

# Практика в России

Май 2018

## Параллельный импорт в России

Представьте: кто-то закупает произведенные Вашим предприятием товары за границей или возможно даже на территории Германии, завозит их в Россию и продает их там, в обход всех разрешений, дилерских сетей и системы ценообразования, которые Вы представляли себе изначально. И самое страшное: у Вас нет никакого контроля, кому будут поставляться Ваши товары и по какой цене, и это во времена, когда в любой момент на Вас могут обрушиться санкции Европейского союза или США.

Этого не может быть, Вы скажете, против этого должны быть какие-то меры!

В России, которая с начала кризиса всеми силами борется за каждый товар, вопрос допустимости такого параллельного импорта широко обсуждается.

В частности, 13 февраля 2018 г. российский Конституционный суд рассмотрел допустимость такого параллельного импорта в Россию. Соответствующее постановление суда активно обсуждалось как в российских средствах массовой информации, так и в юридической литературе. В настоящем информационном письме мы дадим краткий обзор состояния дискуссии на текущий момент.

### Параллельный импорт

Термин "параллельный импорт" тесно связан с правом на товарные знаки и, в особенности, с их использованием.

Чтобы глубже показать проблематику параллельного импорта, уместным будет следующий пример из российского права: когда на территорию России импортируются товары, маркированные товарным знаком, защищенным в России, речь идет не только (а) о ввозе товара с точки зрения таможенного законодательства, но и (б) об использовании соответствующего товарного знака.

Поскольку любое использование товарного знака требует согласия правообладателя, в случае ввоза на территорию России товаров, маркированных защищенным в России товарным знаком, необходимо получение такого согласия правообладателя. При этом данное правило не распространяется на случаи, когда товар завозит сам правообладатель или третьи лица, получившие на это согласие правообладателя. В последнем случае исключительное право на товарный знак исчерпывается. Например, немецкая материнская компания продает товары своему дочернему предприятию в России. Посредством продажи право на товарный знак исчерпывается, и дочернее предприятие может продавать товары дальше без ограничений.

Иностранные правообладатели используют это правило российского права, оставляя лишь один официальный канал

сбыта своих товаров: товары поставляются российскому дочернему обществу или нескольким официальным российским дистрибьюторам, которые в последующем организуют сбыт товара на территории России. Остальные импортеры при этом считаются параллельными импортерами.

### Права правообладателя товарного знака при параллельном импорте

По общему правилу параллельный импорт не преследуется со стороны государства. Правообладатели, однако, вправе включить свои товарные знаки в специальный таможенный реестр. В таком случае российские таможенные органы будут задерживать параллельный импорт и информировать об этом правообладателя. Параллельно импортируемые товары будут временно (максимум на 20 дней) приостановлены. Правообладатель вправе подать против параллельного импортера иск в суд (на основании нарушения права на товарный знак) с требованием об уничтожении товаров, а также выплате денежной компенсации или возмещении убытков.

Конституционный суд в своем Постановлении от 13 февраля 2018 года проанализировал вопрос допустимости такого порядка действий и возможности судебной защиты правообладателя.

### Постановление Конституционного суда

В судебном деле, рассмотренном Конституционным судом, речь шла о следующем: российская компания закупила в Польше специальную бумагу для медицинского оборудования и ввезла ее в Россию. Правообладатель, компания "Sony", на этом основании обратилась против параллельного импортера в суд с требованием об уничтожении товара и взыскании денежной компенсации.

Все суды удовлетворили иски о взыскании денежной компенсации. В связи с этим параллельный импортер решил обратиться за проверкой соответствующих положений российского права о товарных знаках, которые регулируют вопросы параллельного импорта и запрещают его, на соответствие Конституции России.

Конституционный суд признал все положения законодательства, которые были предметом рассмотрения и запрещали параллельный импорт в России, соответствующими Конституции. Тем не менее, некоторые высказывания суда указывают на то, что правоприменительная практика в отношении параллельного импорта может измениться.

Так, например, Конституционный суд постановил, что при определенных условиях возможно ограничение реализации исключительного права на товарные знаки. Суд назвал некоторые

из этих условий: правообладатель действует недобросовестно или злоупотребляет своим правом.

Отдельно суд не описывает виды такой недобросовестности, хотя на основе анализа резолютивной части постановления можно сделать вывод о наличии двух видов недобросовестности. Первую можно обозначить как “безусловную” недобросовестность, а вторую – как “условную”.

В этой связи возникает вопрос, каким образом производитель оригинального товара может вести себя недобросовестно в отношении таких товаров. Суд связал это с введенными против России санкциями.

Суд признает недобросовестным такое поведение иностранного правообладателя, когда последний следует режиму санкций, которые введены против России “вне надлежащей международно-правовой процедуры”. Таким образом, иностранный правообладатель находится между двух огней: если он придерживается режима западных санкций, то он может быть признан недобросовестным, что повлечет невозможность принятия мер против параллельных импортеров.

Данная формулировка Конституционного суда вызывает сразу множество вопросов.

С одной стороны, с практической точки зрения неясно, каким образом параллельный импортер сможет доказать, что правообладатель (истец) придерживается режима санкций. Российские суды могут исходить из того, что все правообладатели, зарегистрированные в государстве, которое ввело санкции против России, уже на основании этого факта могут рассматриваться как предприятия, поддерживающие режим санкций, поскольку в противном случае такое предприятие нарушит законодательство страны своей инкорпорации.

В некоторых случаях данное обстоятельство можно доказать с легкостью: некоторые предприятия, включая и немецкие, уже опубликовали на своих сайтах информацию о том, что они будут придерживаться режима санкций против России. В этом случае параллельному импортеру не составит труда заверить такие интернет-страницы у нотариуса и предоставить в суд в качестве доказательств.

Однако при этом возникает иной вопрос: как параллельный импортер может доказать, что правообладатель (истец) придерживается режима санкций, которые введены против России “вне надлежащей международно-правовой процедуры”.

В этой связи остается неясным, что понимается под фразой “вне надлежащей международно-правовой процедуры”. Следует ли каждый раз проверять, нарушают ли санкции международные договоры?

В любом случае возникают большие сомнения, что российский суд

компетентен анализировать такую сложную правовую материю международного права.

В качестве промежуточного вывода можно исходить из того, что на практике будет непросто доказать, что истец (обладатель права на товарный знак) следует режиму санкций, которые введены вне надлежащей международно-правовой процедуры. С другой стороны, все же неясно, в какой степени российские суды будут придерживаться буквальной формулировки Конституционного суда.

Говоря же об “условной недобросовестности” Конституционный суд отмечает следующее:

“Условная” недобросовестность требует наступления определенных последствий: опасность для жизни и здоровья граждан или угроза для иных публично-значимых интересов. Постановление Конституционного суда не раскрывает более детально оба вида последствий недобросовестности. Тем не менее, можно предположить, что опасность для жизни и здоровья граждан практически всегда будет при ограничении параллельного импорта медицинских изделий или лекарственных препаратов. Публично-значимые интересы будут с большой вероятностью нарушены в том случае, когда товары, которые ввозятся по схеме параллельного импорта, предназначены для продажи в рамках государственных закупок<sup>1</sup>.

Соответственно Постановление Конституционного суда затрагивает, в первую очередь, производителей и, таким образом, обладателей прав на товарные знаки, которые ведут бизнес в сфере фармацевтики и производства медицинских изделий, а также правообладателей, чья продукция участвует в государственных закупках. По какому пути, однако, пойдет судебная практика покажет только время. По данному вопросу существует правовая неопределенность.

Ограничения Конституционного суда коснулись и добросовестных правообладателей (истцов). Так, Конституционный суд отметил, что ответственность за параллельный импорт оригинальной продукции и за импорт контрафакта должна быть различна. Другими словами, денежная компенсация, которую ответчик должен будет выплатить на основании судебного решения, не может быть одинаковой как для случая параллельного импорта, так и в случае ввоза подделок. Компенсация за параллельный импорт должна быть ниже, чем компенсация за ввоз поддельных товаров.

Объясняется это следующим: при ввозе подделок правообладатель несет репутационный ущерб, который в случае параллельного импорта, по мнению суда, отсутствует.

В то же время неясно, как реализовать это требование на практике. Денежная компенсация может максимально составлять (а) 5.000.000 рублей (порядка 65.000 Евро) или (б) двойную стоимость контрафактных товаров<sup>2</sup>. Следует ли из указанной

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 28.07.2017 по делу № А40-188599/2014.

<sup>2</sup> Российское законодательство рассматривает в качестве контрафактных товаров как собственно поддельные товары, так и товары, ввезенные посредством параллельного импорта.

позиции Конституционного суда, что таким образом в случае параллельного импорта, указанный максимальный размер денежной компенсации не может быть присужден судом, поскольку будет соответствовать максимальному размеру компенсации в отношении ввоза поддельных товаров? Позиция Конституционного суда в этой связи кажется не совсем ясной. И здесь опять мы имеем правовую неопределенность.

Следующая позиция Конституционного суда, однако, ясна: товары, ввезенные в рамках параллельного импорта, не могут быть уничтожены. К исключениям относятся те случаи, когда параллельно импортируемые товары представляют опасность для жизни и здоровья граждан.

Данная позиция однозначно окажет свое влияние на правоприменительную практику, поскольку до сих пор соответствующие требования (об уничтожении товаров) истцов (правообладателей) удовлетворялись судами. Уже сейчас известны судебные решения, в которых суды при рассмотрении требований об уничтожении товаров ссылаются на Постановление Конституционного суда, и в указанных требованиях истцам отказывают<sup>3</sup>.

## Актуальная судебная практика

Российские суды тем временем начинают ссылаться на позиции Конституционного суда в своих решениях.

Так, апелляционный суд отказал в удовлетворении иска компании "Philips" против российской компании, в котором содержалось требование об уничтожении товара (медицинский прибор), ввезенного в Россию в рамках параллельного импорта и поставленного в больницу<sup>4</sup>. Таким образом, со ссылкой на позицию Конституционного суда, суд отменил решение суда первой инстанции.

В другом судебном деле апелляционный суд отказал в удовлетворении исковых требований об уничтожении товара (моторное масло) с таким же обоснованием: уничтожение товара, согласно позиции Конституционного суда возможно только в исключительных случаях, которые в данном деле были неприменимы<sup>5</sup>.

В то же время, что касается размера денежной компенсации, апелляционный суд удовлетворил соответствующий иск производителя медицинских изделий из США, оставив в силе тем самым решение суда первой инстанции, хотя ответчик и ссылался на соответствующую позицию Конституционного суда<sup>6</sup>.

## Вывод

Конституционный суд в своем Постановлении не признал положения российского законодательства противоречащими Конституции. Тем не менее, Постановление содержит некоторые

положения, которые оставляют лазейки для параллельного импорта и которые уже используются в судебных решениях. Уже сейчас понятно, что иски об уничтожении параллельно импортированных товаров не будут удовлетворяться (за некоторыми исключениями). Неясным, однако, остается вопрос, в каких случаях суды будут рассматривать саму подачу иска правообладателем товарного знака в качестве злоупотребления правом.

Перед подачей соответствующего иска против параллельного импортера теперь необходимо точно рассчитать и обосновать размер компенсации. Рекомендуется представлять доказательства того, что параллельный импортер не обладает ресурсами по транспортировке, хранению и обращению со специфическими товарами (в первую очередь касается фармацевтической продукции). Для объяснения более высоких цен на товары, поставляемые на рынок уполномоченными импортерами, также необходимо до подачи иска собирать и представлять соответствующие доказательства.



Проф. д-р Андреас Штайнингер  
Инженер, Советник  
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва  
E-mail: [Andreas.Steinger@bblaw.com](mailto:Andreas.Steinger@bblaw.com)



Тарас Деркач  
Старший юрист, к.ю.н.  
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва  
E-mail: [Taras.Derkatsch@bblaw.com](mailto:Taras.Derkatsch@bblaw.com)

## Примечание

Настоящая публикация не является юридической консультацией.

Если вы больше не хотите получать информационные письма, то вы можете отказаться от рассылки, отправив письмо по адресу: [Ekaterina.Leonova@bblaw.com](mailto:Ekaterina.Leonova@bblaw.com) (в теме письма просьба указать: "Отказ от рассылки") или проинформировав об этом фирму БАЙТЕН БУРКХАРДТ иным способом.

© БАЙТЕН БУРКХАРДТ Рехтсанвалтсгезельшафт мбХ.  
Все права защищены, 2018.

<sup>3</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 по делу № А40-98047/16.

<sup>4</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 по делу № А40-98047/16.

<sup>5</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2018 по делу № А53-15192/2017.

<sup>6</sup> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 05.04.2018 по делу № А28-3039/2017.

## Выходные данные

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
(Издатель)

Ganghoferstraße 33, D-80339 München  
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Подробная информация (контакты):  
<https://www.beiten-burkhardt.com/en/references/imprint>

## Редакция

Тарас Деркач

## Контакты:

**Москва** • Турчанинов пер. 6/2 • 119034 Москва  
Тел.: +7 495 2329635 • Факс: +7 495 2329633  
Фальк Тишендорф • [Falk.Tischendorf@bblaw.com](mailto:Falk.Tischendorf@bblaw.com)

**Санкт-Петербург** • ул. Марата 47-49, лит. А, офис 402  
191002 Санкт-Петербург  
Тел.: +7 812 4496000 • Факс: +7 812 4496001  
Наталья Вильке • [Natalia.Wilke@bblaw.com](mailto:Natalia.Wilke@bblaw.com)



Информацию, посвященную другим интересным темам, а также сведения о сферах нашей деятельности Вы можете найти на нашем сайте.



БЕРЛИН • БРЮССЕЛЬ • ГАМБУРГ • ДЮССЕЛЬДОРФ • МОСКВА  
МЮНХЕН • ПЕКИН • САНКТ-ПЕТЕРБУРГ • ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

[WWW.BEITENBURKHARDT.COM](http://WWW.BEITENBURKHARDT.COM)