он сыт и доволен».

Подобные шедевры юридически почти ненаказуемы. Однако очевидно, что при этом сверхэффективность рекламного послания достигается за счет «оседлывания» чужого информационного ресурса. Сразу оговорюсь: хорошо это или плохо, мы не обсуждаем; речь идет только о констатации факта. Но, без сомнения, изобретательность желающих воспользоваться чужими информационными ресурсами поистине безгранична. Поэтому наша коллекция различных видов имитаций, увы, постоянно пополняется, и приходится придумывать новые виды юридической защиты брэндов. Ничего не поделаешь, формирование новой культуры отношения к интеллектуальной собственности еще только начинается! ■