

Доктрина исчерпания исключительных прав. Параллельный импорт: за и против

Большакова Анастасия Максимовна,
Студентка 4 курса Юридической школы
Дальневосточного федерального университета,
г. Владивосток, e-mail: stasyamac@mail.ru,
тел.: 8 (999) 058-25-25

Гусейнова Рамила Акифовна,
Студентка 4 курса Юридической школы
Дальневосточного федерального университета,
г. Владивосток, e-mail: ramilamila_1997@mail.ru,
тел.: 8 (924) 738-84-11

научный руководитель-
заведующий кафедрой конкурентного
и предпринимательского права, к.ю.н., профессор,
Корчагин Анатолий Георгиевич, e-mail: Agkor@list.ru.
scientific director-

Аннотация: в статье рассматриваются доктрины исчерпания исключительных прав, а также приводятся различные мнения, как положительные, так и отрицательные, по поводу параллельного импорта.

Ключевые слова: исключительные права; национальный принцип; международный принцип; региональный принцип; легализация параллельного импорта.

С течением времени происходят процессы глобализации. Торговля является одним из первых явлений, которые приобрели международный характер. Развитие международных экономических отношений, появление новых участников международных коммерческих контрактов в виде транснациональных компаний и органов государства, новых объектов результатов интеллектуальной деятельности, ранее не известных праву, ведут к необходимости осмысления такого глобального экономического и политического явления, каким выступает параллельный импорт[3].

Начать изучение данной проблемы следует с рассмотрения природы исключительных прав. Так, исходя из анализа российского законодательства можно прийти к выводу, что:

объекты таких прав имеют нематериальный характер, что создает препятствие для вовлечения их в гражданский оборот;

состав объектов является разнообразным, в силу чего необходим индивидуальный подход в регулировании в отношении каждого из них;

исключительные права занимают главенствующее место среди всех прав интеллектуальной собственности, поскольку позволяют опосредовать результаты интеллектуальной деятельности в имущественном обороте;

существует система ограничения исключительных прав в пользу общественных интересов;

и, наконец, они обладают территориальным характером [3]. Территориальный характер действия исключительных прав подразумевает ограниченных по территории характер их распространения и охраны, т.е. такое право действует лишь в месте, где было зарегистрировано, а также в тех странах, с которыми были заключены соглашения относительно данного вопроса страной-регистратором.

Именно конфликт территориального характера действия исключительных прав и международный характер экономики стал основанием для так называемой «проблемы параллельного импорта».

Параллельный импорт стал возможен ввиду существования доктрины исчерпания исключительных прав. В центре доктрины исчерпания исключительных прав стоит вопрос контроля правообладателя над товарами. Так, согласно данной доктрине, правообладатель теряет право контролировать распространение товаров, связанных с охраняемым объектом. Как только соответствующий товар впервые выставлен на продажу правообладателем (непосредственно или с его согласия), владелец исключительных прав не может возражать против последующего обращения продукта. Другими словами, его права «исчерпаны». Обычно это происходит с первой продажей (США) или путем ввода в оборот (РФ).

Для иллюстрации этой доктрины можно разобрать следующую ситуацию. Например, банка содовой отождествляется в гражданском обороте под товарным знаком «Кока-кола». Компания «Кока-кола» является владельцем права на данный товарный знак и соответственно обладает рядом исключительных прав, в том числе «Кока-кола» может предотвращать и запрещать иным лицам осуществлять первичную реализацию продукции под данным товарным знаком без своего согласия. Однако, если вы купите баночку «Кока-колы» у авторизованного продавца, исключительные права компании исчерпываются в отношении этого товара: «Кока-кола» не сможет запретить вам пить, дарить или даже продавать эту банку содовой. Таким образом, компания потеряла право на дальнейшее распоряжение данным товаром. Покупка банки не дала вам права на производство содовой под этим товарным знаком или на предоставление такого права третьим лицам. Таким образом, компания «Кока-кола» лишь потеряла возможность контролировать дальнейшую судьбу конкретно этой банки.

Без доктрины «исчерпания» правообладатели смогли бы постоянно осуществлять контроль над продажей, передачей или использованием соответствующего товара, т.е. фактически имели власть над экономическими отношениями[7].

Обоснование этой доктрины простое. С экономической точки зрения, правообладатели получают сумму денег при первой продаже товара, так что было бы несправедливо получать дополнительные суммы (например, роялти платежи) в случаях последующего изменения собственника того же товара. На это также указывал полномочный представитель президента России в Конституционном суде М.В. Кротова «Производитель, продав свой товар ... уже получил прибыль, и зачем его защищать в процессах перепродажи и импорта». Необходимость этой доктрины подтверждается и с юридической стороны, регистрация патента или товарного знака дает их владельцу право на использование нематериального актива (например, изобретения, товарного знака или произведения искусства), но не физических товаров, включающие этот актив, который, следовательно, может быть свободно перепродан.

Таким образом, общая цель режимов исчерпания исключительных прав состоит в том, чтобы установить и поддерживать баланс между общественными интересами (то есть свободным перемещением товаров) и частными интересами владельцев прав интеллектуальной собственности (то есть права на вознаграждение за их творческие и иные усилия).

Вопрос исчерпания исключительных прав регулируется на международном уровне статьей 6 ТРИПС. Прежде чем перейти к этому положению, стоит обратить внимание на различные принципы (режимы) рассматриваемой доктрины, а также на влияние параллельного импорта на международных рынках.

Что будет, если правообладатель зарегистрировал патент в двух странах, т.е. стал иметь «параллельные права»? Будет ли первая продажа в стране «А» считаться исчерпанием прав в стране «Б»? Ответ будет зависеть от того, какой режим (принцип) исчерпания исключительных прав избран в стране «Б».

Так, выделяют международный, региональный и национальный принципы:

1) При национальном принципе исключительные права признаются исчерпанными лишь при введении товара, связанного с охраняемым объектом, внутри государства.

2) Международный принцип означает, что исчерпание прав происходит независимо от того в каком государстве произошло введение такого товара.

3) Региональный принцип можно проиллюстрировать примером из ЕС: право будет считаться исчерпанным, если товар был введен в одной из стран Европейского Союза.

Тот выбор, который принял законодатель конкретной страны, относительно режима оказывает влияние на рыночные отношения.

Так, если был избран режим международный, то в случае, если товар был введен в оборот в одной стране, его можно импортировать в другую страну без согласия правообладателя. В случае избрания национального режима происходит «разделение» рынков, необходимость получения согласия остается, а возможность параллельного импорта исключается. При региональном же присутствует возможность параллельного импорта лишь в странах, входящих в этот регион, но не из других стран.

Какие преимущества дает параллельный импорт? В первую очередь это возможность получения большей прибыли. На разных рынках цена на один и тот же товар варьируется. Параллельные импортеры имеют возможность приобретать товар на рынке с меньшей ценой и перепродавать на рынке, где цена выше.

На настоящий момент вопрос о выборе того или иного режима в конкретном государстве является актуальным. Для того, чтобы дать на него ответ, необходимо разобраться в положительных и отрицательных эффектах каждого из них. Далее будут рассмотрены лишь основные режимы: национальный и международный, так как региональный является лишь частным проявлением доктрины исчерпания параллельных прав.

В пользу использования национального режима можно выделить следующие аргументы:

Во-первых, при параллельном импорте исчезнет необходимость в развитии рынка официальными дистрибьютерами или правообладателями, в т.ч. прекратится или уменьшится поток инвестиций в НИОКР.

Во-вторых, очень часто обладатели исключительных прав используют политику «ценовой дискриминации», устанавливая цены в зависимости от развитости рынка: в богатых странах цены выше, чем в более бедных. Однако, в случае параллельного импорта, им придется либо унифицировать цены во всех странах, либо вовсе уйти с рынков, где риск реимпорта высок. Данные факты сыграют только отрицательный эффект для экономики таких стран и непосредственно для покупателей. Особенно это касается таких жизненно необходимых вещей как лекарства и еда.

В-третьих, противники параллельного импорта указывают, что безусловно, импорт товаров из страны с более низкой ценой в страну с более высокими ценами приведет к лучшим условиям в последней стране. Однако, не стоит забывать, что существует возможность, что при такой ситуации в стране-импортере количество таких товаров начнет критически уменьшаться, что в итоге, следуя законам рынка, приведет к повышению цен.

В-четвертых, разрешение параллельного импорта повсеместно будет иметь сдерживающий характер на распространение технологий в мире. Правообладатели будут регистрировать свои объекты лишь в странах с национальным режимом, которые предоставляют гарантии от реэкспорта.

Противники параллельного импорта говорят о том, что данный импорт может привести к увеличению потока контрафактных товаров, уменьшению продаж официально импортированной («белой») продукции, снижению заинтересованности правообладателя в локализации производства. «Серый» импорт может порождать негативные для потребителя последствия ввиду утраты уполномоченными лицами правообладателя возможности осуществлять должный контроль за качеством ввезенной продукции и ее соответствием требованиям безопасности, что, в свою очередь, также влечет ущерб репутации бренда[6].

На наш взгляд, параллельный импорт способствует усилению торговых отношений между странами, повышает конкуренцию на мировом рынке, а также удовлетворяет интересы покупателей.

Так, параллельный импорт способствует распространению и доступности товаров, влияя при этом на цены. Более того, факт продажи товаров импортерами по более низким ценам оказывает некий демпинговый эффект. Из-за этого, официальные дистрибьютеры и сами правообладатели тоже начинают снижать цену. Также высказываются мнения, что параллельный импорт выступает своеобразным ограничителем для правообладателей от антиконкурентного поведения[8].

Более того, параллельный импорт в развивающихся странах является неким двигателем для их экономического роста и экономики.

С юридической точки зрения сторонники международных режимов исчерпания подчеркивают, что запрет на параллельный импорт составляет нетарифный барьер для торговли между странами, что противоречит как принципам, так и положениям ГАТТ / ВТО.

Считается, что запрет на параллельную торговлю нарушил бы статью XI (1) ГАТТ, которая прямо запрещает «количественные ограничения» международной торговли, а также «запреты или ограничения, кроме пошлин, налогов или других сборов, независимо от того, действует через квоты, лицензии на импорт или экспорт или другие меры». Это обобщающее положение, обычно запрещающее любые нетарифные меры, ограничивающие международный поток товаров в глобальном масштабе. Следует также отметить, что нетарифные препятствия для международной торговли считаются более вредными, чем таможенные пошлины, поскольку они могут значительно исказить международные рынки тайно изменяя свободное движение товаров и сильно ограничивая бизнес и выбор потребителей.

Сторонники параллельного импорта также считают, что запрет на такую торговую практику идет против цели либерализации рынка, преследуемой ВТО, и особенно по ТРИПС. Действительно, ТРИПС также направлено на уменьшение препятствий для международной торговли товарами, а именно теми товарами, которые защищены правами интеллектуальной собственности.

Касаемо статьи 6 ТРИПС: данная статья посвящена исчерпанию исключительных прав и сформулирована следующим образом: "Для целей урегулирования споров по настоящему Соглашению при условии соблюдения положений статей 3 и 4 ничто в настоящем Соглашении не должно использоваться для решения вопроса об исчерпании прав интеллектуальной собственности". Данное положение можно охарактеризовать как нейтральное: оно не распространяет и не провозглашает ни один из существующих режимов исчерпания прав, давая странам самостоятельно делать выбор исходя из их собственных нужд.

Этот факт подтверждается параграфом 5(d) Декларации Доха: «положения ТРИПС, которые касаются исчерпания исключительных прав, означают, что каждый участник свободен в выборе собственного режима...».

По нашему мнению, только международный режим соотносится с принципами и положениями ВТО и именно данный режим должен быть применен в странах Организации. Национальный режим исчерпания противоречит духу, правилам и целям ГАТТ/ВТО.

ТРИПС отрицает распространение защиты прав интеллектуальной собственности, если такая защита создает барьеры международной торговле. Преамбула данного соглашения открывается словами : «Желая уменьшить искажения и препятствия на пути развития международной торговли и принимая во внимание необходимость содействовать эффективной и адекватной охране прав интеллектуальной собственности и обеспечить, чтобы меры и процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности сами не становились барьерами для законной торговли». Национальный режим по факту является чрезмерной защитой интеллектуальных прав, который негативно влияет на поток товаров между странами.

О правильности сделанных нами выводов говорит и практика государств. Так, например, в апреле 2017 г. на заседании Коллегии Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) был одобрен проект Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе. Предлагается наделить межправительственный совет полномочиями устанавливать в определенных случаях (открытый перечень) в отношении отдельных видов товаров действие международного принципа исчерпания права на товарный знак. Документ был направлен в государства-члены для проведения внутригосударственного согласования.

Кроме того, в России, стране, которая долгое время являлась приверженцем национального режима, после вступления в ВТО стали обсуждаться возможные варианты ослабления запрета на параллельный импорт. На это указывает судебная практика, например Конституционный суд РФ определил, что товары, на которых товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, ввезенные на территорию РФ без согласия правообладателя, могут быть изъяты из оборота и уничтожены в порядке применения последствий нарушения исключительного права на товарный знак лишь в случае их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Более того, уже долгое время обсуждаются изменения законодательства относительно данного вопроса. В июне 2014 г. Федеральная антимонопольная служба представила доработанный после публичных обсуждений законопроект, предполагающий принципиальное изменение государственной правовой политики в вопросе исчерпания прав путем снятия ограничений и запретов со стороны правообладателей на ввоз в Россию товаров, введенных в оборот с их согласия за рубежом, иначе говоря - легализацию параллельного импорта. Ввести новый режим в законопроекте было предложено с 1 января 2020 года, а для отдельных видов и групп товаров досрочно, на основании постановления Правительства РФ. В качестве таких товаров, в частности, подразумевались

автомобильные детали, лекарственные препараты и медицинские изделия-товары массового потребления, в которых наиболее высокий уровень импортозависимости[6].

Следует отметить, что законодатель пытается решить возможные негативные стороны легализации параллельного импорта. Говоря о последствиях легализации параллельного импорта, учитываются также и интересы тех субъектов, которые могут пострадать от изменения государственной политики. В результате длительных обсуждений было решено оставить возможность ограничения ввоза товаров на территорию России без согласия правообладателя для инвесторов, которые вложились в развитие производства на территории России, создали здесь рабочие места и в участии которых экономика заинтересована. Однако условиями сохранения такой возможности будут, во-первых, развитие на внутреннем рынке России производства товара либо его составляющих (собственно, это и есть показатель инвестирования в российскую экономику), а во-вторых, запрет ввоза аналогичных товаров (для того чтобы избежать ситуации, когда правообладатель либо его дистрибьютор развивает производство в России лишь для вида, продолжая импортировать большую часть продукции, пользуясь при этом сохраненной для него возможностью запрета параллельного импорта).

Таким образом, считается правильным распространение международного режима исчерпания прав, особенно в государствах-членах ВТО. Однако, такое преобразование должно быть точно выверенным. Изменения в законодательстве должны учитывать экономические и политические составляющие конкретного государства.

Список использованных источников:

1. Анишин, А.А., Хромов, А.В. Принцип исчерпания права на товарный знак и параллельный импорт в России: настоящее и будущее // Журнал Суда по интеллектуальным правам. № 19. 2018. С.109-117.
2. Нырова, Н. Параллельный импорт - за и против // Журнал ИС. Промышленная собственность. № 7. 2007. Ст. 4 – 18.
3. Пирогова, В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт // М.: Статут, 2008. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Складорова, Я., Шауфф, Ф., Каширин, М., Павлова, Е., Радченко, Т., Орлова, В., Нестеренко, А., Онищук, А., Жигулин, В., Юков, А., Суббот, А., Семенов, А., Елаев, А., Будылин, С. Перспективы легализации параллельного импорта в России // Закон. № 7. 2014. С. 14 - 30.
6. Хусаинов, Р.И. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте // Хозяйство и право. №2. 2010. С. 103-109.
7. UNCTAD/ICTSD, Trips and Development Resource Book, 2005. [Электронный ресурс]. URL: http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_Part1_Nov_1.4_update.pdf (дата обращения: 26.04.2019)
8. К. Е. MASKUS Intellectual Property Rights in the Global Economy // Institute for International Economics. Washington, 2000. p. 211.

9. Постановления Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 ГК РФ в связи с жалобой ООО "ПАГ".

10. Распоряжение Коллегии ЕЭК № 30 «О проекте Протокола о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе» от 29 мая 2014 г. // Евразийский экономический союз. [Электронный ресурс] URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413694/clco_26042017_30 (дата обращения 26.04.2019).

11. КС изучил мнения органов власти на запрет «параллельного импорта» // Российское агентство правовой и судебной информации (РАПСИ) [Электронный ресурс] URL: http://rapsinews.ru/judicial_news/20171214/281310898.html (дата обращения: 26.04.2019).