

УДК 346.544.4

К.О. ЖИРНОВА, Харківський національний університет внутрішніх справ

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТОРГОВЕЛЬНОГО БРЕНДУ ЯК ОСОБЛИВОЇ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Ключові слова: торговельний бренд, правова категорія

На сучасному етапі все більшого поширення набуває вживання такого поняття, як «торговельний бренд». Цей термін «бренд» ми чуємо всюди. Вживається він і в розмовній речі між звичайними споживачами, й між товаровиробниками, й, навіть, у засобах масової інформації. Реклама певних товарів нерідко голосно називає товар, що рекламується брендом («Мороша – бренд якості» та ін.). Однак, не дивлячись, на таке поширення цього поняття, досі законодавство України не містить положень стосовно правової характеристики торговельного бренду як особливої правової категорії. Такий стан речей призводить до серйозних проблем та грубих порушень положень діючого законодавства України.

На сьогодні торговельний бренд прийнято розглядати в якості економічної категорії, тобто терміну, який притаманний менеджменту. Й дійсно, сучасна теорія менеджменту містить цілу систему брендингу – тобто створення сильного бренду зі звичайної торговельної марки. Однак, економіку від права відокремлювати не можна й, як нам вбачається, економічні процеси неодмінно повинні будуватися на міцному фундаменті правових норм. Тому, на нашу думку, торговельний бренд, необхідно вивчати не лише з боку економічної науки, але й з боку юриспруденції.

Вивчаючи правову природу торговельного бренду, деякі вчені ототожнюють торговельний бренд із звичайною торговельною маркою. Тобто, не вбачають різниці між двома цими поняттями. На нашу думку, з таким ста-

вленням важко погодитися, адже, враховуючи впливовість торговельного бренду на ринку товарів та послуг, його ні в якому разі не можна ототожнювати зі всіма існуючими торговельними марками. Таке ототожнення призводить до ряду порушень положень чинних нормативно-правових актів, загалом, положень Конституції України, Європейської конвенції «Про транскордонне телебачення», Міжнародного кодексу рекламної практики, Європейської конвенції «Про захист прав людини», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Законів України «Про рекламу», «Про інформацію», «Про захист прав споживачів», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет» та ін. Порушення положень названих вище нормативно-правових актів призводить до нанесення суттєвої шкоди особі-споживачу та державі в цілому. Так, в якості одного з прикладів таких порушень, можна навести рекламу певних торговельних найменувань. Відповідно до ст.22 Закону України «Про рекламу», рекламування алкогольних, тютюнових товарів було значно обмежено. Загалом реклама тютюнової продукції заборонена цілком, реклама алкогольної продукції обмежена часовими та іншими межами. Однак, не дивлячись на згадувані обмеження, ми регулярно бачимо рекламу алкогольної та тютюнової продукції всюди та в будь-який час. Але під час такої реклами показується лише певна символіка продукції, що рекламується, а саме її найменування, символіка, рекламний слоган. Наприклад, можна привести рекламу таких найменувань, як Nemiroff, Перепілка, Хортиця, Мороша та інші. Під час такої реклами, споживач розуміє, що рекламується алкогольна продукція. Однак притягти до відповідальності порушників рекламного законодавства на сьогодні залишається дуже проблематичним, адже ані слово «горілка», ані зображення пляшки в рекламі не використовується, тому порушники прикривають себе тим, що вони рекламують лише торговельну марку, під якою може приховуватись будь-який асортимент продукції. Однак, як нам вважається, в цьому випадку мова йде не про

рекламу будь-якої торговельної марки, а про рекламу торговельного бренду, а від так і вимоги до такої реклами повинні бути значно суворішими.

На підставі вище зазначеного, можна визначити ступінь актуальності вивчення торговельного бренду як особливої правової категорії та визначення його відмінностей та особливостей з метою подальшого подолання існуючих на сьогодні порушень та прогалин діючого законодавства України.

Звідси, метою статті є вивчення правової природи торговельного бренду як особливої правової категорії, визначення його особливостей та основних рис, які відрізняють його від торговельної марки.

Як вже зазначалося вище, сьогодні існують різні підходи до визначення поняття «торговельний бренд». Проблемним питанням визначення торговельного бренду як особливої правової категорії є те, що здебільшого вивченням цього явища займалися вчені-економісти, з боку правників, на жаль, цьому питанню приділялася достатньо невелика кількість уваги. Так, умовно, підходи до визначення поняття «торговельний бренд» можна розділити на три групи.

Перша група вчених ототожнює торговельний бренд із торговельною маркою. Так, як зазначають, бренд – це назва, термін, знак, символ, малюнок або їх сукупність, які призначені для ідентифікації товарів та послуг конкурентів [1]. Як видно, вказане визначення майже повністю співпадає з поняттям торговельної марки, передбаченим Цивільним кодексом України. Однак, на нашу думку, торговельний бренд та торговельну марку ототожнювати не можна. Таке ототожнення помилково бере свій початок з історичних часів клеймування продукції. Вчені-прибичники тієї позиції, що торговельна марка та торговельний бренд є синонімами, вважають, що бренд з'явився саме за часів клеймування. З цією думкою важко погодитися. Так, зародження прототипу нині існуючих торговельних марок дійсно бере свій початок ще за Стародавніх часів, а саме з того моменту, коли товаровиробники почали ставити на свою продукцію

відповідні унікальні клейма, саме з метою відрізнити свій товар з низки інших. Але чи можна визначати всю продукцію, яка клеймувалася, в якості торговельного бренду? Як нам вбачається, ні, на підставі того, що серед ряду продукції, яка пропонувалася товаровиробниками, продукція одного товаровиробника відрізнялася від продукції іншого терміном свого існування, якістю, популярністю серед споживачів, тощо. На сьогодні важко говорити, чи існували торговельні бренди за Стародавніх часів взагалі. Відомості про їх існування до наших часів не збереглися. На нашу думку, бренд є більш складною категорією ніж торговельна марка і тому їх ототожнювати ні в якому разі неможна.

Іншою крайністю є думка про те, що торговельний бренд взагалі не стосується певного товару або продукції, а несе на собі лише переживання, емоції, які повинен відчувати на собі споживач. Такої думки, загалом, дотримується Н. Кляйн, який зазначає, що компанії надають споживачам можливість не лише купувати, але й в повній мірі відчувати на собі значення бренду [2]. На нашу думку, з цією позицією також важко погодитися, адже торговельний бренд не можна відокремлювати від продукції, яка під ним випускається та звужувати його лише до можливих емоцій споживача.

Третя група вчених вважає торговельний бренд більш складним поняттям, ніж вищезазначені. Так, на думку Д. Огівлі, бренд – це невідчутна сума властивостей продукту: його імені, пакування та ціни, його історії, репутації та засобу рекламування. Бренд також є сукупністю вражень, які мають від нього споживачі та результатом їх досвіду в використанні бренду [3]. На нашу думку, це визначення є найбільш повним і вірним при встановленні поняття та основних рис торговельного бренду.

Дійсно, як нам вбачається, торговельний бренд під час свого формування проходить декілька важливих етапів з моменту проходження процедури державної реєстрації торговельної марки та на протязі певного проміжку часу, який така торговельна марка існуватиме.

Торговельний бренд як і торговельна марка виступає засобом індивідуалізації товаровиробника серед низки інших. При цьому можна зазначити, що кожний бренд є торговельною маркою, але не кожна торговельна марка є брендом. Відповідно до положень цивільного законодавства України, метою торговельної марки є, в першу чергу, вирізнення, ідентифікація одного товаровиробника з кола інших. При цьому мова не йде про те, що широкому колу споживачів ця торговельна марка є відомою та такою, що вказує на асортимент товарів, які виготовляє власник цієї торговельної марки. Це може бути зовсім невідомий товаровиробник, який, відповідно до чинного законодавства, зареєстрував власну торговельну марку. В цьому випадку наявність власної торговельної марки не надає повної інформації про товар та його товаровиробника, його місце на ринку товарів та послуг. Отже, наявність торговельної марки не завжди є синонімом успішності, відомості та суттєвого впливу на ринкові правові відносини. Крім того, наявність торговельної марки не завжди надає повну інформацію про товаровиробника та товарну продукцію, що ним виробляється.

Торговельний бренд, у свою чергу, завжди є відомим широкому колу споживачів. При цьому, така обізнаність може носити як позитивний, так і негативний характер. Крім того, торговельний бренд завжди формується в процесі існування торговельної марки, йому наявна своя історія та певний фактор часу, тобто хоча би відносна тривалість його існування.

Під поняттям бренд, на нашу думку, можна розглядати матеріалізований символ відносин між товаровиробником (продавцем), який базується на торговельній марці, фірмовому найменуванні, стилі, слогані, оформленні у вигляді певного візуального позначення чітко сприйнятого споживачами, а також сукупності функціональних та емоційних елементів поєднаних з товаром та засобами його представлення. Таким чином, як на нас, торговельна марка представляє собою лише складову частину торговельного бренду, який в свою чергу є значно складнішим ніж звичайна торговельна марка.

Торговельний бренд є досить широким поняттям і його структура включає в себе наступні елементи: сутність бренду – основна характеристика бренду, легенда; Атрибути бренду – набір асоціації (звукові, візуальні, емоційні); Позитивні, негативні враження, які складають індивідуальність бренду і надаються бренду споживачами чи потенційними клієнтами протягом тривалого часу. Образ бренду – миттєва характеристика – асоціації, які знаходяться на підсвідомому рівні у потенційного покупця (споживача). У свідомості покупців реклама торговельних марок і брендів формує стійкі стереотипи споживання, котрі пов'язуються з уявленнями про статус, стиль життя, показник рівня доходів. Тому саме бренд стає сьогодні ядром рекламної кампанії кожного учасника ринку. Завдяки бренду встановлюються відносини із споживачами і потенційними клієнтами. Бренд втілює цінність товару або послуги для споживача.

На підставі вищезазначеного можна надати наступне визначення торговельного бренду – це комплексне поняття, яке об'єднує в собі часові та якісні характеристики виробника товару, його репутацію на ринку товарів та послуг, а також психологічне ставлення до нього споживачів, що виражається в упевненості щодо очікувань стосовно їх якості та асортименту товарів.

Вивчаючи правову природу торговельного бренду, важливим є визначення негативних наслідків, які тягнуть за собою неправомірне використання торговельного бренду та відсутність достатнього нормативно-правового регулювання порядку такого використання. Перш за все, необхідно врахувати той факт, що формування іміджу торговельного бренду в Україні здійснюється за рахунок реклами, яка не завжди відповідає встановленим вимогам чинного законодавства та пов'язана з тиском на підсвідомому рівні на споживача за рахунок масовості реклами, необхідно на законодавчому рівні встановити певні вимоги до використання слова торговельний бренд в рекламній діяльності. Враховуючи вищезазначене, очевидними стають ступень впливовості торговельного бренду на споживачів та

важливість створення достатньої нормативно-правової бази з питань правового регулювання реклами торговельних брендів з метою запобігання настанню можливих негативних наслідків, які тягне за собою недобросовісна реклама торговельного бренду.

Суттєвий вплив торговельний бренд вказує не лише на відносини між споживачами та товаровиробниками, але й на відносини, які виникають в конкурентному полі.

Так, в економіці існує теорія елементів гудвіла, гудвіл – це репутація підприємства, його обличчя, ті якості, з якими контрагенти асоціюють компанію. З точки зору теорії, гудвіл притаманний лише одній компанії та продати його окремо є неможливим. При цьому він відіграє значну роль, коли мова йде про продаж компанії, про її продукцію та ін.

Законодавство України не містить поняття гудвіла, але воно містить поняття ділової репутації. Так, відповідно до ст.94 ЦК України, юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати [4]. Пункт 4 ч.2 ст.23 ЦК України передбачає право на відшкодування шкоди за приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [4]. Порухення ділової репутації може призвести до таких негативних наслідків як втрата вигоди, тривале падіння репутації, або навіть зникнення товаровиробника з ринку. З урахуванням складових елементів та складності процедури створення бренду, ділова репутація відіграє одну з найголовніших ролей під час використання бренду. Так, неправомірне використання торговельного бренду може нанести його власнику суттєвої шкоди, при цьому з урахуванням масштабів впливу торговельного бренду на ринку товарів та послуг, а також з урахуванням доходів, які отримує власник такого бренду від його використання, ступень тяжкості нанесеної шкоди значно перевищує ступень важкості шкоди від неналежного використання звичайної маловідомої торговельної марки.

На сьогодні, через відсутність у чинному законодавстві України правових норм, прис-

вячених правовому регулюванню порядку використання торговельного бренду, власники брендів найменувань залишаються не захищеними в достатній мірі. Так, при розгляді справ про неправомірне використання чужого торговельного бренду суд змушений виходити з загальних положень законодавства з питань використання торговельної марки. Такий стан справ призводить до неможливості в повній мірі оцінити ступень шкоди, яка була завдана власникові торговельного бренду особою-порушником.

Крім того, власники торговельних брендів нерідко прагнуть до зайняття монопольного положення на ринку товарів та послуг, чим порушують конкурентне законодавства та положення Закону України «Про Антимонопольний комітет». Таким чином, вбачається, що ступень впливу торговельного бренду на існуючі на сьогодні суспільні відносини в Україні важко перебільшити.

З метою запобігання подальшим порушенням, необхідним, на нашу думку є визначення особливого порядку використання торговельного бренду. Перш за все, торговельний бренд, на нашу думку, повинен бути визнаний з боку держави в якості саме торговельного бренду. Таке визнання, з одного боку, забезпечить певну охороноздатність торговельного бренду, а з іншого боку – покладатиме на власника торговельного бренду додаткові обов'язки. В цьому випадку доцільним було би створення певної державної структури, наділеної правом надання торговельній марці статусу торговельного бренду, яке б підкріплювалось відповідним свідоцтвом.

Таким чином, на підставі вищезазначеного, можна зробити висновок про наступне. На сьогодні, не дивлячись на фактичне існування такої категорії як торговельний бренд, чинне законодавство України, на жаль, не містить визначення цієї категорії та особливостей її правового регулювання.

Фактично, коли мова йде про порядок використання торговельного бренду доводиться використовувати законодавство за аналогією, тобто ототожнювати торговельний бренд із торговельною маркою та використовувати

положення Цивільного кодексу України в частині правового регулювання використання торговельної марки та положення Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», що призводить до ряду порушень та суттєвих негативних наслідків. Негативні наслідки, які тягне за собою неправомірне використання торговельного бренду, зачіпають інтереси споживачів, загалом під час неправомірної реклами порушується право споживача на повну та достовірну інформацію, інтереси конкуруючих товаровиробників та інтереси держави в цілому. Крім того, відсутність нормативного закріплення торговельного бренду в якості правової категорії та особливостей порядку його використання призводить до порушень прав і самих власників торговельних брендів. Фактично вони залишаються недостатньо захищеними на сьогодні.

Таким чином, подальше вивчення питань правового регулювання порядку використання

торговельного бренду залишається вельми актуальним на сьогодні. Крім того, очевидною стає необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства України в галузі цивільного права та права інтелектуальної власності з питань правового регулювання торговельного бренду як особливої правової категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аакер Д. Создание сильных брендов / Аакер Д. – М. : Издательский дом Гребенникова, 2003.
2. Кляйн Н. NO LOGO: Люди против брендов / Кляйн Н. – М. : ООО «Добрая книга», 2003. – 243 с.
3. Огилви Д. Тайны рекламного двора / Д. Огилви. – М. : Эксмо, 2007.
4. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 44. – Ст. 356.

Жирнова К. О. Загальна характеристика торговельного бренду як особливої правової категорії / К. О. Жирнова // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 214–218 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_37.pdf

Подано загальне визначення поняття торговельний бренд як особливої правової категорії. Визначені особливі відмінні риси торговельного бренду від торговельної марки. Досліджено особливості використання торговельного бренду. Зазначено ступень впливовості торговельного бренду на інтереси споживачів, інших товаровиробників та держави в цілому. Наголошено на необхідності створення спеціальних нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню торговельного бренду як особливої правової категорії.

Жирновая К.О. Общая характеристика торгового бренда как особой правовой категории

Представлено общее определение понятия торговый бренд как особой правовой категории. Определены особые отличительные черты торгового бренда от торговой марки. Исследованы особенности использования торгового бренда. Отмечена степень влияния торгового бренда на интересы потребителей, других товаропроизводителей и государства в целом. Отмечена необходимость создания специальных нормативно-правовых актов, посвященных правовому регулированию торгового бренда как особой правовой категории.

Zhirnova K.O. General Characteristics of the Trading Brand as a Special Legal Category

We presented a general definition of commercial brand as a distinct legal category. Specific distinctive features of commercial brand trademark Identified. The features use commercial brand. Specified degree of influence commercial brand in the interests of consumers and other producers and the state as a whole is made. The necessity of creating special legal instruments addressing the legal regulation of commercial brand as a distinct legal category is made.