
**ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ
МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ:
ЭФФЕКТИВНЫЕ МЕТОДЫ
БОРЬБЫ И ПРАКТИЧЕСКИЕ
РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ
ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ**



**BEITEN
BURKHARDT**

Параллельный импорт остается одной из самых актуальных тем, связанных с защитой прав на товарные знаки в России.

С одной стороны, иностранные правообладатели имеют возможность контролировать ввоз маркированных их товарными знаками товаров в Россию и пресекать не-санкционированные поставки. Только за один 2020 год благодаря взаимодействию правообладателей с российскими таможенными органами удалось выявить на стадии импорта более 13 миллионов контрафактных товаров. Возможность контроля импорта маркированных товарными знаками товаров позволяет правообладателям увеличивать объемы продаж, защищать своих дистрибьюторов в стране, а также защищать репутацию бренда.

В то же время, нельзя не учитывать и антимонопольные риски, которые влечет за собой борьба с параллельным импортом и ограничение возможности других хозяйствующих субъектов импортировать оригинальные товары в Россию.

Сфера обращения медицинских изделий, при этом, находится в центре противостояния: с одной стороны правообладатели борются за качество поставляемого товара, а с другой стороны российские антимонопольные органы полагают, что импорт параллельными или “независимыми” импортерами может быть при некоторых обстоятельствах благом.

Как вести бизнес в таких условиях, сохранить контроль над импортом и не нарушить антимонопольное законодательство мы расскажем в настоящей брошюре.

СОДЕРЖАНИЕ

I. Товарный знак как основной инструмент борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	4
1. Параллельно импортированные, поддельные и контрафактные товары: общие черты и отличительные признаки	4
2. Курс на постепенную легализацию параллельного импорта в России: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П	5
II. Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности как способ борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	7
1. Принцип работы таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности	7
2. Принцип <i>ex officio</i> – альтернатива ТРОИС?	8
3. Насколько эффективен ТРОИС?	9
4. Включение товарного знака в ТРОИС: необходимые документы	9
5. Дело ООО “ТРИВИУМ-ХХI” vs. ФТС	11
6. После включения товарного знака в ТРОИС	12
7. Единый евразийский рынок и ТРОИС ЕАЭС	13
8. Выводы и рекомендации правообладателям	15
III. Участие Росздравнадзора в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий	15
1. Контрафактные, недоброкачественные и фальсифицированные медицинские изделия	15
2. Изъятие и уничтожение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий	17
3. Административная ответственность за обращение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий	19
4. Выводы и рекомендации правообладателям	20
IV. Система маркировки товаров “Честный ЗНАК” и ее роль в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий	21
1. Общая информация	21
2. Принципы функционирования системы “Честный ЗНАК”	22
3. Борьба с оборотом контрафактной продукции	22
4. Выводы и рекомендации правообладателям	23
V. Антимонопольные риски борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	24
1. Общие положения	24
2. Дело компании Daimler AG	24
3. Выводы и рекомендации правообладателям	27
Контакты	28

I. Товарный знак как основной инструмент борьбы с параллельным импортом медицинских изделий

1. ПАРАЛЛЕЛЬНО ИМПОРТИРОВАННЫЕ И ПОДДЕЛЬНЫЕ ТОВАРЫ: ОБЩИЕ ЧЕРТЫ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ

Начиная изучение вопроса о борьбе с нелегальным импортом товаров, следует строго разграничить понятия:

- параллельно импортированные товары, и
- поддельные товары.

Параллельно импортируемые медицинские изделия – это оригинальные товары, маркированные товарным знаком самим правообладателем или по его поручению, ввозимые на территорию РФ без согласия правообладателя неуправомоченным, т.е. “параллельным” импортером.

Необходимость получения такого согласия объясняется тем, что ввоз товаров, маркированных товарным знаком, на территорию России является самостоятельным способом использования такого товарного знака, которое в соответствии с п. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса РФ (“ГК РФ”) допускается лишь с предварительного согласия правообладателя указанного товарного знака.

Как только такое согласие получено – далее товары могут свободно обращаться на российском рынке, и каждая их последующая перепродажа не потребует согласия правообладателя товарного знака. Об этом, в частности, говорит ст. 1487 ГК РФ, согласно которой не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории России непосредственно правообладателем или с его согласия.

Описанная выше модель в доктрине традиционно именуется национальной моделью исчерпания прав на товарный знак. Вместе с тем, существуют и иные модели исчерпания прав на товарный знак – региональная и международная. В рамках региональной модели согласие правообладателя предоставляется на ввоз товаров сразу в несколько стран, обычно в том случае, если эти страны являются участницами тех или иных экономических союзов (например, ЕС или ЕАЭС). Международная модель подразумевает, что согласие правообладателя требуется лишь на изначальную маркировку и первичную продажу товара, после чего такой товар может свободно обращаться на рынках любых стран мира.

В настоящее время региональная модель реализована в рамках Европейского Союза и Евразийского Экономического Союза¹. Более того, в рамках ЕАЭС существуют планы² по наделению Евразийского межправительственного совета полномочиями по установлению международной модели исчерпания прав на товарный знак в отношении определенных категорий товаров.

По общему правилу, параллельный импорт является нарушением исключительных прав на товарный знак правообладателя, который вправе защищать свои нарушенные права всеми способами, предоставленными ему гражданским законодательством. Вместе с тем, параллельный импорт в любом случае не образует составов административного или уголовного правонарушений. Соответствующая позиция сформировалась в российской судебной практике еще со времен известного Постановления Президиума ВАС 2009 года по делу об импорте на территорию РФ оригинального автомобиля Porsche Cayenne S.³

Таким образом, вся инициатива по борьбе с параллельным импортом лежит на правообладателе как субъекте нарушенных прав. Государство может лишь оказывать правообладателю содействие в его борьбе с параллельным импортом.

От параллельного импорта следует отграничивать оборот *поддельных медицинских изделий* – неоригинальных товаров, произведенных лицами, не связанными с правообладателем, и маркированных товарным знаком без согласия правообладателя.

Указанное деяние представляет собой как нарушение исключительных прав правообладателя на товарный знак, так и административное или даже уголовное (при определенных обстоятельствах) правонарушение. Как следствие, при выявлении оборота поддельной продукции правообладатель сможет рассчитывать на помощь компетентных государственных органов, сохраняя за собой все гражданско-правовые возможности защиты своих нарушенных исключительных прав на товарный знак.

Параллельно импортированные и поддельные медицинские изделия вместе называются *контрафактными*.

2. КУРС НА ПОСТЕПЕННУЮ ЛЕГАЛИЗАЦИЮ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА В РОССИИ: ПОСТАНОВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ОТ 13.02.2018 № 8-П

Суть данного Постановления, которое касается дела о ввозе параллельным импортером медицинского изделия – термобумаги производства Sony Corporation – сводится к тому, что Конституционный Суд РФ в деле постепенной легализации

¹ См. п. 16 Приложения № 26 к Договору о ЕАЭС.

² См. Распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 24.04.2017 № 30 “О проекте Протокола о внесении изменений в Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 года”.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 № 10458/08.

параллельного импорта пошел еще дальше, чем ВАС РФ в рамках приведенного выше дела об импорте оригинального автомобиля Porsche Cayenne S, и дифференцировал в том числе и гражданско-правовые последствия параллельного импорта и импорта поддельных товаров. При этом Конституционный Суд исходил из того, что импорт подделок опаснее для оборота и потребителей, чем параллельный импорт, и причиняет правообладателю гораздо большие убытки.

В результате в Постановлении было дано толкование гражданского законодательства, согласно которому изъятие и уничтожение параллельно импортированного медицинского изделия допускается только в исключительных ситуациях, а именно: если такое медицинское изделие является некачественным или в целях обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. При этом компенсация за нарушение прав на товарный знак при параллельном импорте должна быть ниже, чем при аналогичном импорте подделок.

Таким образом, хотя Постановление и не легализует параллельный импорт медицинских изделий, оно создает правообладателям существенные преграды на пути защиты своих прав.

Вместе с тем, применительно к медицинским изделиям приведенные выше исключения из общего запрета на изъятие и уничтожение параллельно импортированного товара являются достаточно актуальными и применимыми на практике.

Действительно, различные медицинские изделия зачастую нуждаются в специальных условиях хранения, транспортировки, имеют ограниченный срок годности и т.д. Соблюдение всех приведенных требований требует значительных финансовых и организационных затрат, которые не всегда доступны параллельным импортерам. В результате возникает достаточно существенный риск того, что параллельные импортеры, стремясь сократить свои издержки, пойдут на нарушение указанных правил. Это может привести к порче соответствующих медицинских изделий, что, в свою очередь, может повлечь за собой вред жизни и здоровью людей (например, если речь идет о реагентах для выполнения анализов крови, в результате применения которых данные исследования окажутся неверными).

В итоге в описанной выше ситуации указанные медицинские изделия будут иметь высокие шансы подпасть под исключение и быть изъятными и уничтоженными по решению суда, вопреки общему запрету Конституционного Суда РФ.

Также не следует забывать о том, что российское гражданское законодательство предлагает правообладателям и иные способы защиты прав на товарные знаки, не связанные с изъятием и уничтожением параллельно импортированных товаров.

Так, правообладатель, чьи права на товарный знак нарушены, вправе потребовать в судебном порядке пресечения нарушения своих прав путем запрета нарушителю вводить параллельно импортированные товары в гражданский оборот на территории России. В результате нарушитель, не в силах реализовать такие товары, будет вынужден либо реэкспортировать их, либо использовать для своего собственного потребления, либо уничтожить по собственной инициативе. Какой бы вариант действий из числа приведенных ни выбрал нарушитель, основная цель борьбы с параллельным импортом – освобождение российского рынка от параллельно импортированных товаров – будет успешно достигнута правообладателем.

Далее мы предлагаем рассмотреть те государственные органы и институты, которые на настоящее время успешно помогают правообладателям в их борьбе с параллельным импортом в целом и параллельным импортом медицинских изделий – в частности.

II. Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности как способ борьбы с параллельным импортом медицинских изделий

1. ПРИНЦИП РАБОТЫ ТАМОЖЕННОГО РЕЕСТРА ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Таможенные органы в соответствии с главой 57 Закона о таможенном регулировании⁴ принимают определенные меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности в рамках своей компетенции.

В соответствии со ст. 124 ТК ЕАЭС⁵ одной из таких мер является приостановление срока выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.

Для применения данной меры должны быть соблюдены следующие условия:

- под таможенную процедуру помещаются товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности (например, маркированные товарными знаками);
- такие объекты интеллектуальной собственности внесены в российский таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (“ТРОИС”, “Таможенный реестр”) или в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности ЕАЭС (“ТРОИС ЕАЭС”);⁶

⁴ Федеральный закон от 03.08.2018 № 289-ФЗ „О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“ (“Закон о таможенном регулировании”).

⁵ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) (“ТК ЕАЭС”).

⁶ По состоянию на начало 2021 года не введен в действие.

- таможенным органом обнаружены признаки нарушения прав правообладателя на соответствующие объекты интеллектуальной собственности.

Если все три критерия соблюдены, то срок выпуска таких товаров приостанавливается таможенными органами на 10 рабочих дней для выяснения обстоятельств.

ТРОИС – это не просто база товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности, а целая система, представляющая собой защитный барьер на пути параллельного импорта и импорта подделок в Россию.

При импорте товара в Россию таможенные органы в автоматическом режиме соотносят данные из ТРОИС с информацией из таможенной декларации на товар. В таможенной декларации (31-ая графа) декларант обязан указать товарный знак, которым маркирован товар, при его наличии. Если такой товарный знак внесен в ТРОИС, таможенные органы проверяют, является ли импортер уполномоченным или нет, то есть содержится ли о нем информация в Таможенном реестре. Если информация об импортере в ТРОИС отсутствует, то правообладателю или его представителю направляется соответствующее уведомление, а выпуск товара приостанавливается на 10 рабочих дней. По мотивированному заявлению правообладателя товарного знака данный срок может быть продлен на дополнительные 10 рабочих дней, в результате чего суммарный срок приостановления выпуска товаров составит около одного календарного месяца.

2. ПРИНЦИП *EX-OFFICIO* – АЛЬТЕРНАТИВА ТРОИС?

У Таможенного реестра есть и альтернатива: так называемый принцип *ex officio*. Руководствуясь этим принципом таможенные органы вправе приостановить выпуск маркированного товарным знаком товара, даже если такой товарный знак в ТРОИС не включен.

Данная процедура актуальна лишь в том случае, если товарный знак, которым маркированы ввозимые в Россию товары, зарегистрирован в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (“Роспатент”), то есть международные товарные знаки, по общему правилу, по такой процедуре не защищаются.

Кроме того, меры по приостановлению срока выпуска товара в рамках процедуры *ex officio* применяются таможенными органами лишь однократно, т.е. без описанного выше права правообладателя продлить указанный срок. Учет таких приостановлений ведется таможенными органами в автоматизированном порядке, для избежания ситуации повторных приостановлений.

Вместе с тем, таможенные органы не очень активно используют свои полномочия, вытекающие из описанного выше принципа *ex officio*: по информации таможенных органов за первое полугодие 2020 года всего лишь 5% приостановлений срока

выпуска товаров были применены в отношении товарных знаков, не включенных в ТРОИС (т.е. *ex officio*).⁷

Приведенную статистику можно объяснить следующим образом.

По состоянию на конец 2020 года в ТРОИС содержалось немногим более 2 000 активных записей о включенных в него товарных знаках, в то время как в целом в России охраняются сотни тысяч товарных знаков. В этой связи таможенные органы руководствуются следующим принципом защиты прав на интеллектуальную собственность: если правообладатель полагает, что имеется риск нарушения его прав при ввозе товаров на территорию РФ – он вправе воспользоваться таким инструментом, как ТРОИС. Если же правообладатель данным инструментом не пользуется, то и государство не затрачивает свои ресурсы.

Проверить, внесен ли конкретный товарный знак в ТРОИС, можно онлайн на соответствующей странице официального сайта Федеральной таможенной службы (“ФТС”).⁸

3. НАСКОЛЬКО ЭФФЕКТИВЕН ТРОИС?

Актуальная статистика таможенных органов наглядно показывает, что Таможенный реестр является действительно эффективным инструментом. Только за один 2020 год при помощи ТРОИС таможенные органы выявили более 13 миллионов контрафактных товаров на сумму почти 5 миллиардов рублей.⁹

Иными словами, это те самые товары, которые правообладатели и их дистрибьюторы в России могли бы увидеть у своих конкурентов, например, при участии в государственных закупках.

4. ВКЛЮЧЕНИЕ ТОВАРНОГО ЗНАКА В ТРОИС: НЕОБХОДИМЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Итак, ТРОИС – эффективный инструмент в борьбе как с параллельным импортом, так и с импортом подделок. Как же правообладателю включить свой товарный знак в ТРОИС?

Представители ФТС соглашаются с тем, что на настоящий момент процедура включения в него товарных знаков достаточно громоздкая. Пакет документов, который нужно подать в таможенные органы, может состоять из нескольких тысяч листов.¹⁰ В этой связи ФТС рассматривает возможности оптимизировать процедуру, однако на настоящий момент перечень документов действительно достаточно обширный.

⁷ См. вебинар ФТС России от 10 августа 2020 года: <https://www.youtube.com/watch?v=2am3aCjZ05E&t=16s>.

⁸ <https://customs.gov.ru/registers/objects-intellectual-property>.

⁹ <https://customs.gov.ru/activity/results/itogovye-doklady-o-rezul-tatax-deyatel-nosti/document/268607>.

¹⁰ <http://customs-academy.net/?p=7052>.

Помимо собственно заявления необходимо предоставить в ФТС определенные документы, исходящие от правообладателя. Прежде всего, это правоустанавливающие документы, устав и доверенность.

Следует обратить внимание, если правообладатель находится за рубежом, то *доверенность* должна быть заверена за рубежом у нотариуса, после чего на подпись нотариуса должен быть поставлен апостиль. Несмотря на то обстоятельство, что доверенность, выдаваемая юридическими лицами, по общему правилу, не требует нотариального заверения и последующего апостилирования, таможенные органы такое требование выдвигают.

Особое внимание необходимо уделить тому, уполномочено ли лицо, подписывающее доверенность, совершать такие действия от имени компании-правообладателя вносимого в ТРОИС товарного знака. Например, по общему правилу, в Германии от имени юридического лица может действовать управляющий, однако иногда в компании может быть несколько управляющих, или помимо управляющих в компании могут быть назначены прокурисы. Обычно все данные обстоятельства можно установить лишь тщательно изучив выписку из торгового реестра и устав соответствующей компании.

Также следует обратить внимание на то, что указанная доверенность должна содержать целый ряд специальных полномочий, связанных с включением товарного знака в ТРОИС. Большая часть таких полномочий определяется соответствующими положениями Административного регламента¹¹, которым урегулировано включение товарных знаков в ТРОИС.

Когда вопрос с доверенностью решен, все остальные необходимые документы могут быть подписаны представителем правообладателя в России по доверенности.

Для внесения товарного знака в ТРОИС правообладателю необходимо будет заключить *договор страхования ответственности за причинение имущественного вреда лицам в связи с приостановлением выпуска товаров*. Как правило, стандартные договоры страхования ответственности на данную ситуацию не распространяются. Страхование ответственности требуется на тот случай, когда таможенные органы ошибочно приостанавливают выпуск товаров, которые на самом деле ввозятся законно, либо когда правообладатель не предпринимает никаких действий по пресечению нарушения в связи с незначительностью ввозимой партии товаров.

В таком случае у импортера могут возникнуть определенные расходы, например на хранение товара на складе временного хранения, которые, в случае их предъявления правообладателю, должна покрыть страховая компания.

¹¹ Административный регламент ФТС по предоставлению государственной услуги по ведению таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности, утвержденный Приказом ФТС России от 28.01.2019 № 131 ("Административный регламент").

Как показывает практика, наибольшие сложности при включении товарного знака в ТРОИС у правообладателей вызывает сбор доказательств, подтверждающих *факт незаконного импорта товаров*, маркированных их товарными знаками.

В Административном регламенте требование о предоставлении данного доказательства сформулировано следующим образом: “сведения о товарах, нарушающих права правообладателя на товарные знаки во время их нахождения под таможенным контролем, и о лицах, осуществляющих их оборот”.

Таким образом, в соответствии с Административным регламентом включить в ТРОИС можно только те товарные знаки, в отношении которых есть нарушения, непосредственно связанные с импортом товаров, маркированных такими товарными знаками.

Так, Административный регламент предусматривает, что “правообладатель, *имеющий достаточные основания полагать*, что при импорте товаров его права могут быть нарушены, вправе включить товарный знак в таможенный реестр”. При этом таможенные органы трактуют это положение однозначно: в ФТС должны быть предоставлены доказательства нарушения прав правообладателя на товарные знаки, выявленные при импорте товаров.

5. ДЕЛО ООО “ТРИВИУМ-ХХІ” VS. ФТС

Однако один из российских правообладателей (ООО “ТРИВИУМ-ХХІ”) не согласился с приведенной выше позицией таможенных органов.

Общество обратилось в ФТС, чтобы включить свой российский товарный знак № 465837 ТРИВИУМ в Таможенный реестр, но достаточных доказательств нарушения своих прав, по мнению таможенного органа, не предоставило. В результате таможенный орган отказал во включении указанного товарного знака в ТРОИС.

Общество обжаловало указанный отказ вплоть до Верховного Суда РФ,¹² который, не согласившись с ФТС, в феврале 2020 года указал на следующее:

*“толкование Административного регламента как предписывающего предоставлять сведения об уже свершившихся фактах нарушения является неверным. Это лишает смысла ведение ТРОИС как средства, способствующего выявлению и оперативному пресечению правонарушений и защиты прав правообладателей”*¹³

¹² Дело № А40-241863/2018.

¹³ https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6cdbc393-9f75-47c4-bacc-6e529ea61170/8c2fb6b5-05b3-4b1b-be31-b79a89a28bfa/A40-241863-2018_20200122_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

Иными словами, Верховный Суд РФ встал на сторону правообладателя и отметил, что при включении товарных знаков в ТРОИС предоставлять какие-либо доказательства уже имевших место нарушений не требуется.

В результате Верховный Суд РФ отправил дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы, который в сентябре 2020 года вынес решение о признании незаконным решения ФТС о возврате без рассмотрения заявления ООО «Тривиум-XXI» о включении товарного знака ТРИВИУМ в Таможенный реестр и об обязанности ФТС устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя. ФТС не обжаловало Решения Арбитражного суда.

Поменялась ли в связи с этим делом практика ФТС?

По состоянию на текущий момент – нет. Как следует из ответов на официальные запросы БАЙТЕН БУРКХАРДТ в ФТС и Министерство финансов РФ,¹⁴ невозможность предоставления правообладателем доказательств нарушения его прав на товарный знак со стороны неуполномоченных импортеров влечет за собой невозможность включения товарного знака в Таможенный реестр.

Вместе с тем, мы выражаем надежду на то, что описанная выше и безусловно прогрессивная позиция Верховного Суда РФ все же найдет свое отражение в будущей правоприменительной практике ФТС.

6. ПОСЛЕ ВКЛЮЧЕНИЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА В ТРОИС

Товарный знак может быть включен в ТРОИС на срок до 3 лет с правом продления неограниченное число раз.

Вместе с тем, товарный знак может быть исключен из ТРОИС в случае несообщения правообладателем об изменении информации, включенной в ТРОИС (срок для направления такого извещения – 5 рабочих дней со дня изменения указанной информации).

Также следует помнить о том, что даже после включения товарного знака в ТРОИС таможенные органы не будут самостоятельно бороться с параллельным импортом. Все, чем они готовы помочь правообладателю – своевременно информировать его о факте неправомерного ввоза товаров, маркированных товарным знаком, включенным в ТРОИС, а также автоматически приостанавливать выпуск указанных товаров на 10 рабочих дней.

¹⁴ Письмо ФТС России от 14 апреля 2020 г. № 14-35/Т-2692 и Письмо Минфина России от 2 июня 2020 г. № 27-01-23/47070, имеются в распоряжении БАЙТЕН БУРКХАРДТ.

Соответственно, если в течение указанного срока правообладатель не предпримет активных действий по борьбе с нарушителем, то таможенные органы будут вынуждены выпустить параллельно импортируемые товары на российский рынок.

Чтобы этого не случилось, правообладателю следует действовать оперативно: после получения уведомления от таможенного органа как можно скорее обратиться в суд с иском к нарушителю (параллельному импортеру), параллельно направив в суд заявление о принятии обеспечительных мер в виде ареста соответствующих товаров. Если суд примет обеспечительные меры и арестует товары, таможня не сможет их выпустить на российский рынок вплоть до принятия судом итогового решения по делу.

В рамках судебного процесса правообладатель сможет предъявить к параллельному импортеру-нарушителю следующие требования:

- о пресечении нарушения прав на товарный знак (например, путем запрета введения в гражданский оборот товаров, маркированных товарным знаком или путем обязания нарушителя осуществить реэкспорт таких товаров);
- о взыскании убытков или о выплате компенсации (в уменьшенном размере¹⁵);
- об изъятии и уничтожении параллельно импортированных товаров (лишь в определенных исключительных случаях¹⁶).

В случае удовлетворения первого и/или третьего требований из числа приведенных выше основная цель борьбы с параллельным импортом будет достигнута – соответствующие товары не будут введены в гражданский оборот на территории России.

7. ЕДИНЫЙ ЕВРАЗИЙСКИЙ РЫНОК И ТРОИС ЕАЭС

Вместе с тем, правообладателям следует учитывать то обстоятельство, что российский рынок не является изолированным – он включен в единое экономическое пространство стран-участниц ЕАЭС, к числу которых, помимо России, также относятся Беларусь, Казахстан, Армения и Киргизия.

В соответствии с п. 3 ст. 28 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., в рамках функционирования внутреннего рынка во взаимной торговле товарами государства-члены ЕАЭС не применяют, в частности, меры нетарифного регулирования, к которым, в том числе, относится описанная выше процедура приостановления выпуска товаров в рамках функционирования ТРОИС или принципа *ex officio*.

¹⁵ Подробнее об этом см. п. 2 раздела I настоящей брошюры.

¹⁶ Подробнее об этом см. п. 2 раздела I настоящей брошюры.

Иными словами, товары, импортированные на территорию одного государства-члена ЕАЭС, могут быть далее ввезены в любое иное государство в рамках ЕАЭС без осуществления таможенными органами контрольных процедур, посредством которых осуществляется защита прав правообладателей на товарные знаки.

Таким образом, “рубеж” защиты прав на товарные знаки отодвигается с российских границ на границы всего ЕАЭС.

Вместе с тем, описанная проблема нашла свое отражение в законодательстве ЕАЭС. Так, в рамках ЕАЭС на последних стадиях введения в действие находятся два новых института: единые ТРОИС ЕАЭС и товарный знак ЕАЭС.

Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 2018 г. № 35¹⁷ был утвержден Регламент ведения единого ТРОИС государств – членов ЕАЭС. Основные условия включения товарного знака в ТРОИС ЕАЭС сводятся к следующему:

- товарный знак охраняется на территории всех 5 государств-членов ЕАЭС: России, Беларуси, Казахстана, Киргизии и Армении;
- правообладателем было выявлено нарушение прав на товарный знак при ввозе товаров хотя бы в одно из государств-членов ЕАЭС;
- срок включения – до 2 лет (вместо 3 лет в российском ТРОИС).

Таким образом, основное отличие ТРОИС ЕАЭС от российского ТРОИС заключается в том, что в ТРОИС ЕАЭС могут включаться лишь те товарные знаки, которые охраняются не только в России, но и в остальных странах-участницах ЕАЭС.

На настоящий момент данное условие может быть выполнено либо посредством расширения регистрации международного товарного знака на все страны-участницы ЕАЭС, либо путем регистрации национальных товарных знаков в каждой из указанных стран. Очевидно, что первый из числа приведенных выше способов всегда являлся более предпочтительным для иностранных правообладателей.

Вместе с тем, в скором будущем может появиться еще один способ распространения правовой охраны товарного знака на всю территорию ЕАЭС – регистрация единого товарного знака ЕАЭС. Это стало возможно с принятием странами-участницами ЕАЭС Договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС (подписан в г. Москве 3 февраля 2020 года). Россия

¹⁷ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.03.2018 № 35 “О ведении единого ТРОИС государств – членов ЕАЭС”.

уже ратифицировала указанный Договор в рамках Федерального закона от 09.11.2020 № 360-ФЗ, однако Договор вступит в силу лишь после его ратификации всеми остальными странами-участницами ЕАЭС.

Таким образом, правообладатели, заинтересованные в евразийском рынке, получат новый инструмент, упрощающий процедуру расширения правовой охраны их товарных знаков на всю территорию ЕАЭС. При этом представляется, что при наличии у правообладателя зарегистрированных международных товарных знаков международная регистрация все так же останется более предпочтительным инструментом дальнейшего расширения правовой охраны соответствующих товарных знаков.

8. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯМ

С учетом всего изложенного выше, мы готовы предложить правообладателям следующие практические рекомендации, которые помогут им наладить борьбу с параллельным импортом медицинских изделий:

- зарегистрировать свои товарные знаки (тем или иным способом) во всех пяти государствах – членах ЕАЭС: России, Беларуси, Казахстане, Киргизии и Армении;
- включить свои товарные знаки в российский ТРОИС или в единый таможенный реестр ЕАЭС (как только он начнет функционировать);
- оперативно взаимодействовать с таможенными органами по каждому выявленному факту нарушения прав на товарные знаки;
- оформлять взаимоотношения с официальными дилерами посредством заключения с ними лицензионных договоров на товарные знаки.

III. Участие Росздравнадзора в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий

1. КОНТРАФАКТНЫЕ, НЕДОБРОКАЧЕСТВЕННЫЕ И ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫЕ МЕДИЦИНСКИЕ ИЗДЕЛИЯ

Закон об основах охраны здоровья граждан в РФ¹⁸ разделяет медицинские изделия, оборот которых нарушает положения указанного закона, на 3 основные категории:

- контрафактные;

¹⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”.

- недоброкачественные;
- фальсифицированные.

При этом под *контрафактными медицинскими изделиями* указанный закон¹⁹ понимает медицинские изделия, находящиеся в обороте с нарушением гражданского законодательства. Иными словами, к контрафактным медицинским изделиям относятся как поддельные, так и параллельно импортированные на территорию РФ оригинальные товары.²⁰

К *недоброкачественным медицинским изделиям* относятся медицинские изделия, не соответствующие требованиям нормативной, технической или эксплуатационной документации производителя (изготовителя) либо, в случае ее отсутствия, требованиям иной нормативной документации. Например, недоброкачественным медицинским изделием может быть признано медицинское изделие, перевезенное с нарушением температурного режима, который был установлен производителем.²¹

Фальсифицированные медицинские изделия – это медицинские изделия, которые сопровождаются ложной информацией о характеристиках или производителе (изготовителе). Как правило, речь идет о том, что фактический химический состав, например, реагента, не соответствует тем данным, которые указаны на упаковке изделия.²²

Законом об основах охраны здоровья граждан в РФ запрещается ввоз на территорию РФ и реализация фальсифицированных, недоброкачественных и контрафактных медицинских изделий.

При этом фальсифицированные и недоброкачественные медицинские изделия подлежат изъятию и последующему уничтожению или вывозу с территории Российской Федерации, а контрафактные – изъятию и последующему уничтожению.

¹⁹ П. 14 ст. 38 Закона.

²⁰ Подробно о контрафактных медицинских изделиях, и их подразделение на параллельно импортированные и поддельные товары, мы говорили в разделе 1.1 настоящей брошюры.

²¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.12.2018 № Ф05-22218/2018 по делу № А40-227185/17.

²² Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2016 № 08АП-946/2016 по делу № А46-12947/2015.

2. ИЗЪЯТИЕ И УНИЧТОЖЕНИЕ КОНТРАФАКТНЫХ, НЕДОБРОКАЧЕСТВЕННЫХ И ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫХ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

С 1 января 2021 года в России действуют новые Правила уничтожения изъятых фальсифицированных медицинских изделий, недоброкачественных медицинских изделий и контрафактных медицинских изделий (“Правила”).²³

Правилами устанавливается различный порядок уничтожения контрафактных и недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий.

2.1 УНИЧТОЖЕНИЕ НЕДОБРОКАЧЕСТВЕННЫХ И ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫХ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

Изъятые фальсифицированные и недоброкачественные медицинские изделия могут быть уничтожены:

- на основании решения суда;
- на основании решения Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (“Росздравнадзор”), принятого по результатам государственного контроля за обращением медицинских изделий (по общему правилу).

Росздравнадзор осуществляет государственный контроль за обращением медицинских изделий посредством проведения контрольных закупок в целях проверки соблюдения запрета реализации фальсифицированных, недоброкачественных и контрафактных медицинских изделий.

В целях реализации указанных функций, Росздравнадзор наделен широкими полномочиями в данной сфере, в частности:

- получать от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документы и информацию по вопросам обращения медицинских изделий;
- посещать здания и территории, используемые предпринимателями;
- проводить отбор образцов медицинских изделий;
- выдавать обязательные для исполнения предписания;
- составлять протоколы об административных правонарушениях;
- обращаться в суд с исками, заявлениями о нарушениях законодательства.

²³ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 15.09.2020 № 1440.

2.2 УНИЧТОЖЕНИЕ КОНТРАФАКТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

Для контрафактных медицинских изделий Правилами специальный порядок не предусмотрен. Контрафактные медицинские изделия подлежат изъятию из обращения на территории Российской Федерации и последующему уничтожению по решению суда.

Соответственно, если контрафактное медицинское изделие был изъято в рамках административного производства и является доказательством по делу, то такие медицинские изделия подлежат уничтожению в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (“КоАП РФ”), то есть по общим правилам.

При этом следует учитывать, что Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 13 февраля 2018 г. № 8-П указал, что контрафактные товары, ввезенные на территорию России в порядке параллельного импорта, могут быть изъяты из оборота и уничтожены лишь в случае установления их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.²⁴

В качестве аргументации того, что медицинское изделие представляет опасность для жизни и здоровья людей, можно, исходя из обстоятельств конкретной ситуации, использовать следующие аргументы:

- отсутствует информация относительно источника происхождения товара;
- медицинские изделия не прошли обязательной государственной регистрации;
- на медицинское изделие не нанесена обязательная маркировка;
- не соблюдены особые условия хранения;
- не соблюдены особые условия транспортировки и проч.

²⁴ Более подробно мы рассматривали особенности применения данного постановления Конституционного Суда РФ в разделе 1.2 настоящей брошюры.

3. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОБРАЩЕНИЕ КОНТРАФАКТНЫХ, НЕДОБРОКАЧЕСТВЕННЫХ И ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫХ МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

КоАП РФ предусматривает ответственность за целый ряд нарушений законодательства об обращении медицинских изделий.

В самом общем виде ответственность предусмотрена за нарушение установленных правил в сфере обращения²⁵ медицинских изделий.²⁶ За такое нарушение на юридическое лицо может быть наложен административный штраф от 30 000 до 50 000 рублей.

Законодательно закреплены и более специальные нормы ответственности.

Частью 1 ст. 6.33 КоАП РФ предусмотрена ответственность за обращение фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок.

Данная категория дел рассматривается судом, а протокол о правонарушении вправе составлять таможенные органы, Росздравнадзор или Роспотребнадзор.²⁷

Ответственность юридических лиц может достигать 6 млн. рублей административного штрафа или административного приостановления деятельности до 90 суток, если такое нарушение совершено, например, в Интернете.

Следует, однако, отметить, что фактически Росздравнадзор не ведет активной деятельности по привлечению к ответственности лиц, занимающихся обращением контрафактных товаров.

По мнению Росздравнадзора,²⁸ поскольку медицинские изделия признаются контрафактными по решению органов судебной власти в соответствии с гражданским

²⁵ Обращение медицинских изделий включает в себя технические испытания, токсикологические исследования, клинические испытания, экспертизу качества, эффективности и безопасности медицинских изделий, их государственную регистрацию, производство, изготовление, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, подтверждение соответствия, государственный контроль, хранение, транспортировку, реализацию, монтаж, наладку, применение, эксплуатацию, в том числе техническое обслуживание, предусмотренное нормативной, технической и (или) эксплуатационной документацией производителя (изготовителя), а также ремонт, утилизацию или уничтожение (см. п. 3 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

²⁶ Ст. 6.28 КоАП РФ.

²⁷ Ч. 1 и 3 ст. 23.1, пп. 12, 18 и 63 ч. 1 ст. 28.3 КоАП РФ.

²⁸ Письмо Росздравнадзора от 5 ноября 2020 года № 090-35290/2, имеется в распоряжении БАЙТЕН БУРКХАРДТ.

законодательством Российской Федерации, то и инициатором данного процесса должно являться лицо, чьи права были нарушены в области интеллектуальной собственности.

Таким образом, правообладателю необходимо сначала самостоятельно обратиться в суд для признания конкретного медицинского изделия контрафактным, а уже затем обращаться в Росздравнадзор с заявлением о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 6.33 КоАП РФ.

В общем виде предусмотренная КоАП РФ административная ответственность за обращение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий выглядит следующим образом:

	Фальсифицированные медицинские изделия	Недоброкачественные медицинские изделия	Контрафактные медицинские изделия
Наказуемое деяние	<u>Производство</u> , импорт или реализация	Импорт или реализация	Импорт или реализация
Ответственность	Штраф до 5 млн. руб. или приостановление деятельности до 90 суток	Штраф до 5 млн. руб. или приостановление деятельности до 90 суток	Штраф до 5 млн. руб. или приостановление деятельности до 90 суток

При этом если реализация любых из приведенных выше категорий медицинских изделий осуществляется с использованием Интернета или СМИ, то штраф составит до 6 млн. руб.

4. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯМ

Исходя из изложенного в настоящем разделе материала, представляются логичными следующие рекомендации правообладателям, которые помогут борьбе с контрафактными, недоброкачественными и фальсифицированными медицинскими изделиями.

Во-первых, необходимо оформлять отношения с дистрибьюторами таким образом, чтобы перевести все контрафактные медицинские изделия, поставляемые на рос-

сийский рынок, в категорию недоброкачественных. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что требования нормативной, технической и эксплуатационной документации производителя, как правило, достаточно подробны, и нарушители, ввозящие медицинские изделия в режиме параллельного импорта, далеко не всегда готовы выполнить все соответствующие требования, например, по температурному режиму, условиям хранения и перевозки. Невыполнение таких требований дает основание квалифицировать такой товар как недоброкачественный с применением всех изложенных ранее последствий.

Во-вторых, необходимо обращаться с заявлениями о возбуждении дел об административных правонарушениях в Росздравнадзор по каждому факту выявления фальсифицированных, недоброкачественных или контрафактных медицинских изделий. Следует помнить, что к административной ответственности может быть привлечено как само общество-нарушитель, так и его руководитель (например, генеральный директор).

В-третьих, рекомендуется активно сотрудничать с Росздравнадзором в рамках судебных процессов по привлечению нарушителей к административной ответственности, поскольку, как показывает практика, в случае участия правообладателя вероятность привлечения нарушителя к административной ответственности существенно повышается.

IV. Система маркировки товаров “Честный ЗНАК” и ее роль в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий

1. ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Новая система маркировки товаров “Честный ЗНАК”, чье поэтапное внедрение в России началось еще в 2018–2019 годах²⁹, к началу 2021 года получила достаточно широкое освещение в СМИ и в различных профессиональных сообществах. К настоящему моменту Честным ЗНАКом в обязательном порядке маркируются различные товары – одежда, обувь, табачная продукция, лекарственные средства и многие другие товарные категории, с полным перечнем которых можно ознакомиться на официальном сайте системы.³⁰ В отношении целого ряда товаров (например, велосипедов, кресел-колясок и упакованной воды) в настоящее время проводятся эксперименты по их добровольной маркировке.

²⁹ См.: Федеральный закон от 31.12.2017 № 487-ФЗ; Федеральный закон от 25.12.2018 № 488-ФЗ; Распоряжение Правительства РФ от 28.04.2018 № 792-р.

³⁰ <https://честныйзнак.рф>.

Всеми полномочиями по дальнейшему расширению перечня маркируемых товаров наделено Правительство РФ, которое к 2024 году планирует расширить действие системы “Честный ЗНАК” на все категории товаров, обращающихся на российском рынке. Если описанные планы Правительства будут реализованы, то система “Честный ЗНАК” коснется, в том числе, и медицинских изделий, которые по состоянию на начало 2021 года не охвачены ее действием даже в рамках проведения соответствующего эксперимента.

2. ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ “ЧЕСТНЫЙ ЗНАК”

Как утверждается, основной задачей системы “Честный ЗНАК” является борьба с оборотом контрафактной продукции на российском рынке. Для достижения этой цели каждая единица (упаковка) товара при его производстве или импорте на территорию России должна маркироваться уникальным кодом; оборот товаров без указанного кода запрещается. При совершении каждой последующей сделки с товаром, включая его реализацию конечному потребителю, ее участниками должно осуществляться сканирование кода, после чего информация о сделке автоматически передается в базу данных системы “Честный ЗНАК”. В результате конечный потребитель, просканировав код с товара при помощи приложения на смартфоне, сможет получить определенные сведения о товаре (в частности, данные о производителе, дате и месте изготовления, сроках годности и условиях хранения товара, его подробное описание). Более того, компетентные органы будут иметь доступ ко всей истории сделок, совершенных с товаром, включая информацию о сторонах таких сделок.

3. БОРЬБА С ОБОРОТОМ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ

Одними из основных инструментов борьбы с оборотом контрафактной продукции являются товарный знак, стоящий за ним правообладатель и органы государственной власти, следящие за соблюдением прав правообладателя.

Вместе с тем, Правительство РФ поручило³¹ выдачу кодов маркировки и общую координацию функционирования системы “Честный ЗНАК” не какому-либо государственному органу, а частному коммерческому юридическому лицу – ООО “Оператор-ЦРПТ” (“Оператор”).

При регистрации в системе “Честный ЗНАК” Оператор не проверяет связь заявителя с правообладателем товарного знака, которым маркирован товар, для которого заявитель заказывает коды в рамках системы. Иными словами, в настоящее время любое лицо (в том числе и нарушитель) может в уведомительном порядке получить у Оператора коды маркировки любых товаров, нанести их на такие товары (в том числе и контрафактные), после чего импортировать их на территорию РФ и реализовать.

³¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 03.04.2019 N° 620-р.

Исходя из описанного выше, следует констатировать неэффективность системы “Честный ЗНАК” как средства пресечения оборота контрафактных товаров.

Вместе с тем, указанная система обладает определенным потенциалом для борьбы с теми контрафактными товарами, которые уже попали на российский рынок и активно реализуются нарушителем. Осуществив контрольную закупку такого товара, компетентные органы смогут, с использованием кода маркировки, выявить всю цепочку поставщиков-нарушителей, после чего привлечь всех их к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.10 КоАП РФ. При этом при отсутствии кода маркировки сбор указанных сведений обычно занимает значительное время и требует существенных инвестиций со стороны правообладателя.

Также следует обратить внимание на то, что приобретение кодов маркировки у Оператора и внедрение системы “Честный ЗНАК” на производстве (при импорте) товаров потребует определенных финансовых и организационных затрат со стороны всех лиц, заинтересованных в обороте соответствующих товаров на российском рынке (как правообладателей и их официальных дилеров, так и нарушителей). При этом если правообладатель, как представитель более крупного бизнеса, зачастую сможет справиться с указанными издержками, то для нарушителя, обычно являющегося представителем малого бизнеса, такие издержки могут привести к нерентабельности его незаконной деятельности, в результате чего он будет вынужден покинуть соответствующий рынок.

4. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯМ

На данный момент система “Честный ЗНАК” является достаточно противоречивым способом борьбы с оборотом контрафактной продукции. Однозначно проигрывая в этом отношении таможенным реестрам, она все же может быть полезна как способ получения сведений о цепочках перепродаж контрафактных товаров и лицах, осуществляющих такие продажи.

Вместе с тем, следует отметить, что на данный момент система “Честный ЗНАК” находится лишь на начальном этапе своего становления, вследствие чего ее дальнейшее развитие в будущем может привести ее на качественно новый уровень борьбы с оборотом контрафактной продукции на российском рынке.

V. Антимонопольные риски борьбы с параллельным импортом медицинских изделий

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Несмотря на то, что борьба с параллельным импортом по своей юридической сути является защитой исключительных прав правообладателя на принадлежащий ему товарный знак, такая борьба может быть сопряжена с определенными рисками для правообладателя. Основной проблемой здесь является позиция различных российских государственных органов, направленная на постепенную легализацию параллельного импорта.³²

Активную позицию в рамках курса на легализацию параллельного импорта занимает и Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС), что может быть проиллюстрировано двумя недавними прецедентными решениями³³ указанной службы. Описываемые дела касались рынка автокомплектующих, однако представляется, что те же доводы ФАС сможет использовать и для медицинских изделий.

В рамках соответствующих дел ФАС установила факт нарушения антимонопольного законодательства, а именно ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, в действиях компаний Daimler AG и KYB Corporation и вынесла указанным компаниям предписания об устранении выявленных нарушений. Поскольку оба приведенных дела схожи по фактическим обстоятельствам и аргументам сторон, ниже мы кратко осветим лишь одно из них (дело компании Daimler AG), что позволит получить представление о позиции ФАС по делам подобного рода.

2. ДЕЛО КОМПАНИИ DAIMLER AG

В рамках данного дела заявители обратились в ФАС с заявлением о недобросовестной конкуренции со стороны компании Daimler AG, мотивируя свое обращение тем, что компания выдает разрешения на ввоз оригинальных товаров на территорию РФ лишь своим официальным дилерам, отказывая в таком праве иным компаниям. По мнению заявителей, такая конкурентная тактика компании Daimler AG приводит к необоснованному ограничению конкуренции на российском рынке автомобильных запчастей производства Daimler AG.

В связи с указанным заявлением летом 2017 года ФАС выдала компании Daimler AG предупреждение о прекращении действий, которые имеют признаки нарушения анти-

³² В качестве конкретных примеров проявления такой политики можно привести описанные выше Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 № 10458/08 и Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П.

³³ Речь идет о решениях ФАС РФ от 18.09.2020 по делу № 1-14-163/00-08-18 (<https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/8cfea32a-5dc8-49bc-b13a-19b4c8db9701/>) и от 18.09.2020 по делу № 1-14-164/00-08018 (<https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/4b7249a3-2cf7-4f70-9b7e-defb0b0c453b/>).

монопольного законодательства. Не получив сведений об исполнении указанного предупреждения, в конце 2018 года ФАС возбудила в отношении компании Daimler AG дело о нарушении антимонопольного законодательства, а именно ст. 14.8 Закона о защите конкуренции (“Запрет на иные формы недобросовестной конкуренции”).

Предлагаем кратко рассмотреть аргументы сторон в рамках приведенной ниже таблицы.

Компания Daimler AG	ФАС РФ
<p>Действующее законодательство не возлагает на правообладателя обязанности по рассмотрению обращений третьих лиц о получении разрешения на ввоз товаров, а также обязанности по предоставлению таких разрешений.</p>	<p>В данном случае имеет место злоупотребление компанией Daimler AG исключительным правом на товарный знак, которое Конституционный Суд РФ определяет как выход правообладателя за разумные пределы защиты своего экономического интереса, как осуществление субъективных прав в противоречии с их назначением или с публичными целями, что влечет отказ в защите права (пп. 1-2 ст. 10 ГК РФ).</p>
	<p>В компании Daimler AG отсутствует процедура (регламент) рассмотрения обращений независимых импортеров за разрешением на ввоз на территорию РФ оригинальных товаров, не установлены критерии оценки таких обращений и основания выдачи разрешения.</p>
<p>Невыдача компанией Daimler AG разрешения мотивируется необходимостью предотвращения негативных последствий для потребителей и рынка в долгосрочной перспективе, поскольку отсутствует гарантия того, что заявители будут придерживаться добросовестного поведения при осуществлении хозяйственной деятельности.</p>	<p>Доводы компании Daimler AG о том, что заявители будут ненадлежащим образом и недобросовестно исполнять свои обязательства, носят предположительный характер и противоречат презумпции добросовестности участников гражданского оборота (п. 5 ст. 10 ГК РФ).</p>

Компания Daimler AG	ФАС РФ
<p>Заявители неоднократно привлекались к административной ответственности за различные нарушения законодательства при ввозе товара на территорию РФ.</p>	<p>Наличие разрешения на ввоз товара устранило бы правовые риски, с которыми в перечисленных случаях могли быть связаны действия заявителей, квалифицированные судами как нарушение исключительных прав.</p>
<p>Компания Daimler AG и ее российские официальные дилеры не завышают цены на товары.</p>	<p>Предметом оценки ФАС являются не конкретные ценовые решения, а наличие у конкурентной тактики компании Daimler AG негативных последствий для участников рынка и конкуренции в целом.</p>
<p>Компания Daimler AG готова поставлять через своих официальных дилеров в России полный ассортимент своих товаров.</p>	<p>ФАС учла наличие заинтересованности потребителей в приобретении конкретных товаров у заявителей, что свидетельствует о невозможности компании Daimler AG удовлетворить данную потребность с использованием каналов официального дилера, либо о несогласии потребителей с его условиями.</p> <p>Доводы компании Daimler AG не подтверждают наличия конкретных товаров на момент обращения за ними конкретного потребителя.</p>
<p>У заявителей отсутствуют издержки на поддержание репутации бренда, в связи с чем выдача им разрешения на ввоз соответствующих товаров предоставит им необоснованное преимущество по сравнению с официальными дилерами компании Daimler AG в России.</p>	<p>Доводы компании Daimler AG об обесценивании инвестиций ее официальных дилеров в России на поддержание репутации бренда не имеют правового значения для рассмотрения данного спора, поскольку указанные дилеры не являются его участниками.</p>

Как видно из приведенной выше таблицы, ФАС предоставила свои контраргументы ко всем аргументам компании Daimler AG. На наш взгляд, в некоторых случаях контраргументы ФАС были более убедительны (например, ссылка на презумпцию добросовестности участников оборота), в некоторых – менее (например, утверждение о злоупотреблении компанией Daimler AG правом на товарный знак).

Так или иначе, как уже отмечалось выше, по итогам рассмотрения дела ФАС пришла к выводу о наличии в действиях компании Daimler AG факта нарушения антимонопольного законодательства.

На момент написания настоящей брошюры (первый квартал 2021 года) указанное решение ФАС было обжаловано компанией Daimler AG в суде³⁴, однако на настоящий момент решения суда по данному делу еще не вынесено.

3. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯМ

По своей сути позиция ФАС, изложенная в приведенной выше таблице, сводится к тому, что иностранные правообладатели не вправе необоснованно отказывать независимым импортерам в выдаче им разрешений на ввоз на территорию РФ оригинальной продукции, маркированной товарными знаками таких правообладателей.

Учитывая данную позицию антимонопольного ведомства, мы рекомендуем правообладателям следующее:

- принять в качестве локального нормативного акта регламент рассмотрения обращений независимых импортеров за разрешением на ввоз на территорию РФ оригинальных товаров;
- по возможности не оставлять обращения независимых импортеров без ответа, мотивировать отказ в выдаче разрешения несоблюдением ими конкретных положений принятого регламента (например, температурного режима хранения или транспортировки медицинских изделий);
- по возможности организовывать сбыт своих товаров на территории РФ не через одного, а через нескольких официальных дилеров.

³⁴ <https://kad.arbitr.ru/Card/b2a701bd-c53e-4e4c-9b4c-497316bff7f8>.

Контакты



Фальк Тишendorф

Адвокат | Партнер
Глава Московского офиса
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Россия
Тел.: +7 495 2329635
Falk.Tischendorf@bblaw.com



Илья Титов

Юрист | LL.M.
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Россия
Тел.: +7 495 2329635
Ilya.Titov@bblaw.com

БАЙТЕН БУРКХАРДТ Россия
Турчанинов пер. 6/2
119034 Москва
Россия
Телефон: +7 495 2329635
www.beitenburkhardt.com



БЕРЛИН | БРЮССЕЛЬ | ГАМБУРГ | ДЮССЕЛЬДОРФ
МОСКВА | МЮНХЕН | ПЕКИН | ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

WWW.BEITENBURKHARDT.COM

03/2021