



Правовые аспекты введения параллельного импорта



ИВЛИЕВ ГРИГОРИЙ ПЕТРОВИЧ,

президент Евразийского патентного ведомства, научный руководитель
Федерального института промышленной собственности (ФИПС)
info@eapo.org



ЕГОРОВА МАРИЯ АЛЕКСАНДРОВНА,

профессор кафедры конкурентного права Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
директор международного научно-образовательного Центра сравнительного
правоведения, председатель комиссии по международным делам и научному
сотрудничеству Московского отделения ассоциации юристов России,
член Российского совета по международным делам (РСМД),
эксперт Российской академии наук, почетный юрист города Москвы,
доктор юридических наук, профессор
maegorova@msal.ru

Параллельный импорт затрагивает фундаментальные вопросы политики в области торговли и интеллектуальной собственности, в том числе вопросы развития и экономические сложности, возникающие в связи с этим.

Доктрина исчерпания прав интеллектуальной собственности является важнейшей доктриной в теории интеллектуальной собственности (ИС), поскольку она ограничивает права владельцев интеллектуальной собственности контролировать распространение продуктов, которые они вывели на рынок после их первого законного выпуска¹. Эта доктрина была разработана в девятнадцатом веке, чтобы сбалансировать права владельцев интеллектуальной собственности и предотвратить использование своих прав интеллектуальной собственности вопреки законным правам розничных продавцов, дилеров подержанных товаров и потребителей свободно демонстрировать, рекламировать и перепродавать продукты, которые они законно приобрели на рынке, даже если эти действия напрямую конкурируют с коммерческой деятельностью владельцев интеллектуальной собственности на том же рынке.

¹ Ghosh S., Calboli I. Exhausting intellectual property rights: a comparative law and policy analysis. Cambridge University Press, 2018. 218 p.

В целом, возможно, за исключением цифровых товаров и самовоспроизводящихся технологий, нет серьезных разногласий относительно применения этой доктрины на национальных рынках, по крайней мере, в отношении продуктов, качество которых не изменилось и которые перепродаются на национальном уровне. Напротив, полемика традиционно характеризовала дебаты по поводу применения доктрины исчерпания прав в контексте международной торговли. В частности, правовое регулирование феномена параллельного импорта — импорта подлинных продуктов, ввезенных в страну от неавторизованных сторонних импортеров после их первой санкционированной продажи владельцами ИС за рубежом, — является одним из немногих аспектов ИС, который никогда не был гармонизирован на международном уровне, и обсуждение допустимости на национальных рынках сбыта этих продуктов существует и по сей день².

Хотя владельцы интеллектуальной собственности заинтересованы в преимуществах свободной торговли в виде снижения производственных издержек и снижения тарифов, квот и других торговых огра-

² Calboli I. Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports of Pharmaceuticals: A Comparative and Critical Review // Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper. 2022. № 21–25.

ничений, они, как правило, выступают против параллельного импорта из-за конкуренции, создаваемой на внутренних рынках с высокой стоимостью и приводящей к потере прибыли на этих рынках³. С другой стороны, сторонники параллельного импорта конкретно указывают на несоответствие международной системы ИС, которая направлена на гармонизацию системы ИС, устранение барьеров в торговле и облегчение регистрации и обеспечения соблюдения прав ИС во всем мире. Правообладатели, очевидно, не заинтересованы в обеспечении гармонизации свободного перемещения товаров по всему миру, позволяя правам интеллектуальной собственности, возможно, функционировать в качестве невидимого барьера для законной в остальном торговли.

Такое поведение влияет непосредственно и на конкурентные отношения на национальных товарных рынках, ограничивая корпоративно и договорно (не обремененных дилерскими или иными подобными соглашениями) независимых от правообладателей или уполномоченных ими лиц участников рынков реализовывать оригинальную продукцию в странах, где правообладатель либо не присутствует, либо, стремясь максимизировать собственную прибыль, замыкает на себе потоки продукции и дохода. Ярким примером противодействия подобным практикам в России можно обозначить разбирательства с участием Даймлер А.Г.(Daimler A.G.) или ООО «Порше Руссланд», из которых, наряду с другими делами, можно проследить тенденцию к либерализации деятельности параллельных импортеров еще в 2020 г.⁴

Вопрос исчерпания прав интеллектуальной собственности напрямую не рассматривается ни в одном из правовых документов, находящихся в ведении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Вместо этого конкретное упоминание об отсутствии согласия по этому вопросу или, точнее, о подходе, основанном на принципе невмешательства отдельных стран, включено в статью 6 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), принятого под эгидой Всемирной торговой организации (ВТО)⁵. Это положение, как известно, гласит, что «ничто в настоящем Соглашении не должно использоваться для решения вопроса об исчерпании прав интеллектуальной собственности». Соответственно, выбор режимов исчерпания зависит от национальных решений о желаемых экономических результатах, основанных

на конкретных экономических и торговых факторах отдельных стран, размера национальных рынков, уровня развития и, возможно, давления, оказываемого иностранными правительствами друг на друга, что подчеркивает отсутствие упомянутого выше баланса в отношениях между правообладателями и иными участниками товарных рынков, который поставлен в зависимость от емкости отдельных национальных рынков и, в отдельных случаях, политического веса правительств соответствующих стран на международной арене. По сути, трансграничная торговля остается формой национальной стратегии, которая может включать, а может и не включать экономическую интеграцию и в рамках которой национальные государства сохраняют свою политическую независимость, от чего, собственно, зависит степень свободы экономических агентов, присутствующих на рынке соответствующей страны или только намеревающихся на него выйти, в том числе насколько этим агентам разрешается осуществлять торговлю через границы своих соответствующих стран.

Каждая страна защищает интеллектуальную собственность в соответствии со своим собственным законодательством в рамках, установленных международными договорами. Основываясь на ТРИПС, большинство стран ввели единые базовые стандарты защиты интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность, как правило, позволяет правообладателям исключать других лиц с рынка. Владелец патента может запретить другим лицам создавать или продавать изобретение. Авторское право дает автору запрещать другим лицам воспроизводить или распространять его работу. Товарный знак позволяет владельцу бизнеса запретить другим лицам использовать его отличительный знак в коммерции. Эти «негативные права» фактически позволяют их владельцам осуществлять «первую продажу» охраняемых товаров или услуг на рынке, исключая других.

Доктрина исчерпания прав обеспечивает правовую основу для «параллельного импорта». Для ряда стран права интеллектуальной собственности исчерпываются, когда товары или услуги впервые продаются на национальной территории. Когда, например, автомобиль впервые продается потребителю в Китае, потребитель может перепродать этот автомобиль в Китае без вмешательства владельца товарного знака в Китае.

Но странам нет необходимости ограничивать свою политику исчерпания ресурсов национальной территорией. Они могут предусматривать, что исчерпание прав также происходит, когда товар или услуга законно размещаются на рынке за пределами национальной территории. Так, например, национальное законодательство может предусматривать, что при первой законной продаже автомобиля под товарным знаком в Казахстане (или в Германии, или в Египте, неважно), право контролировать последующую про-

³ Maskus K. Economic perspectives on exhaustion and parallel imports. Edward Elgar Publishing, 2016. 106 p.

⁴ Белых В.С., Панова А.С. Параллельный импорт как экономико-правовая категория // Юрист. 2023. № 3. С. 34–40.

⁵ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. URL: https://www1.wipo.int/ipdocs/aspdocs/trade_agreement/summary/summary_e.htm (дата обращения: 26.04.2025).



дажу автомобиля на своей территории исчерпано. Потребитель, приобретающий новый автомобиль в Германии, может свободно импортировать и перепродавать этот автомобиль в России, пока сохраняет действие Постановление Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»⁶, и соответствующая марка автомобиля включена в перечень товаров, утверждаемый Министерством промышленности и торговли России.

Термин «параллельный импорт» относится к товару или услуге, которые сначала продаются под соответствующим правом интеллектуальной собственности в другой стране, а затем импортируются на национальную территорию.

⁶ Постановление Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» // СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2286.

Существуют три различные концепции исчерпания прав и параллельного импорта: национальная, региональная и международная⁷.

Согласно национальной политике исчерпания прав право владельца интеллектуальной собственности на исключение прекращается только тогда, когда товар или услуга выводятся на рынок на национальной территории. Параллельный импорт не разрешен.

Согласно региональной политике исчерпания прав право владельца интеллектуальной собственности прекращается, когда товар или услуга выводятся на рынок в пределах любой страны определенного региона, например Европейского союза. Параллельный импорт разрешен, но только в отношении товаров, впервые поступивших на рынок на территории региона.

В соответствии с международным принципом исчерпания прав интеллектуальной собственности право владельца интеллектуальной собственности прекращается, когда товар или услуга выводятся на рынок в любой точке мира. Параллельный импорт разрешен в отношении товаров или услуг, законно впервые поступивших на рынок в любой точке мира.

Страна может применять различные принципы исчерпания и параллельного импорта для различных

⁷ Abbott F.A. Parallel Importation: Economic and social welfare dimensions // FSU College of Law, Law, Business & Economics Paper, 2011.

форм интеллектуальной собственности. В принципе, страна может принять международную политику исчерпания прав на патенты, региональную политику исчерпания прав на товарные знаки и национальную политику исчерпания авторских прав.

Фактически правительства смешивают политику исчерпания, основываясь на различных политических соображениях.

Национальное исчерпание следует противопоставлять региональному исчерпанию, правилу, установленному в настоящее время в Европейском союзе и Африканской организации интеллектуальной собственности⁸. Что отличает региональное исчерпание от национального, так это то, что региональное происходит из экономического союза регионов, но не обязательно из политического союза. Тем не менее этот принцип часто является продуктом судов, международных договоров или законодательства. В ЕС, например, большая заслуга в развитии системы принадлежит Комиссии ЕС и Суду ЕС. Более того, экономическая интеграция в рамках регионального пространства обычно возникает до принятия государствами-членами решения о принятии правила регионального исчерпания⁹. Можно утверждать, что в гармонизированной системе международной торговли, в которой международные организации управляют международными договорами, международное исчерпание прав могло бы быть логичным шагом после исчерпания прав на национальном и региональном уровнях.

Однако ТРИПС делает исчерпание прав вопросом территориальности и национального выбора.

Свобода действий, предоставляемая странам в принятии их собственной политики и правил в отношении исчерпания прав, признанная в ТРИПС, была подтверждена в отношении патентов в Дохинской декларации о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении, и это было также признано в Договоре ВОИС по авторскому праву и Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам.

С точки зрения международных правил интеллектуальной собственности каждой стране разрешается принимать свою собственную политику и правила в отношении исчерпания прав и параллельного импорта.

Законы, ограничивающие параллельный импорт, позволяют производителям сегментировать международный рынок на определенные товары или услуги. Производитель, который размещает свой продукт на рынке в одной стране, может предотвратить импорт этого продукта в другую страну, применив

«параллельный» подход к праву интеллектуальной собственности.

Такая сегментация рынка позволяет производителям устанавливать (и обеспечивать соблюдение) разных цен на один и тот же продукт на разных рынках. Производителям не нужно беспокоиться о том, что продукция, которую они размещают на одном национальном рынке по низким ценам, будет импортирована на другие национальные рынки, где они устанавливают более высокие цены.

Потребители выигрывают от параллельного импорта. Розничные торговцы предоставляют им продукты по самой низкой цене. Если розничный продавец может приобрести тот же товар в Китае по более низкой цене, чем в Казахстане, этот розничный продавец приобретет и импортирует товар у дистрибьютора в Китае. Это позволяет розничному продавцу устанавливать более низкую цену для потребителя и лучше конкурировать с другими розничными торговцами.

Параллельный импорт предоставляет следующие преимущества, которые особо актуальны для государств, находящихся под санкционным давлением.

- Сдерживается искусственно создаваемый правообладателями рост цен на импортную продукцию, поскольку между импортерами и зарубежными дистрибьюторами существует конкуренция за ввоз товаров по параллельному импорту, что не только насыщает рынки необходимыми товарами, но и обеспечивает ценовую конкуренцию внутри страны среди независимых дистрибьюторов, а если правообладатель также присутствует на рынке — то и конкуренцию с таким правообладателем или уполномоченным им лицом.

- Происходит насыщение национального рынка необходимыми товарами, что удовлетворяет потребности конечных потребителей и производителей продукции — если речь идет о сырье, используемом для производства конечного продукта.

- Снижается зависимость национальных предприятий от зарубежных поставщиков сырья, комплектующих или готовой продукции, поскольку такие предприятия получают возможность продолжать свою деятельность, осуществляя ввоз необходимой им продукции самостоятельно, или прибегать к услугам третьих лиц — акторов национальной экономики¹⁰.

Переход национальных рынков к параллельному импорту должен оказать положительное влияние на благосостояние потребителей, сделав продукцию доступной по низким ценам¹¹.

Розничные продавцы, стремящиеся обеспечить потребителей товарами по низким ценам, предпочи-

⁸ Calboli I. The Intricate Relationship Between Intellectual Property Exhaustion and Free Movement of Goods in Regional Organizations: Comparing the EU/EEA, NAFTA, and ASEAN // Queen Mary Journal of Intellectual Property. 2019. Vol. 9. Iss. 1. P. 22–41.

⁹ Saggi K. Regional Exhaustion of Intellectual Property // INT'L J. ECON. THEORY. 2014. Vol. 10. Iss. 1. P. 125–137.

¹⁰ Сурина Е.Е., Стрельцов П.С. Параллельный импорт: международный опыт // Таможенное дело. 2024. № 2. С. 18–20.

¹¹ Abbott F.A. Parallel Importation: Economic and social welfare dimensions // FSU College of Law, Law, Business & Economics Paper, 2011.

тают открытый параллельный импорт, поскольку это позволяет им приобретать товары по самым низким ценам, доступным на мировом рынке.

Базовая теория международной торговли поощряет размещение производства в регионах с низкими издержками, поскольку это эффективно распределяет ресурсы и в конечном счете максимизирует интерес глобального потребителя — благосостояние. Международное исчерпание прав и открытый параллельный импорт согласуются с фундаментальной предпосылкой, лежащей в основе либерализации торговли, и заключаются в поощрении эффективного производства товаров и услуг на благо потребителей.

Производство товаров в развивающихся странах, как правило, возможно при более низких затратах, чем в развитых странах. Для этого есть различные причины, включая, как правило, более низкие ставки заработной платы и расходы, связанные с пособиями по социальному обеспечению. Более низкая себестоимость в развивающихся странах является основной причиной, по которой транснациональные корпорации стремятся локализовать производственные объекты в этих странах. С точки зрения теории международной торговли наличие дешевых трудовых ресурсов является «сравнительным преимуществом» многих развивающихся стран.

Способность развивающихся стран привлекать прямые иностранные инвестиции на основе этого сравнительного преимущества важна для их экономического развития.

Если оптовики и дистрибьюторы в развивающихся странах смогут экспортировать товары местного производства по более низким ценам на рынки развитых стран, это должно увеличить потребительский спрос на продукцию в развитых странах. Это должно стимулировать увеличение производства (т.е. предложения) в развивающихся странах. Правила, ограничивающие параллельный импорт, могут ограничить преимущества развивающихся стран с точки зрения затрат. Сегментация рынка позволяет производителям развитых стран предотвращать импорт товаров по более низким ценам на рынки с более высокими ценами. Если рыночный спрос в развитых странах искусственно ограничивается законами, ограничивающими параллельный импорт, это должно в целом негативно сказаться на производстве в развивающихся странах.

Ограничения параллельного импорта могут иметь особенно неблагоприятные последствия для авторизованных лицензиатов прав интеллектуальной собственности в развивающихся странах, поскольку таким лицензиатам запрещено экспортировать свою продукцию (напрямую или через дистрибьюторов) на рынки более богатых развитых стран.

При этом важно понимать, что локализация производств транснациональных компаний связана не только с экономией средств на производство товаров, но и с необходимостью локализации таких товаров —

под требования местного законодательства одной или нескольких стран, а также под запросы потребителей отдельных стран¹². Последнее может быть особенно актуально для технически сложных товаров, которые могут требовать адаптации интерфейса с учетом языка отдельных стран; эксплуатационных свойств товаров под климатические условия (например, автомобилей для использования в северных странах или стран, значительные территории которых занимают жаркие пустынные местности) и т.д.

Указанное может влиять на способность товаров одного правообладателя, но ориентированных на различные товарные рынки конкурировать на совершенно конкретном локальном рынке. Иными словами, товар, предназначенный для рассматриваемого товарного рынка, может вступить с конкуренцией сходного товара, но ориентированного для потребителей другого товарного рынка — например, другой страны. Указанное может вызывать несоответствие ожиданий потребителей реальным характеристикам приобретаемого ими товара, особенно если ранее локализованный товар с рынка исчезает (например, по причинам санкционного давления) и замещается за счет параллельного импорта.

Указанное необходимо иметь в виду, говоря о международном принципе исчерпания прав, понимая, что экономия и удовлетворение потребностей потребителя могут быть достигнуты не всегда за счет механизмов параллельного импорта. В то же время представляется, что указанная проблема может быть урегулирована рыночным механизмом — товар не появится на полках, если его адаптация к императивным локальным требованиям (например, санитарным) будет невозможной или слишком дорогой — просто не найдется импортер для ввоза таких товаров. А если товар будет критически необходим локальному рынку, появляются возможности для переговоров с органами исполнительной власти относительно изменения требований к соответствующему товару для его законной реализации на локальном товарном рынке.

В целом, рассматривая спектр национальных решений, принятых в отношении исчерпания исключительного права, и различные интересы, поставленные на карту, из существующих исследований можно сделать два вывода. Во-первых, представляется, что разница в ценах на параллельно импортируемые товары может быть социальной выгодой для импортеров и, в ряде случаев, для стран-импортеров. Разница в ценах действительно имеет значение для того, как действуют национальные правовые режимы исчерпания

¹² Предупреждение ФАС России от 3 декабря 2019 г. № ИА/106146/19 «О прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс»; Решение ФАС России от 18 мая 2021 г. по делу № 08/01/14.2-52/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

прав. Применяется как в конкретной стране, так и в регионе — т.е. независимо от того, выбирает ли страна национальное, региональное или международное исчерпание¹³.

Во-вторых, параллельный импорт в значительной степени является результатом ценового арбитража, возникающего из-за разницы в ценах. Импортёры видят возможность получения прибыли и реагируют, покупая по низкой цене и продавая по высокой. И здесь, как показывают эмпирические исследования, владельцы интеллектуальной собственности, тем не менее, могут стратегически реагировать на этих импортёров, предотвращая импорт до того, как он произойдет, посредством договорных положений, применяемых в судебном разбирательстве или маркетинговых стратегиях, таких как применение небольших различий в качестве продукции в разных странах или обращение к национальным вкусам с помощью разнообразных продуктов. Владельцы интеллектуальной собственности также могут лоббировать изменения в национальных законах в пользу национального исчерпания прав.

¹³ Ghosh S., Calboli I. Exhausting intellectual property rights: a comparative law and policy analysis. Cambridge University Press, 2018. P. 49–50.

Из-за различных стратегических моделей поведения анализ исчерпания ресурсов усложняется, а политические ответные меры становятся еще более сложными, поскольку один размер не подходит для всех. Подход, предусмотренный статьей 6 ТРИПС, пытается обеспечить гибкость для индивидуальных национальных ответных мер, однако международный принцип исчерпания прав действительно способствует свободной торговле. В свою очередь, это может привести к получению доступа к более дешевым продуктам или к продуктам, которые вообще не продавались бы в некоторых странах. Благодаря гибкости статьи 6 ТРИПС страны по всему миру могут самостоятельно определять свою национальную политику в отношении исчерпания патентных прав в зависимости от национального, международного или регионального принципа исчерпания.

В этом контексте представляется разумным движение российского правового порядка, хотя в настоящее время и на темпоральной основе, к международному принципу исчерпания прав.

Указанное, как представляется, также позволит обеспечить защиту параллельным импортёрам, прежде всего, за счет распространения на правообладателей в контексте использования своих прав на товарные знаки запрета на злоупотребление доминирующим положением.

Литература

1. Белых В.С. Параллельный импорт как экономико-правовая категория / В.С. Белых, А.С. Панова // Юрист. 2023. № 3. С. 34–40.
2. Сурина Е.Е. Параллельный импорт: международный опыт / Е.Е. Сурина, Р.С. Стрельцов // Таможенное дело. 2024. № 2. С. 18–20.

References

1. Abbott, F.A. Parallel Importation: Economic and social welfare dimensions / F.A. Abbott // FSU College of Law, Law, Business & Economics Paper, 2011.
2. Calboli, I. Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports of Pharmaceuticals: A Comparative and Critical Review / I. Calboli // Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper, 2022. Iss. 21–25. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3853065.
3. Calboli, I. The Intricate Relationship Between Intellectual Property Exhaustion and Free Movement of Goods in Regional Organizations: Comparing the EU/EEA, NAFTA, and ASEAN / I. Calboli // Queen Mary Journal of Intellectual Property. 2019. Vol. 9. Iss. 1. P. 22–41. DOI: 10.4337/qmjip.2019.01.02
4. Ghosh, S. Exhausting intellectual property rights: a comparative law and policy analysis / S. Ghosh, I. Calboli. Cambridge University Press, 2018. 218 p.
5. Maskus K. Economic perspectives on exhaustion and parallel imports / K. Maskus. Edward Elgar Publishing, 2016. 106 p.
6. Saggi K. Regional Exhaustion of Intellectual Property // International Journal of Economic Theory. 2014. Vol. 10. Iss. 1. P. 125–137.