

Борьба с контрафактом: проблемы сотрудничества бизнеса и власти

От контрафакта несут потери правообладатели и государство. Таможня, суды, правоохранительные органы как три кита государственной борьбы с контрафактом получают разные оценки бизнеса и предъявляют к нему разные претензии и ожидания. Налаживание отношений бизнеса и власти в деле борьбы с контрафактом составит суть диалога власти и бизнеса в ближайшем будущем. Основная интенция власти в этом диалоге – пробудить активность правообладателей в борьбе с контрафактом, тогда как бизнес ожидает от власти создания условий, при которых эта борьба будет более эффективной и менее рискованной.

Отношениям власти и бизнеса уделяется много внимания. И со стороны практиков, и со стороны ученых. В абсолютном меньшинстве остались те, кто разводит их по разные стороны баррикад. Большинство признают возможность сотрудничества, эффективность которого зависит от конкретных институциональных форм диалога власти и бизнеса. И на разных проблемных полях характер этого диалога различается. В данном случае речь пойдет о борьбе с контрафактом, от которого теряют и правообладатели и государство. Уже одно это создает потенциал сотрудничества. Насколько реализуется этот потенциал – нам предстоит выяснить.

Вопрос этот интересовал нас и в 2002 г., когда впервые по заказу Содружества «РусБренд» было проведено исследование проблем контрафакта¹. Спустя пять лет (декабрь 2007 – январь 2008 гг.) мы попытались оценить произошедшие изменения. Для этой цели было проведено 20 экспертных интервью с юристами, сотрудниками правоохранительных органов и представителей компаний-правообладателей, входящих в Содружество «РусБренд»². Эта организация объединяет крупнейших правообладателей, представленных на российском рынке. Мы сознательно опускаем названия фирм и товарных знаков, чтобы не нанести урон их позициям на рынке.

По свидетельствам практически всех компаний-правообладателей, **основной тренд состоит в уменьшении объемов контрафакта.**

«Я вообще боюсь, что скоро работу потеряю. Подделки вспыхивают, но не носят систематического характера».

Но это крайне общий вывод. Самое интересное, как всегда, скрыто в деталях. Ведь перемены проявляют себя не столько в количественных, сколько в качественных характеристиках ситуации. К тому же именно от того, с чем связаны успехи, зависит их необратимость.

Мы опускаем рассуждения об общей тенденции к наведению порядка в стране, которые, кстати, звучали в интервью довольно часто. Равно как и о росте правовой культуры в области интеллектуальной собственности, о приближении российского законодательства к нормам международного права. Безусловно, эти суждения имеют под собой основания, но сковывают анализ своей законченной позитивностью. Обсудим более частные вопросы. Как складывается диалог правообладателей и власти? Какие слагаемые антиконтрафактной борьбы вызывают поддержку, сочувствие или, наоборот, непонимание правообладателей? Какие ветви и уровни власти отмечены в

¹ Барсукова С. Криминальная экономика: производство и реализация контрафактной продукции // Экономика и организация промышленного производства. 2003. № 9. с.62-77.

² Исследовательский проект «Изменение масштабов и форм борьбы с контрафактной продукцией на российском рынке потребительских товаров» (В.В.Радаев (рук.), С.Барсукова, З.Котельникова). Проект выполнен по заказу Содружества производителей фирменных торговых марок (РусБренд).

качестве наиболее действенных и, наоборот, пассивных участников этого процесса? И почему правообладатели, казалось бы, самые заинтересованные субъекты в борьбе с контрафактом зачастую проявляют пассивность, что вызывает недоумение и раздражение власти?

Мы будем говорить о позиции правообладателей, понимая, что на практике возможно варианты. Позиция правообладателей может быть представлена:

- непосредственно правообладателями,
- их уполномоченными представителями,
- юридическими фирмами, адвокатскими бюро, которые на договорной основе представляют интересы правообладателей. Т.е. правообладатели могут не иметь в России своих представителей, но доверять представлению своих интересов российским организациям, которые специализируются на защите прав правообладателей.

Таможня: черед инициатив

Явные изменения произошли в отношениях предпринимателей и таможни. О многом им удалось договориться. Из безусловного антигероя таможня превратилась в объект благодарности со стороны бизнеса. По крайней мере, именно стараниями таможни объясняют значительное сокращение импорта контрафакта. Отметим, что изменения не сводятся к активизации, росту ответственности и пр. приятным проявлениям «человеческого фактора» на таможне. Возможно, и это имело место, тем более что начальство ФТС меняют с завидной регулярностью. Но более значимы изменения «правил игры». Наиболее существенное: признание таможней серого (или параллельного) импорта за род правонарушений. *Серый импорт* – это не санкционированные правообладателями поставки оригинальной (т.е. неподдельной) продукции в ту или иную страну. То есть имело место расширение понятия контрафакта (помимо подделок в него стали включать серый импорт) в практическом, а не в юридическом смысле, изменение практики охраны «правомонополии».

«В последние годы на таможне кристаллизовалось правильное понимание контрафакта. Какая ситуация была раньше? Допустим, у Вас есть права на импорт, но какой-то предприниматель параллельно с вами ввез товар на территорию России. Мы обращаемся в таком случае к таможенникам, а они не понимают, в чем здесь правонарушение. Они спрашивают нас: «Ввезенная продукция без вашего разрешения произведена на Ваших заводах?» Мы отвечаем: «На наших». Они: «И в чем здесь проблема?» Все, разговор закончен. Т.е. раньше само понятие контрафакта воспринималось исключительно как подделка, а серый импорт не принимался в рассмотрение, не считался совсем правонарушением».

Таможня попыталась остановить контрафакт, включая серый импорт, с помощью новой для России (но не для мировой таможенной практики) формы защиты рынка – рееста объектов интеллектуальной собственности ФТС. Речь идет о списке товарных знаков, регистрируемых самими правообладателями, с указанием полного списка фирм, которым правообладатель доверяет импорт своей продукции. Таможня сполна отработала доверие тех, кто поместил свои товарные знаки в этот реестр. Заметим, компания может завозить товар лишь через один таможенный пост, а сообщения об импорте подделок или параллельном импорте получать отовсюду.

«Только после того, как мы зарегистрировали свой торговый знак в таможенном реестре, у нас не стало проблем с серым импортом. Таможенники подошли к этому вопросу очень ответственно, я бы сказала даже гиперответственно».

«Могу сказать только одно, люди подошли очень ответственно к этому делу. И даже когда у нас был трехмесячный перерыв, когда у нас закончилась регистрация товарного знака и до ее возобновления, таможня все равно продолжала останавливать, все равно они присылала нам письма и все равно продолжала с нами работать. Конечно, их вклад переоценить сложно».

«В последний раз китайцев остановили, когда нас уже не было в реестре, и они волосы рвали и кричали, ну что ж такое, в реестре их нет, а вы все равно нас останавливаете».

«Китайские товарищи преуспели в завозе столовых сервизов, на которых был нанесен наш товарный знак. Причем мы не занимаемся производством сервизов, и они были выполнены даже не в нашей цветовой гамме. На таможене их все равно остановили. Хотя мы зарегистрированы у них в реестре только по классу «кофе».

Однако сознательных правообладателей, внесших свои товарные знаки в реестр объектов интеллектуальной собственности ФТС, нашлось не много. В этом реестре к концу 2007 г. оказалось около 900 наименований. Для нашей страны – смешная цифра. Причина в бюрократических трудностях регистрации, в непонимании некоторыми фирмами действенности этой меры, в боязни открывать перед государством карты бизнеса и, что немаловажно, в желании сэкономить. Дело в том, что сама по себе регистрации стоит символических денег, но довольно дорого обходится «обслуживание» диалога с таможеней. Если получен сигнал с таможни – надо реагировать.

«Если мы внесены в реестр, при этом таможня задержит контрафактный товар, сообщит нам, а мы откажемся расследовать, то мы обязаны будем возместить эти расходы таможене по обслуживанию».

При многократных игнорированиях сигналов таможни место в реестре аннулируется. А реагирование отвлекает немалые человеческие и финансовые ресурсы: нужно командировать сотрудников к месту задержания груза, нести судебные издержки, консультировать, отвлекаться на экспертизы и пр. Если компании оценивают урон, наносимый контрафактом, включая серый импорт, как несущественный, то прагматичное желание сэкономить перевешивает декларативную установку на бескомпромиссную борьбу.

«Каждый товарный знак, внесенный в реестр, формирует определенные расходы. Поэтому внесли самые популярные товарные знаки, которые чаще всего ввозятся. Так делают все компании».

Именно поэтому таможня, устав от бесполезной агитации правообладателей, выступила с инициативой введения принципа *ex officio*. Принцип *ex officio* означал, что ФТС может задерживать подозрительный груз и возбуждать судебное дело по собственной инициативе, т.е. без участия правообладателя. Прежде такое было невозможно, и явно «левый» товар пропускался на российский рынок, если уведомленный правообладатель не реагировал на сигнал таможни. Да и поиск правообладателя по некоторым товарным знакам превращался в отдельную проблему. Теперь пассивность правообладателя была компенсирована активностью таможни.

Правда, отношение к этому новшеству у бизнеса неоднозначное. Ведь таможня под видом ошибок могла теперь существенно влиять на бизнес той или иной компании. Формально в случае ошибочных остановок груза таможня должна платить бизнесу компенсацию, но все понимали условность расчета этой выплаты, а также неизбежные хлопоты, связанные с ее получением.

«Как это отразится на тех, кто ввозит? Даже подумать страшно. Бизнес это не остановит, конечно, но проблем у них прибавится».

Иницируя расширение полномочий, таможня руководствовалась не только идеей борьбы до победного конца, но и более приземленными мотивами. Дело в том, что борьба с контрафактом является одним из трех основных критериев оценки ее деятельности (наряду с выполнением задания по сбору таможенных платежей и сервисными показателями обслуживания).

Кроме того, таможня добилась увеличения сроков исковой давности с 1 до 3 лет, а также стала использовать в своей работе базу данных Роспатента, что несопоставимо шире собственного реестра объектов интеллектуальной собственности и фактически покрывает весь спектр товарных знаков.

Таможня получила карт-бланш на борьбу с контрафактом. Поскольку оборот контрафакта неизбежно сопровождался неуплатой налогов, незаконным предпринимательством, недобросовестной конкуренцией и пр., таможня «додавливала» нарушителей силами разных ведомств, используя различные формальные основания.

«Насколько мне известно, ту компанию, которая трижды пыталась ввезти наш товар, фактически прикрыли. Т.е. она есть, но она не функционирует. Они начали ее шерстить, проверять. Может, подключили к этому вопросу еще кого-то, налоговую, например. Фактически они просто не дали им работать. На таможне нам сказали, что у них были проблемы с этой компанией и по другим правообладателям тоже».

Фактически, есть только два серьезных препятствия для прохождения контрафакта на рынок: таможня и розница. Таможня подобна «узкому горлышку» в силу ограниченности таможенных постов. Розница – огромное поле, но ее контролируют множество органов. И если таможня не могла по какой-то причине остановить поток контрафакта, она, используя контакты с другими проверяющими и контролирующими инстанциями, добивалась закрытия фирм-нарушителей уже на поле розницы. То есть начал складываться механизм взаимодействия различных гос.органов в решении проблем контрафакта при активном начале таможни.

Судебная система: накопление опыта

Преимущественно в позитивном ключе отмечаются изменения в работе судов. Сказались и накопившийся опыт, и рост понимания важности этой проблемы.

«В принципе судьи очень дружелюбны к нам. Я даже не могу припомнить какое-то дело, в котором у нас были бы проблемы с судьей, с доказательной базой или с отстаиванием нашей позиции. Здесь можно провести аналогию с делами по защите прав потребителей, где ты всегда выигрываешь дело».

Но эта оценка – скорее полюсная в широком спектре мнений. Если оценка деятельности таможни практически однозначная (положительная), то по поводу судебной системы мнения различаются, и довольно сильно. Это связано с двумя обстоятельствами. Во-первых, суды, в отличие от таможни, позиционируются как самостоятельная ветвь власти, что дает им возможность менее энергично реагировать на фактически прямой призыв федерального центра покончить с контрафактом. Во-вторых, судебная система неоднородна. Дела по контрафакту могут рассматриваться как в судах общей юрисдикции (при возбуждении уголовных или гражданских дел), так и в арбитражных судах. Ведь можно вменить и незаконное предпринимательство, и недобросовестную конкуренцию, и нарушение исключительных прав на товарные знаки и многое др. Уже одно это усложняет картину, разнообразя суждения об эффективности судебной системы в борьбе с контрафактом.

Немаловажно, что даже с правовой точки зрения судья должен принимать решение на основании закона и *в соответствии со своим внутренним убеждением*. И если закон универсален, то внутренние установки расходятся. Немаловажно, что

поддельная продукция, как правило, не несет угрозы для здоровья потребителей, что смягчает отношение судей к контрафакщикам.

Субъективное восприятие судей в вопросах интеллектуальной собственности играет огромную роль еще и потому, что в таких делах довольно трудно определить размер ущерба. Во-первых, как правило, отсутствуют точные и достоверные данные об объеме контрафактных продаж. К тому же весьма странно трактовать эти объемы как упущенную выгоду правообладателя, поскольку контрафакт часто реализуется по другим ценам, через иные каналы сбыта, то есть обслуживает категорию покупателей, не охваченную правообладателем. Во-вторых, трудно или невозможно оценить ущерб, наносимый самому бренду.

«Как оценить ущерб, нанесенный бренду? Ну можно заказать какое-нибудь социологическое исследование. Пытаться доказать, что доверие бренду было такое, и в результате оно снизилось. Отсюда и упала цена бренда. Это все субъективные оценочные суждения».

«Это же все-таки субъективный ущерб, это не прямой ущерб. Если украл, тут понятно, легко оценить. А тут немного субъективно: какой сегмент рынка потерял, то, что потребитель приобрел вещь, а она оказалась не того качества и он разочаровался в марке».

Чтобы смягчить трудности, связанные с оцениванием ущерба, по новому варианту Гражданского кодекса (т.е. с 1 января 2008 г.) истец может потребовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплатить так называемую *фиксированную компенсацию*. Либо до 5 млн. руб. в зависимости от характера нарушения, либо в 2-х кратном размере стоимости товаров, на которых был размещен товарный знак. Это новшество может ослабить споры о размере ущерба.

Принципиальную роль сыграло *накопление судебных решений*. Если пять лет назад многие судьи отказывались рассматривать такие дела, поскольку не имели образцов решений, выдержавших проверку в последующих инстанциях (а выносить впоследствии обжалованные решения никому не хотелось), то теперь сложилась судебная практика, которую стали оперативно транслировать суды как арбитражные, так и общей юрисдикции.

«Где-то прямо говорят, что у нас такой практики не было, я сейчас рассмотрю дело, а завтра окажусь не прав, покажите мне какой-нибудь приговор, прецедент. Ищется в соседнем регионе аналогичное дело, которое было рассмотрено и приговор вступил в силу. Вот тогда судья начинает работать. А если такой судебной практики нет, он опасается брать на себя ответственность, либо предъявляет такие требования к доказательству, которые уже либо избыточны, либо уже законом не предусмотрены».

«Многие судьи из регионов требуют каких-нибудь приговоров, прежде чем принимать материалы».

«Судебная практика сложилась. Проведено уже достаточно судов. Вынесены многие решения. Опираясь на эти решения, судья, взяв в руки материалы дела, уже не думают: есть преступление или нет его».

«Если раньше чуть ли не каждое рассматриваемое в суде дело было прецедентом, то сегодня у судов уже есть некий опыт – практика по решению тех или иных споров в сфере интеллектуального права».

Подчеркнем, что претензий к законодательству почти не стало. Нарекания вызывает исключительно практика правоприменения. Впрочем, нет, наверное, страны, где бы люди были довольны тем, как расследуется дело, как проводятся суды. Поэтому общее суждение о недовольстве правоприменения нуждается в конкретизации. Недовольство правообладателей вызывают:

- сроки решения вопросов в суде;
- «задвинутость» таких вопросов в приоритетах судебной системы;
- не готовность многих судей признать серый импорт, т.е. незаконный ввоз оригинальной продукции, за правонарушение. Судьи иногда искренне убеждены, что если товар оригинальный, то не так важно, кто его завез в Россию. Дела по серому импорту решаются в суде трудно, и решения об уничтожении такой продукции добиться почти невозможно;
- мягкость приговоров по делам о контрафакте, поскольку в обыденном сознании такого рода нарушения не считаются серьезными. К тому же если дело возбуждается против конкретного человека, организующего этот бизнес, то взыскать с него порой просто нечего. На этом все и заканчивается. Заметим, что в динамике контрафактики мельчают, так же как мельчают их партии. На смену оптовым организациям, которые завозили крупные партии контрафакта, идут частные предприниматели, которые везут небольшие объемы. Проблема «что с них взять» становится все более острой.

«Сейчас как? Постановили с человека взыскать штраф, а у него ничего нет. Получается, что человек остается безнаказанным».

Впрочем, при неизменности процессуальных кодексов правоприменение не стоит на месте. Так, есть прецеденты судебных решений, вынесенных против серых импортеров. Или, например, бизнес активно борется за собственную трактовку того, что в случае с контрафактом считать доказательством умысла и повторности действий. Вопрос принципиальный с точки зрения наказания, поскольку определяет границу между уголовными и административными правонарушениями.

«Одно из наших больших достижений, что мы создали прецедент в суде: если у реализатора больше, чем один флакон, то можно уже вменить повторность действия и умысел. И, следовательно, можно заводить уголовное дело».

В целом, предприниматели констатируют, что суды стали более активно вставать на сторону правообладателей, борьба с контрафактом стала не декларативной, а реальной. Работает эффект показательных дел:

«За последнее время было достаточно проведено судебных разбирательств, в том числе и показательных с целью продемонстрировать, что данные действия регулируются законодательством РФ».

«Учтите, что каждый такой случай имеет мощный резонанс. Они же все между собой связаны. Мир слухами полнится. Их мир. Это отбивает охоту, хотя прибыль велика и поэтому тяга-то сильная».

Однако - и предприниматели это отлично понимают - судьи действуют в рамках процессуальных норм, что предопределяет сложность доказательной базы и мягкость наказания, в результате чего контрафакт остается высоко прибыльным и низко рискованным видом криминального бизнеса.

Правоохранительные органы: непонимание сторон

Отношения бизнеса с правоохранительными органами остаются непростыми. Суть проблемы – взаимные претензии в недостаточной активности. Стороны обмениваются упреками, считая противоположную сторону недостаточно мотивированной в борьбе с контрафактом. Типичные высказывания носят «зеркальный характер»:

«Структуры МВД на сегодняшний день мало что делают».

«Основная проблема – в самих правообладателях».

Претензии правообладателей к правоохранительным органам столь же массовые, сколь однообразные по содержанию. Их обвиняют в недостаточной

эффективности и инициативности, во включенности в кампании (зачистка рынков от пиратских дисков, от паленой водки и пр.) и, наконец, в стремлении к эффективным разоблачениям.

«Очень сложно заставить правоохранные органы что-то делать, пробудить в них некий интерес, потому что этот процесс очень долгий, трудоемкий, затратный и не всегда результативный».

«Государственные органы (кроме ФТС) приходится стимулировать к обнаружению контрафакта и постоянно проявлять со своей стороны активность в этом вопросе. Например, приходится стимулировать ОВД».

«Неэффективно все это, по крайней мере, в отношении товаров нашей компании. Может быть рынок видео продукции, электроники для них более привлекателен... Там красивые репортажи снимают».

Сразу отметим, что при всех претензиях бизнеса к правоохранительным органам России, обвинения в коррупции практически отсутствуют. Эта тема возникала преимущественно в контексте сравнения с положением дел в Средней Азии и Закавказье, и не в пользу последних.

Трудности борьбы с контрафактом с помощью органов правопорядка связаны с рядом объективных обстоятельств:

- трудности кадровые, поскольку речь идет о довольно специфическом виде расследования;

«Преступление по контрафакту, сами понимаете, редкое, поэтому нельзя только на нем специализироваться. Представьте себе райотдел, где работает 3-5 дознавателей. Совершаются квартирные кражи, разбои, грабежи. Вот выявили одно преступление, связанное с контрафактом, его расследуют. Но чтобы набить руку, иметь практику работы с правообладателями – такого нет».

- по закону любым действиям предшествуют предупреждения, что удлиняет процесс. Кроме того, иногда после предупреждения распространение контрафакта не прекращается, но перемещается в другую точку. И все начинается сначала.

«Для начала мы должны предупредить этого предпринимателя: шлем письма, оставляем сообщения. Люди убирают контрафакт с полок. Но куда?».

«Умысел должен присутствовать. Человек может и не знать, чем он торгует. Или делать вид, что не знает. Поэтому выносятся письменные предупреждения, что такая-то продукция является контрафактной. Если торговля продолжается, то уже можно усмотреть умысел, так как человек знал, что делал, его предупреждали».

- приоритет уголовных дел;

«У них в приоритете стоят уголовные дела, на административку они смотрят с неохотой. А чтобы вменить уголовное дело, для этого нужны доказательства».

«В первую очередь проводится экспертиза по убийствам, против личности, по таким делам. У экспертов мало оборудования, поэтому экспертизу по контрафакту в первую очередь никто не проводит. А сроки дознания небольшие, не успели провести экспертизу, расследование уже фактически загублено».

«На экспертизу отдал, а там убийства, ограбления. То есть нельзя же отодвинуть крупные преступления, и заниматься в первую очередь курткой, ее соответствием оригиналу».

- сложность сбора доказательной базы;

«Черкизовский рынок, который у всех уже в зубах навяз. Вот такими стопками заявления об обнаружении поддельной продукции! Есть некие акты о проведении следственных действий, что поговорили с Мухаммедом ибн Оглы, который ничего не знает и по-русски плохо понимает. Все».

- законодательная граница минимального ущерба для возбуждения дела (не менее 250 тысяч рублей). И это минимальный ущерб для одного правообладателя. То есть хозяин палатки, где торгуют сплошным контрафактом, может спать спокойно, если у него собрана продукция разных фирм, каждую из которых он представляет на более скромную сумму. Представим себе развалы пиратских дисков, где что ни фильм – свой правообладатель. Нарекания вызывает и то, что это пороговое значение минимального ущерба не имеет дифференциации по товарным группам.

«Мы должны прийти на рынок и закупить поддельного товара на сумму 250 тысяч рублей для того, чтобы МВД подключилось и начало действовать. Как правило, продукт распылен по палаткам. Если мы говорим, что скупим весь товар, они прекрасно понимают, кто к ним пришел, и закрывают торговлю».

«250 тысяч рублей – они начинают работать тогда. Хоть спички, хоть холодильники поддельные».

- очень трудно доказать связь производителя и реализатора, без чего нет доказательства умысла противоправного действия. На этом рассыпается множество дел. Продавец выставляется в роли добросовестно заблуждающегося. Он как бы полагал, что торгует оригинальной продукцией.

- в отличие от таможни МВД не имеет правовой основы бороться с серым импортом, ограничиваясь подделками. Это ограничивает заинтересованность правообладателей в сотрудничестве.

«В уголовном или в административно-наказуемом смысле это не контрафакт. Это фактически оригинальные товары».

В целом диалог правообладателей и правоохранительных органов укладывается в одну из трех моделей:

- **модель активного участия** правообладателей в виде самостоятельных расследований с последующим подключением правоохранительных органов к уже готовым для дознания делам.

«Правоохранительным структурам нужно собрать дело, найти доказательную базу, все задокументировать и потом все в готовом виде им передать, чтобы они начали действовать».

- **модель пассивного участия** в виде присоединения к инициативам органов. Так, многие фирмы предпочитают не проводить собственных расследований, и даже не ведут собственного мониторинга рынка, пользуясь исключительно официальной статистикой по контрафакту, какой бы противоречивой она не была. Они участвуют только в тех делах, которые были инициированы правоохранительными органами. Вклад правообладателей в этом случае, как правило, ограничен консультационной поддержкой и возбуждением судебных дел.

«В настоящее время идет разбирательство с Брынцаловым, но оно было инициировано не нами, а в ходе следственных действий правоохранительных органов. Мы сейчас пытаемся присоединиться к этому процессу».

«Правоохранительным органам нужна помощь, экспертиза. Мы обладаем возможностями технического анализа, чтобы определить, является ли товар подлинным или поддельным. Если они выходят на подпольную фабрику, тоже наш эксперт нужен. Например, нужно оборудование еще раз запустить».

- **модель саботажа**, т.е. блокирования инициатив правоохранительных органов. Противодействие имеет под собой несколько, не сводимых воедино оснований. Это и

желание правообладателей сэкономить время и деньги, спустив ситуацию на тормозах. И элементарный страх в случае силового давления на заявителя. И все прочие причины, диктующие рациональность пассивного поведения, о чем подробнее поговорим позже.

Но самое главное, что лежит в основе «модели саботажа» - правообладателям выгоднее договориться с контрафактщиками, чем ввязываться в следственные мероприятия. Нарушители, напуганные действиями госорганов, готовы платить «отступные» в виде лицензионных платежей и неформальных подношений за закрытие дела. Так, когда в одном из российских городов арестовали производство, подделывающее телевизоры почти всех ведущих компаний, ни одна (!) не подала заявление о возмещении ущерба и возбуждении дела.

«Они (правообладатели – СБ) зачастую привлекают милицию для решения своих коммерческих проблем».

«Контрафактщики, а это не последние люди в нашем мире, ...эти люди имеют определенные связи, и с помощью административных или финансовых ресурсов выходят на представительства компаний, либо на службу безопасности, и договариваются. Полюбовно. Естественно, те им платят лицензионный платеж, обязуются платить в дальнейшем, и народ забирает заявления».

«Очень много сотрудников милиции занимается контрафактом и не раз попадались на ситуациях, когда заявления тупо отзываются».

Показателен случай с фирмой Swarovski, поставляющей в Россию хрусталь. Фирма не производит люстры и каркасы к ним. В 2003 г. органы МВД выяснили, что в Москве работает 2 цеха, которые делают люстры. Каркасы поступали из Турции и из Китая, проходили доработку на одном из оборонных заводов Подмосковья, а затем их увешивали дешевым египетским или турецким хрусталем. На эти изделия вешали бирку Swarovski и этикетку, что изделие произведено в Испании. Такие люстры выставлялись во всех крупных магазинах Москвы. Масштабы такого производства были весьма серьезные. А дальше события развивались так (простите за пространный фрагмент из интервью, но он того стоит):

«Практически вся Рублевка была увешана этими люстрами, некоторые из них стоили по 20-30 тысяч долларов. Но турецкий хрусталь имел одну особенность – он со временем тускнел. У этих злодеев была штатная команда протирищиков, которая его протирала, но потом хрусталь тускнел, горничные не могли никак протереть, в итоге директор был неоднократно бит. Это мы знали. И дальше мои действия – нужно найти правообладателя, потому что без заявления я не могу работать. Выходим через патентных поверенных на австрийцев, пишем им письма, австрийцы нам не отвечают. <...>Потом месяца через два или три они нам удосужились ответить: «Свяжитесь с нашим представителем». Выходим на него, но параллельно у нас есть информация, что он в доле со злодеями, получает с ним процент. <...>

Мы им пишем, что ваш представитель - это не тот человек, с которым можно общаться. Давайте юридическую доверенность одной из юридических фирм. Пусть они ваши интересы представляют. Из Австрии нам не отвечают. Соответственно, мы выходим на представителя Посольства Австрии в МВД России, я еду с ним переговариваться, объясняю ему ситуацию, рассказываю про масштабы, объемы, после чего австрийцы сюда приезжают, я сажусь с ними в машину, едем по магазинам, они приходят в шок.

В итоге мы все это дело долбанули. Выявили большое количество, они написали заявление, рассчитали ущерб в 600 тысяч евро. Изъяли большое количество комплектующих, изъяли документацию, возбудили уголовное дело по статье незаконное использование товарных знаков и начали расследование.

Ну, какое давление было не меня и на мое руководство – ни в сказке сказать, ни пером описать. <...> Мы ни на что не пошли, я провел обыски в квартирах, на производстве, показательная база была собрана в полном объеме, дело уже должно было направляться в суд.

Когда люди (контрафактицики – СБ) поняли, что с нами они не договорятся, их директор попадает на личный прием к министру внутренних дел Рашиду Гумаровичу Нургалиеву (не каждый из наших может к нему попасть) и одновременно через каналы внешней разведки выходит на фирму Swarovski. <...> И фирма Swarovski говорит - мы забираем заявление. <...> Мы организовали серьезную кампанию в прессе, в итоге Swarovski под нажимом общественности заявление вернул, суд состоялся.

Я долго думал – почему? все-таки делом занимался полтора года. Ответ очень простой: австрийцы с ними договорились, что свою продукцию они будут через эти сети раскидывать. Да, злодеи будут получать меньшую прибыль, но австрийцев ублажали тем, что лицензионные платежи будут. То есть это решение коммерческих вопросов той или иной структуры. Скажем, мы хозяева товарного знака. А те злодеи работают успешнее нас, потому что у нас народ в штате ленивее. Но у нас есть право. Мы хотели бы их напярчить, чтобы они нам заплатили лицензионный платеж».

Эта ситуация четко выявила проблему отсутствия у правообладателей мотивации бороться с контрафактом, причины чего обсудим отдельно.

Пассивность правообладателей, или тринадцать причин не бороться с контрафактом

Правообладатели, очевидно, несут потери от контрафакта, ведь тот забирает часть рынка, компрометирует качество продукта. Есть и косвенные потери, связанные с необходимостью снижать цены и проводить различные распродажи под давлением контрафактного демпинга. Казалось бы, правообладатели, страдающие от контрафакта, должны быть однозначно нацелены на борьбу с ним. И декларативно это так. Но как только доходит до дела, позиция правообладателей и их представителей на местах причудливо диверсифицируется. Это вызывает откровенное недоумение и непонимание представителей гос.органов. Их усилия порой «уходят в песок», не будучи поддержанными правообладателями. Заметим, без заинтересованности последних довести дело до судебного решения почти невозможно.

Чем объясняется пассивность правообладателей в борьбе с контрафактом?

1) *экономическая нецелесообразность антиконтрафактных действий, что связано с малыми объемами контрафакта.*

«Не столь велики масштабы, чтобы связываться».

«Есть вкрапления. Если было бы массовое явление, то мы бы били тревогу».

«Подделки есть, но они - подлесье бизнеса. Мы не чувствуем его»

«Если бы мы видели, что данная проблема снижает наши темпы роста, забирает наши продажи, не дает нам развиваться, наверное, мы бы были более внимательными к этому».

«По нашему мнению, компания начинает чувствовать ущерб на пороге, когда контрафакт составляет 10% от ее объемов продаж или более».

«Если есть осознание, что на рынке крутится порядка 10-15 % твоего оборота, то тогда можно несколько миллионов выделить, в этом есть целесообразность и смысл».

2) *антиконтрафактная деятельность требует отвлечения значительных временных, финансовых и человеческих ресурсов. Для многих компаний довольно*

трудно выделить достаточные средства на борьбу с контрафактом. Обычно это свойственно небольшим компаниям, вынужденным экономить на мониторинге рынка, на услугах юристов, на командировках сотрудников к месту ареста контрафакта, на судебных издержках и пр.

«Мы маленькая компания. Поэтому у нас даже сложно выделить целевые ресурсы, в том числе человеческие на такую постоянную работу».

«В борьбе с подделками ключевую роль должны играть крупные компании. Мы следуем за лидерами».

3) *боязнь испортить имидж компании.* Компании-правообладатели стараются не афишировать наличие контрафакта, чтобы не повредить своему имиджу. Мало кто разделяет мнение, что показательные разбирательства с контрафактом являются для потребителей лучшей демонстрацией заботы компании. Более популярно суждение, что, узнав о контрафакте, потребители перевернутся к другим брендам (возможно, гораздо более разбавленным контрафактом). Именно поэтому успешной может быть борьба силами различных ассоциаций, где фирмы представлены «через запятую».

«Мы не хотели бы, чтобы где-то в связи с обсуждаемыми вопросами упоминались наши бренды».

«Конечно, мы понимаем, что это проблема, но мы не хотим афишировать какие-то случаи, потому что не знаем, как эту информацию используют конкуренты против нас».

4) *восприятие контрафакта как скрытой рекламы.* Покупатели привыкают к бренду, даже если он поддельный, а привычки людей инертны.

«Ну кто-то продвигает наш товар и спасибо им за это. Взять ту же электронику, правообладатели считают: пусть кто-то покупает эту технику, пускай она заполняет рынок, а потом мы уже придем на готовенькое».

5) *глобализм рассуждений о сером импорте,* взгляд на него с позиции не национального, а мирового рынка. Речь идет об импорте оригинального продукта, но не через официального дистрибьютора, а «левыми» фирмами. Это совершенно нормальный продукт (не подделки), просто не предназначенный для поставок в Россию. Однако в мировом масштабе общий объем реализации товара от этого не меняется.

«Параллельный импорт съедает долю рынка нашего бренда в России, а в мире-то – нет. Это же все равно наш товар».

б) *сокращение доли торговых форматов, где традиционно реализуется контрафакт,* т.е. ставка на эволюционный путь решения проблемы. Иными словами, уменьшается доля открытых рынков, киосков, ярмарок на фоне роста доли сетевых магазинов и крупных торговых центров, что означает сокращение площадок для реализации подделок и серого импорта.

«Мы активно растем в тех каналах, где поддельная продукция не представлена, а роль тех каналов, где есть подделки, она со временем снижается».

7) *своеобразное разделение рынков,* при котором компании, представляющие оригинальную продукцию, не рассматривают контрафактщиков как прямых конкурентов, существуя с ними как бы в параллельных мирах. Дело в том, что они используют разные каналы сбыта, ориентируются на разные доходные группы покупателей, размещают товар в разных населенных пунктах и т.д. Борьба активизируется в случае пересечения интересов. Скажем, подделка, реализуемая по цене оригинала в столичном торговом центре - вызывает активное противодействие представителей правообладателя, а дешевая подделка, продаваемая на рынке в далекой деревне, - скорее всего, будет проигнорирована.

«Они настолько загнаны в свои каналы, что мы их не ощущаем в современной торговле».

8) *элементарная неграмотность в вопросе защиты своих прав.* Например, некоторые компании плохо представляют себе возможности таможни в пресечении серого импорта, руководствуются мифической ценой внесения товарного знака в реестр ФТС, переоценивают трудности судебных разбирательств и пр.

Показательно интервью с руководителем одной компании, который даже не подозревал, что таможня может задерживать не только явные подделки, но и серый импорт. Узнав от интервьюера (!), что вполне может и регулярно это делает, надо только зарегистрировать товарный знак в реестре ФТС, директор пытается выяснить этот вопрос. Ни логист, ни начальники разных отделов понятия не имеют, зарегистрированы ли товарные знаки их фирмы в этом реестре. В результате долгих созвонов выясняется, что в реестре ФТС их нет.

В другой компании рассказывали, что страдают от так называемых имитаторов, т.е. продуктов, зарегистрированных как самостоятельные товарные знаки, но вводящих потребителей в заблуждение схожестью с известным брендом. Уверяли, что борьба заведомо проигрышна ввиду *«отсутствия формального состава преступления»*. Между тем у ситуации есть юридическое определение - «сходство до степени смешения» - и масса прецедентов успешности такой борьбы.

9) *страх от соприкосновения с криминалом.* Контрафакт относится не к теневой, а к криминальной экономике. Разница состоит в том, что теневой бизнес производит нормальные с точки зрения закона товары и услуги, но использует для этого запрещенные пути (не платит налогов, подкупает гос.органы и т.д.). Криминальный бизнес создает продукты и услуги, запрещенные законом (фальшивые деньги, наркотики, заказные убийства и пр.). Отсюда у теневика есть альтернатива в виде легализации. У криминального бизнеса такой альтернативы нет, поэтому он идет до конца. И это понимают все, кто пытается бороться с ним. Равно как понимают, что контрафакт погружен в криминальную инфраструктуру, столкновение с которой обещает неприятности.

«Были у меня случаи, когда к заявителю приезжали бандиты и говорили - вы чего там шутите? И люди просто забирали заявление назад».

«Была группа китайцев, которая продавала приборы, выдавая за медицинские. Мы с трудом уговорили медицинское учреждение провести исследование этого прибора. Люди откровенно боялись. Заведующий лаборатории говорит - да, это вредно для здоровья граждан, но потом меня, типа того, грохнут».

«Если в компании иностранный менеджмент, они, мне кажется, боятся российских реалий. У них в голове безудержный страх. У нас был прошлый генеральный директор, 100% американец, для которого Россия была чем-то совсем далеким. Его приходилось очень долго убеждать в том, что не нужно ничего бояться. Ну видели мы в этих ситуациях бандитов, крышу и т.д. Ну и что?»

10) *трудоемкость правозащитных действий.* Система не работает, если не вкладывать в нее энергию и упорство. Учитывая, что ущерб от контрафакта для большинства компаний не столь велик, возникает соблазн спустить дело о контрафакте на тормозах.

«Многое зависит от конкретного человека, который занимается этими вопросами в компании. Скажем, меня не напрягает переписываться с каким-нибудь совсем местечковым ОВД, доказывать ему, что надо принять меры. Иногда эта переписка бывает очень изматывающей. Я не много знаю людей среди моих коллег юристов, которые будут без конца это делать. Они скорее

плюнут и скажут, что это не такой большой объем, чтобы из-за него так напрягаться».

11) восприятие западными компаниями контрафакта как неизбежного атрибута российского рынка. Т.е. контрафакт видится как элемент местных правил игры, проявление «российского колорита». Эта позиция формируется при активном участии российских представителей, которые, внушая правообладателям отношение к контрафакту как к неизбежной плате вхождения в Россию, реализуют собственные интересы. Это выделение бюджета на борьбу с контрафактом при одновременной готовности принять отчет о низкой результативности такой борьбы.

«Людам объясняют, что вы в России, что это правила игры здесь такие. Это менталитет людей по отношению к нашей стране. А наш рынок сейчас самый перспективный, допустим, если говорить по офисной технике. И японцы прекрасно это понимают. Японцы никогда не пишут заявлений и не обращаются - это четко абсолютно. И итальянцы – они в одежде законодатели мод, все их марки здесь подделываются, но итальянцы вообще не пишут заявлений».

«Здесь люди получают от западной компании деньги. Они должны отчитываться за свою работу. Им проще с милицией прийти на горячую точку сбыта, ее на цветной с высоким разрешением фотоаппарат оттискать со всех сторон, и отправить как отчет о работе, чем заниматься поиском и выявлением каналов, схем. Мне люди откровенно говорят – зачем нам это надо? Вот мы сейчас накроем этот цех. На нас будет оказано давление, на фиг нам это надо. Мы лучше раз в неделю приедем на те же Лужники, пофотографируем, отправим, за это получим дополнительный бонус».

12) Нередко представители правообладателей в России получают «комиссионные» от контрафактициков, вступая с ними в теневой сговор. Далее в зависимости от схемы эти деньги могут идти на коррумпирование менеджеров головной компании. Удивительно, но факт: при раскрытии дела о производстве поддельных корейский телевизоров на одном из российских заводов выяснилось, что эти телевизоры принимались в гарантийный ремонт. Это означает, что многие уровни и службы корейской компании были вовлечены в эту схему.

«Один из аспектов проблемы – то, что местные представители фирм в сговоре. Это наши люди, которые дуют им в уши, что здесь все плохо, что правоохранительная система не работает, все повязано».

«Они верят своим представителям, а представители участвуют в этих схемах».

13) антистимулы для борьбы с контрафактом, заложенные в самом законодательстве. Например, в фармацевтике действует законодательная норма: если в какой-то серии продукции выявляется подделка, то вся серия или даже партия продукции отзывается из оборота. Понятно, что в это ситуации у компаний-правообладателей были минимальные стимулы инициировать поиск контрафактных лекарств. Видя это, госорганы, не изменяя закон, попытались изменить практику: предоставлять компаниям информацию, чтобы те сами принимали адекватные меры. Фармацевтические компании считают это правильным, в отличие от многих потребителей. Поэтому новшество и не нашло отражения в СМИ.

«Характерный пример – по лекарствам. Сейчас это, правда, сняли, но некоторое время назад было следующее. Когда выявляется контрафактная партия товара, то Минздрав циркулярно снимает всю партию с продажи. То есть представляете – завезли на сотню миллионов долларов, кучу грузовиков одного наименования, раскинули по сети. Полтора узбека где-то что-то

насыпало, дали это в продажу, а милиция выявила. Минздрав пишет циркуляр – изъять из оборота вот эту партию».

Согласимся, что причин заморозить борьбу с контрафактом – более чем достаточно. Однако ряд компаний с этим не считаются. И вопреки этим доводам довольно активно и эффективно пресекают контрафакт. Таким образом, одни фирмы считают, что бороться с контрафактом надо, когда налицо экономический ущерб, другие говорят о «нулевой терпимости», реагируя не столько на экономический ущерб, сколько реализуя *принципиальную позицию*. Борьба с контрафактом для таких фирм – не калькулируемый процесс, а моральный императив рынка. Их действия не считаются с тем, что расходы на борьбу с контрафактом зачастую превосходят наносимый им ущерб.

«Ущерб действительно меньше. Но мы должны бороться с контрафактом. Мы не можем быть пассивными в этом вопросе: это наш рынок, наша доля».

* * *

Мы показали, что нет единого измерения отношений бизнеса и власти в деле борьбы с контрафактом. Таможня, суды, правоохранительные органы как три кита государственной борьбы с контрафактом получают разные оценки бизнеса и предъявляют к нему разные претензии и ожидания. Поэтому налаживание этих отношений – процесс многомерный и погруженный в детали, что, по-видимому, составит суть диалога власти и бизнеса в ближайшем будущем. Основная интенция власти в этом диалоге – пробудить активность правообладателей в борьбе с контрафактом, тогда как бизнес ожидает от власти создания условий, при которых эта борьба будет более эффективной и менее рискованной.