

# ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ ИМПОРТ: НЕПРАВОМЕРЕН ПО ГК РФ, НО ДОПУСКАЕТСЯ КОАП РФ?

С.Л. БУДЫЛИН, старший юрист компании Roche & Duffay

**АГР** В феврале 2009 г. Президиум ВАС РФ принял прецедентное решение по делу о параллельном импорте. Согласно этому решению, к «параллельному импортеру» неприменимы санкции, предусмотренные КоАП РФ за незаконное использование товарного знака (штраф и конфискация товара).

**П**араллельный импорт (именуемый иногда также серым импортом) – это ввоз в страну подлинных товаров, маркированных товарным знаком, без согласия на то законного владельца товарного знака.

В разных странах мира различное отношение к параллельному импорту: от государственного поощрения до полного запрета. В США, например, параллельный импорт разрешается, если знак на ввозимом независимым импортером товаре размещен самим американским правообладателем или аффилированным с ним лицом, за исключением случаев, когда ввозимый товар имеет существенные отличия от товара, предлагаемого правообладателем к продаже в США. Любопытно, что в целом ряде зарубежных стран (в том числе и в США), даже когда закон безоговорочно запрещает ввоз маркированных товарным знаком товаров без разрешения правообладателя, суды находят возможность истолковать норму в том смысле, что к подлинным товарам она не применяется или применяется с ограничениями<sup>1</sup>.

С экономической точки зрения безоговорочный запрет параллельного импорта представляется абсурдом. Ведь экономическая функция законодательства о защите товарных знаков состоит не в том, чтобы осчастливить правообладателя, а в том, чтобы обеспечить потребителю достоверную информацию о происхождении товара. По-видимому, при ввозе в страну подлинного «Порше» с прикрепленной к нему эмблемой «Порше» потребитель никоим образом не вводится в заблуждение; значит, нет смысла накладывать законодательные ограничения на такой ввоз.

Здесь возможна аргументация и в пользу правообладателя. Например, можно доказывать, что подержанный «Порше», ввозимый в Россию, скажем, из США, будет менее приспособленным к нашим климатическим условиям, чем новый «Порше», специально подготовленный для России. Подобные аргументы, однако, представляются не вполне убедительными, если конечный потребитель полностью информирован о дей-

С экономической точки зрения запрет параллельного импорта абсурден

<sup>1</sup> Подробнее см.: Будылин С.Л. Параллельный импорт: быть или не быть? // Закон. 2008. № 12. С. 159.

ствительном происхождении автомобиля. Возможно, такая аргументация может оправдать некоторые частные ограничения на параллельный импорт, но вряд ли – полный его запрет.

Разрешен или запрещен параллельный импорт в России? Что же говорит закон? Понятно, что этот вопрос архиважен для бесчисленных российских импортеров автомобилей, телефонов, джинсов, кроссовок, шампуней и подгузников. Увы, за десятилетия рыночных реформ законодатель так и не удосужился дать на него внятного ответа.

Обратимся к первоисточнику. Прочитайте формулировку закона, устанавливающую содержание исключительного права на товарный знак (п. 2 ст. 1484 ГК РФ), и попробуйте на ее основании ответить, может ли правообладатель запрещать независимым импортерам ввоз в Россию подлинных товаров, маркированных его знаком. Не получается? Действительно, не так-то легко понять, является ли несанкционированный ввоз товара, на котором знак размещен самим правообладателем, нарушением прав последнего на размещение знака на ввозимом товаре. Не отчаивайтесь, перечитайте норму еще раз. Опять не получается? Возможно, это потому, что ответа там нет.

К сожалению или к счастью, суды, в отличие от правоведов, не могут удовлетвориться простой констатацией пробельности или неоднозначности нормы закона, а должны принимать решение на ее основе, то есть именно разрешать или запрещать. До недавнего времени российские суды более или менее единодушно считали, что, во-первых, параллельный импорт неправомерен в смысле гражданского права, а во-вторых, ввиду его незаконности влечет также и соответствующие санкции по административному (а в особо тяжелых случаях, надо полагать, и по уголовному) законодательству<sup>2</sup>. При этом административной санкцией за незаконное использование знака является штраф с конфискацией товара (ст. 14.10 КоАП РФ). Таким образом, объект параллельного импорта подлежит конфискации прямо на таможне, то есть там, где данное правонарушение пресечь легче всего. Что ж, правило хотя экономически и крайне спорное, но, во всяком случае, логически непротиворечивое. В этом же смысле – то есть что параллельный импорт запрещен ГК РФ – истолковывались нормы закона и в проекте постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, посвященного интерпретации отдельных положений ч. 4 ▶

## i

#### Статья 1484. Исключительное право на товарный знак

\*\*\*

2. Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности, путем размещения товарного знака:

1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации....

<sup>2</sup> См., напр.: постановления ФАС Московского округа от 21.11.2007 № КА-А40/11934-07 по делу № А40-16444/07-149-101; от 21.11.2007 № КА-А40/11927-07 по делу № А40-20182/07-21-164; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.05.2008 № 09АП-4659/2008-АК по делу № А40-9281/08-145-128.

ГК РФ, разосланном в 2008 г. в профильные организации (пока это постановление так и остается лишь в проекте)<sup>3</sup>.

Но в октябре 2008 г. произошло нечто неожиданное. Коллегия судей ВАС РФ, рассмотрев заявление одного из параллельных импортеров, у которого на таможне был конфискован автомобиль «Порше», передала дело (в первой и апелляционной инстанциях решенное не в пользу импортера) в Президиум ВАС РФ для рассмотрения в порядке надзора. К изумлению наблюдателей, для импортеров радостному, а для правообладателей – не очень, коллегия сразу же совершенно недвусмысленно высказалась за пересмотр дела в пользу импортера.

Аргументация, изложенная коллегией в соответствующем определении, довольно оригинальна. Центральным ее пунктом является тезис, что ввоз подлинного товара, пусть даже и без разрешения правообладателя, не угрожает публичным интересам, защищаемым КоАП РФ. Однако при этом коллегия, по-видимому, не исключила возможности предъявления правообладателем гражданского иска к параллельному импортеру (хотя, строго говоря, результат рассмотрения такого иска отнюдь не предрешен).

«Совокупность мер гражданско-правовой ответственности за нарушение права на товарный знак составляет самостоятельный и достаточный комплекс средств для обеспечения защиты интересов правообладателя, в связи с чем применение мер публичной ответственности за такое нарушение не может преследовать цели защиты исключительно интересов правообладателя и должно быть направлено прежде всего на пресечение противоправного поведения, посягающего на публичный порядок, в частности, недопущение оборота контрафактных товаров», – указывается в определении<sup>4</sup>.

Отмечу, что в интерпретации коллегии понятие «контрафактный товар» означает лишь поддельный товар. Если так, предмет параллельного импорта – являющийся подлинным товаром – не подлежит не только административной конфискации, но также и изъятию из оборота и уничтожению в качестве гражданско-правовой санкции (п. 2 ст. 1515 ГК РФ). Вместе с тем у правообладателя остается, по-видимому, возможность требовать у «параллельного импортера» возмещения убытков или выплаты компенсации (п. 4 ст. 1515 ГК РФ).

**1**

**Статья 14.10. Незаконное использование товарного знака**

*Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных*

*товаров – влечет наложение административного штрафа ... на юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара.*

<sup>3</sup> Пleshанова О. На шопинг опускают занавес // Коммерсантъ. 2008. 19 сентября. № 169. Доступно по адресу: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=1027962>.

<sup>4</sup> Определение ВАС РФ от 31.10.2008 № 10458/08.

Во исполнение принятого коллегией определения Президиума ВАС РФ в феврале 2009 г. рассмотрел данное дело в порядке надзора и принял соответствующее постановление. В нем надзорная инстанция отменила решения всех нижестоящих судов и признала, что «параллельный импортер» не может быть привлечен к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП РФ, то есть ни штраф, ни конфискация по Кодексу к нему не применимы.

«Параллельный импортер» не может быть привлечен к административной ответственности по ст. 14.10 КоАП РФ

Правда, от довольно подробной аргументации, предложенной коллегией, в постановлении Президиума не осталось и следа. В качестве мотивировки решения приводится только один, довольно спорный, аргумент из предложенных коллегией (который сама коллегия охарактеризовала лишь как «косвенное подтверждение»).

Аргумент этот состоит в следующем. Административная санкция включает штраф и конфискацию предметов, содержащих «незаконное воспроизведение товарного знака». «В данном случае автомобиль... выпущен правообладателем одноименных товарных знаков и, следовательно, не содержит признаков незаконного воспроизведения товарных знаков, в связи с чем за его ввоз на территорию Российской Федерации общество[-импортер] не может быть привлечено к ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП РФ», – указывается в постановлении<sup>5</sup>.

Формально постановления Президиума ВАС РФ, а тем более определения ВАС РФ о передаче дела на рассмотрение Президиума, не имеют прецедентной силы. Однако вряд ли можно сомневаться, что нижестоящие суды воспримут оба документа как руководство к действию, обладающее как минимум не меньшей силой, чем формулировки ГК РФ. Собственно, это уже произошло: судебная практика по конфискации объектов параллельного импорта развернулась на 180 градусов сразу же после октябрьской передачи дела в Президиум<sup>6</sup>.

Конечно, решение надзорной инстанции весьма похвально с точки зрения защиты потребителя: правообладателю, вы- ▶

#### Статья 1515. Ответственность за незаконное использование товарного знака

1. Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

2. Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение.

\*\*\*

4. Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- 1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- 2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

<sup>5</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 № 10458/08.

<sup>6</sup> См., напр.: решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 25.12.2008 по делу № А56-41636/2008; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2009 по делу № А56-34496/2008.

нужденному конкурировать с «параллельными импортерами», придется снижать цены на свой товар. Кстати, Федеральная антимонопольная служба немедленно выпустила приветственный пресс-релиз<sup>7</sup>.

Однако логическое осмысление этих судебных актов сталкивается с затруднениями. По моему мнению, если буквально следовать аргументации судей ВАС РФ, получается, что параллельный импорт неправомерен с точки зрения ГК РФ, но правомерен с точки зрения КоАП РФ.

Как упоминалось выше, коллегия сочла, что параллельный импорт не угрожает публичным интересам, защищаемым КоАП РФ. Но ведь Кодекс не предлагает своего определения «незаконного использования» товарного знака! Очевидно, «незаконность» в КоАП РФ определяется неявной ссылкой на тот же ГК РФ. То есть что незаконно по ГК РФ, за то установлена и санкция по КоАП РФ. Иная интерпретация может повлечь необозримые терминологические проблемы в административном праве: слово «незаконный» встречается в КоАП РФ очень часто (например, «незаконные сделки с ценными бумагами», ст. 15.18 КоАП РФ). Неужели суд в делах об административных правонарушениях должен каждый раз исследовать вопрос о том, противоречит ли данное незаконное действие еще и «публичным интересам»?

Далее, с чисто практической точки зрения нелогично вынуждать правообладателя реализовывать свое право на гражданско-правовую защиту лишь после того, как наиболее удобный момент для пресечения правонарушения (т. е. момент ввоза) уже упущен, а товар, скорее всего, давно продан.

Что касается буквалистской аргументации, которую предпочли авторы постановления, она также не кажется вполне убедительной. Даже если согласиться с тем, что конфискация подлинных товаров недопустима ввиду отсутствия «незаконного воспроизведения» знака, остается открытым вопрос применимости штрафа: ведь санкция налагается за «незаконное использование», а не за «незаконное воспроизведение» знака. Таким образом, все вновь упирается в определение «незаконности использования» знака.

Представляется, что судебным инстанциям, сказав «А», стоит все же сказать и «Б», то есть, следуя экономической логике, прямо признать параллельный импорт правомерным и по административному, и по гражданскому законодательству, хотя бы в определенных случаях (например, тождественность товаров, обращающихся на российском и зарубежных рынках). Благо формулировка нормы ГК РФ достаточно туманна, чтобы допустить и такую интерпретацию. В этом случае проблемы несоответствия понятия «незаконности» по ГК РФ и КоАП РФ, по-видимому, снимаются: параллельный импорт будет правомерен в обоих смыслах.

<sup>7</sup> ФАС России приветствует решение Президиума ВАС РФ по делу о параллельном импорте. Доступно по адресу: [http://fas.gov.ru/news/n\\_21931.shtml](http://fas.gov.ru/news/n_21931.shtml).

В принципе, формулировки рассмотренных документов ВАС РФ не исключают возможности такого развития событий. Авторы обоих документов старательно избегают окончательных суждений по спорным вопросам гражданского права в деле об административном правонарушении (что, конечно, вполне резонно). Так что вопрос о правомерности или неправомерности параллельного импорта в смысле ГК РФ оставлен открытым. Вероятно, он будет решен в готовящемся постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ (см. выше).

Как видим, ввиду невятности формулировок закона на российские суды фактически легла несвойственная им правотворческая задача по установлению правомерности или неправомерности параллельного импорта. Конечно, лучше бы урегулированием проблемы параллельного импорта в Российской Федерации заняться не судам, а федеральному законодательству, но он, похоже, в настоящее время этой проблемой не озабочен. ■



i

**Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 февраля 2009 г. № 10458/08 (извлечение)**

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Генезис» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда г. Москвы от 28.03.2008 по делу № А40-9281/08-145-128 и постановления Девятого арбитражного апелляционного суда по тому же делу.

(...)

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

(...)

Удовлетворяя требование таможен, суды исходили из положений части 2 статьи 4 Закона РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (да-

лее – Закон о товарных знаках) и пришли к выводу о том, что за ввоз товара, маркированного товарным знаком, без разрешения правообладателя на территорию Российской Федерации общество подлежит привлечению к ответственности, установленной статьей 14.10 КоАП РФ.

Однако судами не учтено, что в соответствии со статьей 14.10 КоАП РФ на юридических лиц может быть наложен административный штраф – от тридцати до сорока тысяч рублей с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара.

В данном случае автомобиль марки «Porsche Cayenne S», являющийся предметом правонарушения и подвергнутый судом конфискации, выпущен правообладателем одноименных товарных знаков и, следовательно, не содержит признаков незаконного воспроизведения товарных знаков, в связи с чем за его ввоз на территорию Российской Федерации общество не может быть привлечено к ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП РФ.