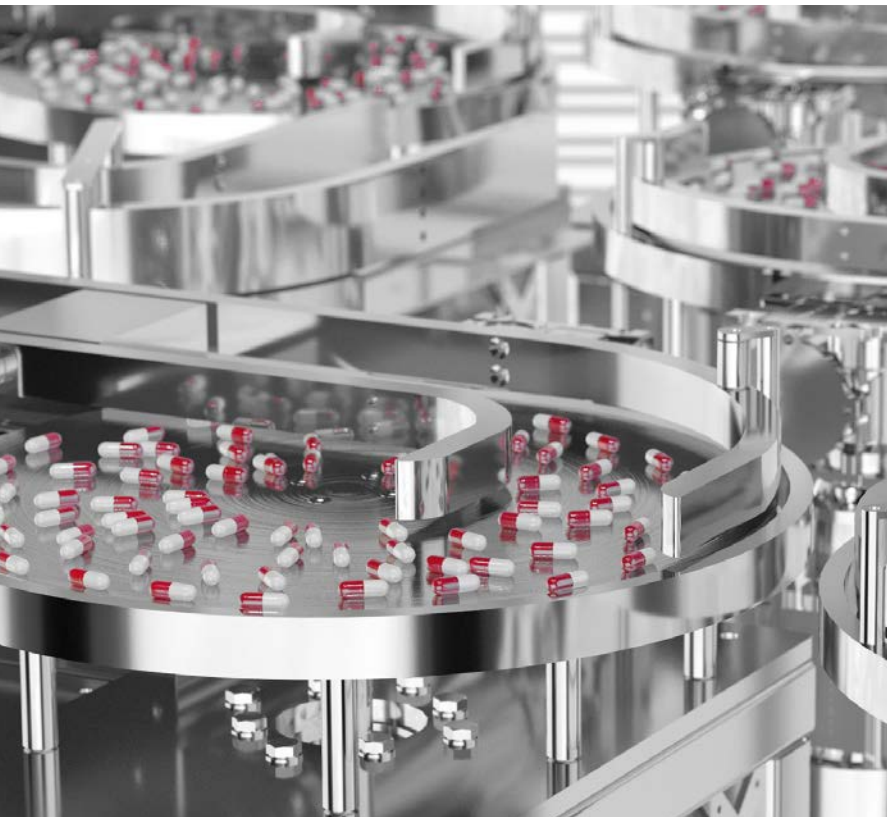


**ADVANT** Beiten



**ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ  
МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ  
В РОССИИ: ЭФФЕКТИВНЫЕ  
МЕТОДЫ БОРЬБЫ И ПРАКТИ-  
ЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ  
ДЛЯ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ  
В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА**

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

С одной стороны, иностранные правообладатели – производители медицинских изделий еще сохранили возможность практически полностью контролировать ввоз маркированных их товарными знаками товаров в Россию и пресекать не-санкционированные поставки. В целом в 2022 году благодаря взаимодействию правообладателей с российскими таможенными органами удалось выявить на стадии импорта более 7 млн контрафактных товаров, хотя в 2020 году эта цифра составляла более 13 млн – практически в два раза больше. Возможность контроля импорта маркированных товарными знаками медицинских изделий позволяет правообладателям увеличивать объемы продаж, защищать своих дистрибьюторов в стране, а также защищать репутацию бренда.

Однако ситуация стремительно меняется. Частичная легализация параллельного импорта затрагивает все больше и больше отраслей и уже слышны голоса тех, кто призывает разрешить параллельный ввоз и медицинских изделий, если правообладатели будут сокращать поставки в Россию или вовсе приостанавливать и выводить свой бизнес из страны.

Масла в огонь добавляют и антимонопольные риски, которые влечет за собой борьба с параллельным импортом и ограничение возможности других импортеров ввозить 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 условиях турбулентности, сохранить контроль над импортом и не попасть в антимонопольные ловушки мы расскажем в настоящей брошюре.

# СОДЕРЖАНИЕ

I. Товарный знак как основной инструмент борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	4
1. Параллельно импортированные и поддельные товары: общие черты и отличительные признаки	4
2. Курс на постепенную легализацию параллельного импорта с 2018 года	6
3. Частичная легализация параллельного импорта в 2022–2023 годах	7
II. Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности как способ борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	10
1. Принцип работы таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности	10
2. Принцип <i>ex officio</i> – альтернатива ТРОИС?	12
3. Насколько эффективен ТРОИС?	13
4. Включение товарного знака в ТРОИС: необходимые документы	13
5. Дело ООО “ТРИВИУМ-XXI” vs. ФТС	15
6. После включения товарного знака в ТРОИС	16
7. Единый евразийский рынок и ТРОИС ЕАЭС	18
8. Выводы и рекомендации правообладателям	19
III. Участие Росздравнадзора в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий	20
1. Контрафактные, недоброкачественные и фальсифицированные медицинские изделия	20
2. Изъятие и уничтожение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий	21
3. Административная ответственность за обращение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий	23
4. Выводы и рекомендации правообладателям	25
IV. Система маркировки товаров “Честный ЗНАК” и ее роль в борьбе с параллельным импортом медицинских изделий	26
1. Общая информация	26
2. Принципы функционирования системы “Честный ЗНАК”	28
3. Борьба с оборотом контрафактной продукции	29
4. Выводы и рекомендации правообладателям	29
V. Антимонопольные риски борьбы с параллельным импортом медицинских изделий	30
1. Общие положения	30
2. Дело компании Daimler AG	31
3. Выводы и рекомендации правообладателям	33
Контакты	35

# 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 России без его согласия неуполномоченным, 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 участниками 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 Союза<sup>1</sup>. Более того, в рамках ЕАЭС существуют планы<sup>2</sup> 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 Высшего Арбитражного Суда РФ 2009 года по делу об импорте на территорию России оригинального автомобиля Porsche Cayenne S.<sup>3</sup>

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*.

<sup>1</sup> См. п. 16 Приложения № 26 к Договору о ЕАЭС.

<sup>2</sup> 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”.

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

## **2. Курс на постепенную легализацию параллельного импорта с 2018 года**

Серьезный шаг в легализации параллельного импорта был сделан в 2018 году Конституционным Судом РФ в его Постановлении от 13 февраля 2018 года № 8-П. Суть данного Постановления, которое касается дела о ввозе параллельным импортером медицинского изделия – термобумаги производства Sony Corporation – сводилась к тому, что Конституционный Суд РФ в деле постепенной легализации 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 легализовало параллельный импорт медицинских изделий, оно создало еще тогда 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 предполагает несение значительных финансовых и организационных затрат, которые не всегда доступны параллельным импортерам. В результате возникает 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 изъятыми 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.

### **3. Частичная легализация параллельного импорта в 2022–2023 годах**

2022 год стал поворотным с различных точек зрения в России. Однако с позиции интеллектуальной собственности ключевым событием стала частичная легализация параллельного импорта. Случилось невероятное: вчерашние нарушители исключительных прав правообладателей сегодня стали якобы связующей нитью между изолированной Россией и иностранными рынками.

В начале 2022 года за Правительством России было закреплено право в 2022 году определять перечень товаров, в отношении которых не будут применяться положения ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы.<sup>4</sup> Данное право продлено и на 2023 год.<sup>5</sup>

Правительство России в свою очередь предоставило Министерству промышленности и торговли РФ право утверждать перечень товаров, к которым не применяются пп. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ. За сложными формулировками названия указанного перечня кроется простой смысл – это и есть разрешение утверждать перечень товаров для параллельного импорта, то есть товаров, которые можно ввозить в Россию, не спрашивая правообладателя товарного знака, которым они маркированы.

<sup>4</sup> П. 13 ст. 18 Федерального закона от 8 марта 2022 года № 46-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”.

<sup>5</sup> Ст. 20 Федерального закона от 19 декабря 2022 года № 519-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации”.

Однако то ли сжатость сроков, то ли сложности согласования изменений на уровне ЕАЭС привели к тому, что Правительство России предоставило право не применять положение (ст. 148 ГК РФ), которое и так не применялось. В ст. 1487 ГК РФ установлен принцип национального исчерпания исключительного права на товарный знак, о котором мы говорили в разделе I.1 настоящей брошюры. Там же мы отметили, что ввиду наличия международной нормы (п. 16 Приложения № 26 к Договору о ЕАЭС) в России, как и во всем ЕАЭС применяется региональная модель исчерпания права. Данное правило не может быть изменено на национальном уровне ни федеральным законом, ни постановлением правительства, ни тем более, приказом министерства.

Тем не менее *de facto* российское национальное нормативно-правовое регулирование было поставлено выше международного. К сожалению, суды не дали своей правовой оценки данной ситуации на текущий момент, однако практика по “легализованному” параллельному импорту пока еще только формируется.

Так или иначе Министерство промышленности и торговли РФ воспользовалось своим правом и издало Приказ от 19 апреля 2022 года № 1532, утвердивший перечень товаров для параллельного импорта (“Перечень” или “Перечень товаров параллельного импорта”).<sup>6</sup> На текущий момент данный приказ уже пережил несколько редакций, в рамках которых Перечень как расширялся, так и наоборот – сокращался.

Сегодня Перечень включает в себя несколько десятков групп товаров, систематизированных по первым двум цифрам ТН ВЭД. Внутри групп товары конкретизированы при помощи указания их наименования, кодов ТН ВЭД разной длины, товарных знаков, фирменных наименований производителей товаров.

При наличии уточнения в столбце “Наименование товара...” следует руководствоваться кодом ТН ВЭД и данным уточнением, а также товарными знаками, которые принадлежат правообладателям, зарегистрированным в так называемых “недружественных странах”.

В перечень товаров попала фармацевтическая продукция, смазочные материалы, химические товары, текстиль, бумага, обувь, стекло, металлы, инструменты, электрические машины, звукозаписывающая аппаратура, транспортные средства, медицинские инструменты, часы, мебель, игры и проч.

<sup>6</sup> Приказ Минпромторга России от 19.04.2022 № 1532 “Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункта 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия”.



Зарегистрированные медицинские изделия по общему правилу в перечень для параллельного импорта не вошли.

Среди наиболее близких к категории медицинских изделий, однако, можно выделить товары 90 группы ТН ВЭД “Инструменты и аппараты оптические, фотографические, кинематографические, измерительные, контрольные, прецизионные, медицинские или хирургические; их части и принадлежности (за исключением товаров, зарегистрированных в качестве лекарственных препаратов и медицинских изделий)”, к которым относятся, например, немедицинские термометры.

Также внимания заслуживает 31 группа ТН ВЭД “Прочие химические продукты (за исключением товаров, зарегистрированных в качестве медицинских изделий)”, в рамках которой к параллельному импорту допущены товары под кодом 3824 99 960 ТН ВЭД, маркированные, в частности, товарным знаком Miltenyi Biotec (реагенты и расходные материалы к оборудованию для лечения онкогематологических заболеваний).

Как показала практика, производители медицинских изделий разделились на два лагеря. Первые полагают недопустимым разрешение параллельного импорта медицинских изделий, обосновывая свою позицию необходимостью соблюдения большого количества обязательных требований при перевозке и хранении товара, которые параллельные импортеры зачастую игнорируют.

Вторые же наоборот обращаются в Министерство промышленности и торговли РФ с обращениями о распространении параллельного импорта на медицинские изделия или их части, т.к. это существенным образом, по их мнению, влияет на отечественное не полностью локализованное производство.

Первый лагерь пока держит оборону и до сегодняшнего момента весьма успешно. Кроме приведенных выше примеров околomedicalных изделий, непосредственно медицинские изделия в Перечне отсутствуют.

При формировании и изменении перечня Министерство промышленности и торговли РФ руководствуется не только и не столько обращениями отдельных предпринимателей, а ориентируется на следующие задачи:

- нивелирование рисков возникновения на российском рынке дефицита социально и промышленно значимой импортной продукции;
- недопущение распространения параллельного импорта на продукцию добросовестных правообладателей, продолжающих осуществлять производство (поставки) товаров на территории (территорию) Российской Федерации в полном объеме;

- нивелирование рисков открытия сплошного параллельного импорта;
- недопущение отмены иных требований, установленных законодательством Евразийского экономического союза;
- регулярное проведение мониторинга параллельного импорта;
- проведение отраслевых экспертиз;
- анализ производственных мощностей в Российской Федерации.

Минпромторг России может включить в список товаров для параллельного импорта реагенты, расходные материалы и оборудование для лабораторной диагностики, если этой продукции будет не хватать на рынке.<sup>7</sup>

Далее мы предлагаем рассмотреть те государственные органы и институты, которые в текущей кризисной ситуации могут оказать поддержку правообладателям-производителям медицинских изделий в их борьбе с параллельным импортом.

## 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 регулировании<sup>8</sup> принимают определенные меры по защите прав на объекты интеллектуальной собственности в рамках своей компетенции.

В соответствии со ст. 124 ТК ЕАЭС<sup>9</sup> одной из таких мер является приостановление срока выпуска товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности.

<sup>7</sup> <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2022/05/23/923174-reagenti-dlya-laboratorii?ysclid=lbwxr9picg245443660>.

<sup>8</sup> 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").

<sup>9</sup> Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) ("ТК ЕАЭС").

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”);<sup>10</sup>
- 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.

Однако, если товар попал в Перечень товаров для параллельного импорта, то ТРОИС здесь оказывается бессильным. Как отмечал первый заместитель главы Федеральной таможенной службы г-н Руслан Давыдов незадолго до легализации параллельного импорта: *“Сейчас сотрудники таможни сверяют, есть ли компания, которая хочет ввезти товар, в списке уполномоченных лиц правообладателя, – если есть, то пропускают, если нет, то уведомляют правообладателя, а при разрешении параллельного импорта мы это делать не будем”*. И не делают.

<sup>10</sup> По состоянию на начало 2021 года не введен в действие.

Например, товарный знак APPLE одновременно находится и в ТРОИС и в Перечне товаров для параллельного импорта. Поэтому если будут ввозиться товары APPLE с кодом 8544 ТН ВЭД, правообладателю данного товарного знака не стоит ждать уведомления таможенного органа о приостановлении срока выпуска товара, который ввозит параллельный импортер.

Действия таможенных органов по невыполнению своих функций по уведомлению правообладателя о факте ввоза маркированного его товарными знаками товара обосновывается тем, что правообладатель не может привлечь параллельного импортера к гражданско-правовой ответственности, если такой товар включен в Перечень товаров для параллельного импорта.

К сожалению, таможенные органы при этом забывают, что именно правообладатель играет ключевую роль в выявлении другого вида контрафактных товаров: подделок, ответственность за импорт которых предусмотрена как законодательством об административных правонарушениях, так и уголовным законодательством. Возможно, в том числе и этим обстоятельством обусловлено снижение практически в два раза с 888 в 2021 году до 449 в 2022 году количества дел об административных правонарушениях в сфере интеллектуальной собственности, возбужденных таможенными органами.

## **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*).<sup>11</sup>

Приведенную статистику можно объяснить следующим образом.

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”).<sup>12</sup>

### **3. Насколько эффективен ТРОИС?**

В целом в 2022 году благодаря взаимодействию правообладателей с российскими таможенными органами удалось выявить на стадии импорта более 7 млн контрафактных товаров, хотя в 2020 году эта цифра составляла более 13 млн – практически в два раза больше.

Несмотря на существенное снижение количества выявленных контрафактных товаров, ТРОИС и сегодня остается одним из самых эффективных инструментов по борьбе с незаконным импортом медицинских изделий в Россию в ситуации, когда медицинские изделия без разрешения правообладателя ввозить в Россию до сих пор нельзя.

### **4. Включение товарного знака в ТРОИС: необходимые документы**

Итак, несмотря на все сложности ТРОИС – эффективный инструмент в борьбе как с параллельным импортом, так и с импортом подделок в сфере медицинских изделий. Как же правообладателю включить свой товарный знак в ТРОИС?

Для начала следует свериться с актуальным Перечнем товаров для параллельного импорта. Если ваше медицинское изделие все также в нем отсутствует, то можно приступать к делу.

<sup>11</sup> См. вебинар ФТС России от 10 августа 2020 года: <https://www.youtube.com/watch?v=2am3aCjZ05E&t=16s>.

<sup>12</sup> <https://customs.gov.ru/registers/objects-intellectual-property>.

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.<sup>13</sup> В этой связи ФТС рассматривает возможности оптимизировать процедуру, однако на настоящий момент перечень документов действительно достаточно обширный.

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 прокуроры. 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 регламента<sup>14</sup>, 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.

<sup>13</sup> <http://customs-academy.net/?p=7052>.

<sup>14</sup> 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”).

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.

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-XXI” vs. ФТС**

Однако один из российских правообладателей (ООО “ТРИВИУМ-XXI”) 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,<sup>15</sup> который, не согласившись с ФТС, в феврале 2020 года указал на следующее:

<sup>15</sup> Дело № А40-241863/2018.

*“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”.*<sup>16</sup>

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-ХХІ” 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 ADVANT Beiten в ФТС и Министерство финансов РФ,<sup>17</sup> 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).

<sup>16</sup> [https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6cdb393-9f75-47c4-bacc-6e529ea61170/8c2fb6b5-05b3-4b1b-be31-b79a89a28bfa/A40-241863-2018\\_20200122\\_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6cdb393-9f75-47c4-bacc-6e529ea61170/8c2fb6b5-05b3-4b1b-be31-b79a89a28bfa/A40-241863-2018_20200122_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True).

<sup>17</sup> 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 ADVANT Beiten.



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.

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 размере<sup>18</sup>);
- об изъятии и уничтожении параллельно импортированных товаров (лишь в определенных исключительных случаях<sup>19</sup>).

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.

<sup>18</sup> Подробнее об этом см. п. 2 раздела I настоящей брошюры.

<sup>19</sup> Подробнее об этом см. п. 2 раздела I настоящей брошюры.

## 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*.

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. № 35<sup>20</sup> 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.

<sup>20</sup> Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.03.2018 № 35 “О ведении единого ТРОИС государств – членов 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, вступил в силу 26 апреля 2021 года).

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:

- отслеживать обращения о включении медицинских изделий в Перечень товаров для параллельного импорта и своевременно обосновывать свою позицию по недопущению распространения данных правил на медицинские изделия;
- 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 РФ<sup>21</sup> разделяет медицинские изделия, оборот которых нарушает положения указанного закона, на 3 основные категории:

- контрафактные;
- недоброкачественные;
- фальсифицированные.

При этом под *контрафактными медицинскими изделиями* указанный закон<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup>

*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.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации".

<sup>22</sup> П. 14 ст. 38 Закона.

<sup>23</sup> Подробно о контрафактных медицинских изделиях, и их подразделение на параллельно импортированные и поддельные товары, мы говорили в разделе 1.1 настоящей брошюры.

<sup>24</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.12.2018 № Ф05-22218/2018 по делу № А40-227185/17.

<sup>25</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2016 № 08АП-946/2016 по делу № А46-12947/2015.

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.

## **2. Изъятие и уничтожение контрафактных, недоброкачественных и фальсифицированных медицинских изделий**

С 1 января 2021 года в России действуют новые Правила изъятия из обращения и уничтожения фальсифицированных медицинских изделий, недоброкачественных медицинских изделий и контрафактных медицинских изделий (“Правила”).<sup>26</sup>

Правилами устанавливается различный порядок изъятия из обращения и 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;

<sup>26</sup> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 2022 № 145.

- проводить отбор образцов медицинских изделий;
- выдавать обязательные для исполнения предписания;
- составлять протоколы об административных правонарушениях;
- обращаться в суд с исками, заявлениями о нарушениях законодательства.

При наличии подтверждения того, что медицинское изделие является недоброкачественным или фальсифицированным, владелец указанных медицинских изделий обязан без указания Росздравнадзора или решения суда принять самостоятельное решение об их изъятии из обращения и уничтожении и незамедлительно направить производителю или его уполномоченному представителю и в Росздравнадзор уведомление о принятом решении.

## **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 было 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.<sup>27</sup>

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;

<sup>27</sup> Более подробно мы рассматривали особенности Применения данного Постановления Конституционного Суда РФ в разделе I.2 настоящей брошюры.

- на медицинское изделие не нанесена обязательная маркировка;
- не соблюдены особые условия хранения;
- не соблюдены особые условия транспортировки и проч.

### **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 обращения<sup>28</sup> медицинских изделий.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup>

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

<sup>28</sup> 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”).

<sup>29</sup> Ст. 6.28 КоАП РФ.

<sup>30</sup> Ч. 1 и 3 ст. 23.1, пп. 12, 18 и 63 ч. 1 ст. 28.3 КоАП РФ.

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

По мнению Росздравнадзора,<sup>31</sup> поскольку медицинские изделия признаются контрафактными по решению органов судебной власти в соответствии с гражданским 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	Производство, 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.

<sup>31</sup> Письмо Росздравнадзора от 5 ноября 2020 года № 090-35290/2, имеется в распоряжении ADVANT Beiten.



## 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 российский 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

Система маркировки товаров “Честный ЗНАК”, чье поэтапное внедрение в России началось еще в 2018–2019 годах<sup>32</sup>, к 2023 году получила достаточно широкое освещение в СМИ и в различных профессиональных сообществах в связи с ее распространением на все новые категории товаров. 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.<sup>33</sup> В отношении медицинских изделий с 15 февраля 2022 года по 28 февраля 2023 года проводится эксперимент по их добровольной маркировке.<sup>34</sup>

В рамках эксперимента маркировке подлежат следующие медицинские изделия:<sup>35</sup>

Код ТН ВЭД ЕАЭС	Код ОКПД 2	Наименование вида медицинских изделий	Код вида медицинского изделия
8421 39 200 8	28.25.14.110	Обеззараживатели-очистители воздуха (в том числе оборудование, бактерицидные установки и рециркуляторы, применяемые для фильтрации и очистки воздуха в помещениях)	131980
8421 39 800 6	32.50.50.190		152690
8539 49 000 0			152700
9018 20 000 0			182750
			209360
			292620
			336330

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> <https://честныйзнак.рф>.

<sup>34</sup> Постановление Правительства РФ от 09.02.2022 № 137 “О проведении на территории Российской Федерации эксперимента по маркировке отдельных видов медицинских изделий средствами идентификации”.

<sup>35</sup> Для целей применения данного перечня помимо указанных кодов ТН ВЭД ЕАЭС и ОКПД 2 дополнительно следует руководствоваться наименованием вида медицинских изделий и кодом вида медицинского изделия в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий, утвержденной Министерством здравоохранения Российской Федерации.

Код ТН ВЭД ЕАЭС	Код ОКПД 2	Наименование вида медицинских изделий	Код вида медицинского изделия
9021 10 100 0	32.50.22.150	Обувь ортопедическая и вкладные корректирующие элементы для ортопеди- ческой обуви (в том числе стельки, полустельки)	250220
	32.50.22.151		250230
	32.50.22.152		250250
	32.50.22.153		250260
	32.50.22.154		320560
	32.50.22.155		343610
	32.50.22.156		
	32.50.22.157		
9021 40 000 0	26.60.14.120	Аппараты слуховые, кроме частей и при- надлежностей	113850
			173110
			202800
			202810
			204370
			210000
			228560
			302870
9021 90 900 1	32.50.22.190 32.50.22.195	Стенты коронарные	135820
			155760
			155800
			155820
			218190
			273880
			343410
			343540
9022 12 000 0 9022 13 000 0 9022 14 000 0 9022 19 000 0	26.60.11.111 26.60.11.113 26.60.11.119	Компьютерные томографы	135190
			142570
			280730
			282030

Код ТН ВЭД ЕАЭС	Код ОКПД 2	Наименование вида медицинских изделий	Код вида медицинского изделия
9619 00 890	17.22.12.130	Санитарно-гигиенические изделия, используемые при недержании	233730 233900 280360 320550 331320 331330 331830 356150

В эксперименте по маркировке медицинских изделий участвует 4 704 компании. 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.

## 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 поручило<sup>36</sup> выдачу кодов маркировки и общую координацию функционирования системы “Честный ЗНАК” не какому-либо государственному органу, а частному коммерческому юридическому лицу – ООО “Оператор-ЦРПТ” (“Оператор”).

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.

<sup>36</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 03.04.2019 № 620-р.

Вместе с тем, следует отметить, что на данный момент система “Честный ЗНАК” находится лишь на начальном этапе своего становления в отношении медицинских изделий, 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.<sup>37</sup>

Активную позицию в рамках курса на легализацию параллельного импорта занимает и Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС), что может быть проиллюстрировано двумя прецедентными решениями<sup>38</sup> указанной службы. Описываемые дела касались рынка автокомплекующих, 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.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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/>).

## 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 антимонопольного 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
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.	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).
	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.

Компания Daimler AG	ФАС РФ
<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>Заявители неоднократно привлекались к административной ответственности за различные нарушения законодательства при ввозе товара на территорию РФ.</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> <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>



Компания Daimler AG	ФАС РФ
<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 указанное решение ФАС было обжаловано компанией Daimler AG в суде<sup>39</sup>, однако на настоящий момент решение суда первой инстанции так и не удалось успешно обжаловать – судья Верховного Суда РФ отказал определением от 27 сентября 2022 года в передаче дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

### 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;

<sup>39</sup> <https://kad.arbitr.ru/Card/b2a701bd-c53e-4e4c-9b4c-497316bff7f8>.

- 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.

# Контакты



## **Фальк Тишendorф**

Адвокат | Партнер  
Глава Практики СНГ

**ADVANT Beiten**

Falk.Tischendorf@advant-beiten.com



## **Илья Титов**

Юрист | LL.M.

**ADVANT Beiten**

Ilya.Titov@advant-beiten.com

**ADVANT Beiten** в СНГ

Турчанинов пер. 6/2

119034 Москва, Россия

Телефон: +7 495 2329635

[www.advant-beiten.com](http://www.advant-beiten.com)

# Наши офисы

## БЕРЛИН

Luetzowplatz 10  
10785 Berlin  
Germany  
berlin@advant-beiten.com  
T: +49 30 26471-0

## ДЮССЕЛЬДОРФ

Cecilienallee 7  
40474 Dusseldorf  
PO Box 30 02 64  
40402 Dusseldorf  
Germany  
dusseldorf@advant-beiten.com  
T: +49 211 518989-0

## ПЕКИН

Suite 3130 | 31st floor  
South Office Tower  
Beijing Kerry Centre  
1 Guang Hua Road  
Chao Yang District  
100020 Beijing, China  
beijing@advant-beiten.com  
T: +86 10 85298110

## БРЮССЕЛЬ

Avenue Louise 489  
1050 Brussels  
Belgium  
brussels@advant-beiten.com  
T: +32 2 6390000

## МОСКВА

Турчанинов пер., 6/2  
119034 Москва  
Россия  
moscow@advant-beiten.com  
T: +7 495 2329635

## ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

Mainzer Landstrasse 36  
60325 Frankfurt am Main  
Germany  
frankfurt@advant-beiten.com  
T: +49 69 756095-0

## ГАМБУРГ

Neuer Wall 72  
20354 Hamburg  
Germany  
hamburg@advant-beiten.com  
T: +49 40 688745-0

## МЮНХЕН

Ganghoferstrasse 33  
80339 Munich  
Postfach 20 03 35  
80003 Munich  
Germany  
munich@advant-beiten.com  
T: +49 89 35065-0

## ФРАЙБУРГ

Heinrich-von-Stephan-Strasse 25  
79100 Freiburg im Breisgau  
Germany  
freiburg@advant-beiten.com  
T: +49 761 150984-0

### Выходные данные

Эта публикация выпущена

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Ganghoferstrasse 33, 80339 Munich, Germany

Registered under HR B 155350 at the Regional Court Munich /

VAT Reg. No.: DE811218811

Подробная информация по ссылке:

<https://www.advant-beiten.com/en/imprint>

### ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР:

Фальк Тишendorф

©BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

### ADVANT офисы фирм-участниц:

БЕРЛИН | БРЮССЕЛЬ | ГАМБУРГ | ДЮССЕЛЬДОРФ  
ЛОНДОН | МИЛАН | МОСКВА | МЮНХЕН | ПАРИЖ | ПЕКИН  
РИМ | ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ | ФРАЙБУРГ | ШАНХАЙ

[advant-beiten.com](https://www.advant-beiten.com)