



приоритет2030⁺
право для лидерства

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДОКЛАД

*на основе научно-практической резолюции по результатам работы
II Международного междисциплинарного конгресса «Актуальные
проблемы международного частного права / Private International Law
Issues» 25-26.04.2023 «Правовые основы модернизации торговой и
промышленной политики РФ в условиях санкций»*

*Автор: Шахназаров Б.А., д.ю.н., профессор кафедры
международного частного права и кафедры интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*



**Аналитический доклад на основе научно-практической резолюции
по результатам работы II Международного междисциплинарного
конгресса «Актуальные проблемы международного частного права /
Private International Law Issues» 25-26.04.2023**

**«Правовые основы модернизации торговой и промышленной
политики РФ в условиях санкций»**

**Автор доклада: Шахназаров Б.А., д.ю.н., профессор кафедры
международного частного права и кафедры интеллектуальных прав
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Председатель
Оргкомитета II Международного междисциплинарного конгресса
«Актуальные проблемы международного частного права / Private
International Law Issues».**

Оглавление

Введение	3
Правовые меры стимулирования деятельности в сфере развития национальной промышленности.	4
Правовые проблемы реализации торговой политики РФ в условиях санкций	22

Введение

Эффективные правовые режимы обеспечения торговой и промышленной политики РФ в современных геополитических условиях должны быть выстроены на основе систематизации российского законодательства, выявления факторов принятия неэффективных правовых норм, осуществления неэффективных мер, комплексного анализа сведений о проблемах различных отраслей промышленности и торговли. Такого рода аналитическая деятельность невозможна без сравнительного правоведения, без учета различных частноправовых отношений, в том числе осложненных иностранным элементом, что, в свою очередь, составляет предмет дискуссий в рамках II Международного междисциплинарного конгресса «Актуальные проблемы международного частного права / Private International Law Issues».

В современных условиях формирования новейшего миропорядка, геополитических и экономических трансформаций, общество, как никогда, нуждается в эффективном правопорядке. Пересмотр вектора и направлений международных отношений, в первую очередь, отражается на субъектах частного права: гражданах, организациях, объединениях граждан и организаций.

Международное частное право в современном мире играет важнейшую связующую роль, позволяя сближать правовые системы разных государств, юрисдикции, правовые подходы к регулированию новейших общественных отношений, судебные системы, выстраивая правовые основы для защиты прав граждан и юридических лиц по всему миру. МЧП выступает связующим мостом между правопорядками разных государств. Инструменты, используемые именно в МЧП, ориентированы на достижение компромиссов, на преодоление коллизий.

Трансформация права в контексте санкционных ограничений представляется большим вызовом, стоящим перед всем мировым сообществом. Международное частное право здесь имеет преимущественный

потенциал преодоления возникающих коллизий и формирования нормативных основ санкционного права, предотвращения и разрешения конфликтов.

Особое значение для регламентации трансграничных отношений приобретают современные информационные технологии, развитие электронной торговли, рост трансграничного оборота прав на объекты интеллектуальной собственности, цифровые формы реализации отношений. Механизмы устойчивого развития, ESG-повестка активно проявляются в совершенно различных трансграничных общественных отношениях, тем самым, формируя и современные правовые задачи по разработке нормативных основ ESG-стандартов, раскрытия финансовой и нефинансовой информации, оценки соответствия, формирования «устойчивых» контрактов. Все эти и многие другие вопросы были проанализированы в рамках Конгресса и отражены в материалах сборника.

Правовые меры стимулирования деятельности в сфере развития национальной промышленности.

Развитие национальной экономики напрямую зависит от развития национальной (внутригосударственной) промышленности. Под национальной промышленностью в обозначенном контексте предлагается понимать промышленное производство как совокупность видов экономической деятельности в рамках конкретного государства. Например, в РФ национальную промышленность (национальное промышленное производство) на основании анализа действующего законодательства можно определить как совокупность видов экономической деятельности, установленную на основании Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, относящихся к добыче полезных ископаемых, обрабатывающему производству, обеспечению электрической энергией, газом и паром, кондиционированию воздуха, водоснабжению, водоотведению,

организации сбора и утилизации отходов, а также ликвидации загрязнений (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»).

Идея стимулирования национальных производств, как представляется, корреспондирует принципу суверенитета государств. Такое проявление суверенитета государства, как его независимость во внешних отношениях, безусловно предполагает и промышленную независимость, как производственную основу национальной экономики, которая (промышленная независимость) в современных условиях глобализации все же представляется относительной. В обозначенном контексте рассмотрение проблем международной торговли, параллельного импорта в современных условиях представляется важным осуществлять в совокупности с исследованием проблем развития национальной промышленности, вопросов импортозамещения и возможных мер стимулирования деятельности в сфере промышленности.

В настоящее время существует понимание того, что рынки сами по себе не могут обеспечивать экономическую эффективность, не говоря уже о желаемом распределении доходов. Рынок сам по себе может и не привести ни к правильному распределению ресурсов между секторами экономики, ни к правильному выбору методов регулирования экономических отношений. Промышленная политика, направленная на то, чтобы повлиять на распределение экономики по секторам, а также ориентированная на выбор технологии, является одним из инструментов устранения этих рыночных сбоев. Правильно разработанная государственная политика может привести к эффективным экономическим результатам, что представляется одинаково актуальным тезисом и для развитых стран и для развивающихся стран даже в случае, если в развивающихся странах менее развиты государственные институты. Ограничения возможностей правительства могут повлиять на

выбор инструментов для проведения промышленной политики, но не на то, должны ли они проводить промышленную политику¹.

Несмотря на перманентную актуальность проблематики оптимизации промышленной политики, подходы к целям и инструментам промышленной политики трансформируются с учетом вызовов времени. Например, национальные регуляторы играют центральную роль в формировании экономики не только через официальную промышленную политику, политику в области расходов и налогообложения, но и посредством формирования правового регулирования соответствующих отношений, поскольку рынки товаров и услуг не существуют автономно, и правовое регулирование рыночных отношений в совокупности с регулированием отношений в сфере промышленной политики неизбежно влияет на структуру экономики.

В этом смысле каждым государством проводится собственная промышленная политика, но некоторые государства не регулируют отношения, возникающие при ее реализации. Структура экономики при осуществлении в том или ином объеме промышленной политики определяется во многом исходя из приоритетов и направлений такой политики, а само развитие национальной экономики находится под сильным влиянием факторов промышленного развития государства. Экономика, лишенная эффективных правовых основ промышленной политики государства, может характеризоваться более низкими темпами роста и большим неравенством, чем это было бы в случае, если бы на нормативно-правовом уровне в государстве были бы закреплены основы промышленной политики, развития национальных производств и в определенной степени импортозамещения.

Привычное всем гражданское законодательство как основа правового регулирования, прежде всего, имущественных и личных неимущественных отношений удовлетворяет, в первую очередь, потребности гражданского и

¹ См.: Stiglitz J.E. Industrial Policy, Learning, and Development. Oxford Academic. 2017. P. 23-39. URL: <https://academic.oup.com/book/26495/chapter/194946357?login=true> (дата обращения: 22.02.2023).

даже торгового оборота. Промышленное развитие государства, стимулирование национальных производств, развитие инновационных технологий, формирование высокотехнологичной и цифровой экономики может опираться на меры по модернизации гражданского законодательства, но должно выступать предметной отраслью и специального, разрабатываемого и модернизируемого для этих целей законодательства в сфере промышленности, инноваций и технологий.

Национальная промышленность, включающая в себя различные отрасли экономики, производства и предприятия (группы предприятий), формирующие во взаимодействии комплексную систему взаимосвязанных элементов, является одной из основ экономического развития суверенных государств в современном мире.

Развитие национальной промышленности может сопровождаться целым рядом рисков, среди которых стоит выделить низкий уровень развития национальной экономики, сырьевую и технологическую зависимость государства, лоббизм и коррупционную составляющую.

При этом промышленность как особая сфера общественных отношений нуждается в специальных мерах поддержки и стимулирования с тем, чтобы в контексте международного разделения труда нивелировать риски приобретения готовой продукции, произведенной за рубежом, за счет развития сырьевого сектора экономики: продажи, экспорта и потребления природных ресурсов. Действительно, национальная промышленность, которой в современных условиях развития общественных отношений необходимы высокотехнологичные основы, может быть драйвером развития национальной экономики и эффективным средством гарантий суверенитета государства. При этом эффективная национальная промышленная политика невозможна без разработки и внедрения эффективных правовых основ и конкретных правовых механизмов реализации промышленного развития государства, стимулирования национальных производств, процессов импортозамещения.

В обозначенном контексте целесообразно принятие комплекса правовых мер, направленных на развитие национальной промышленности с учетом современных вызовов (пандемия коронавирусной инфекции, санкционные ограничения, мировой экономический кризис), а также с учетом ориентации на устойчивое развитие РФ и всего евразийского региона. Такие меры, как представляется, не должны ограничиваться финансовой, информационно-консультационной поддержкой, поддержкой научно-технической и инновационной деятельности в сфере промышленности, поддержкой развития кадрового потенциала, осуществляемой внешнеэкономической деятельности, предоставлением государственных и муниципальных преференций, а должны также быть ориентированы на использование и развитие конкретных правовых мер реализации интеллектуального потенциала внутригосударственных предприятий и отдельных специалистов, специальных преференциальных мер правовой охраны объектов промышленной собственности, усиление системного значения промышленной собственности в контексте правовой охраны интеллектуальной собственности в целом, на развитие совместных проектов, проектов в сфере государственно-частного и муниципально-частного партнерства, направленных на равномерную локализацию промышленных производств в регионах России и др.

Безусловно, любая политика развития общества, в том числе промышленная, должна основываться на том или ином экономическом базисе, конкретных экономических инструментах повышения благосостояния общества. Но, как представляется, отсутствие упорядочивания соответствующих отношений на государственном уровне и под государственным контролем и надзором, недостаточность детальных правовых инструментов, опосредующих реализацию тех или иных мер промышленной политики, может привести к неэффективности и нерезультативности любых положений, изложенных в форме политики или

концепции, которые могут с высокой долей риска в обозначенном контексте остаться декларативными.

Так, например, пандемия COVID-19 и связанные с ней запреты и ограничения, свидетельствуют об изменении отношения к роли государства в экономике². Многие государства обеспечивали инвестирование и субсидирование разработок вакцин, лекарственных средств, новых методов лечения, поддержку стратегически значимых предприятий в борьбе с распространением и последствиями коронавирусной инфекции в контексте производства и поставки товаров первой необходимости.

Отдельного внимания заслуживают и политические события, которые могут оказать первостепенное значение на модернизацию промышленной политики и ее серьезную трансформацию. Так, санкционные меры, принимаемые государствами, группами государств по отношению к другому государству, оказывают влияние на распределение производственных средств, ограничивают экономические, в том числе торговые отношения, что не может не сказаться на реализации промышленной политики государства и, зачастую, влечет необходимость ее существенной трансформации и формирования новейшей правовой модели стимулирования и развития национальной промышленности.

По мере повышения правовой культуры и погружения в право ВТО государства-члены ВТО стали в большей степени соблюдать его нормы, что сказалось на снижении количества соответствующих споров. Санкционные ограничения при этом диссонируют принципам ВТО и не имеют правовые основы на международном уровне, в то время как такого рода ограничения должны быть закреплены решением Совета Безопасности ООН, а другие способы введения торговых ограничений по политическим мотивам правом ВТО не предусмотрено. Как отмечается, беспрецедентные торговые

² Brende B. Industrial Policy and International Competition: Trade and Investment Perspectives. White Paper. February 2022. P. 3. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Industrial_Policy_and_International_Competition_2022.pdf (дата обращения: 22.02.2023).

ограничения не коррелируют каким-либо образом принципам ВТО, что в контексте сохраняющейся санкционной риторики во всем мире ставит под угрозу жизнеспособность инструментов ВТО по обеспечению свободной торговли. В этом смысле изначальная эффективная организация и функционирование системы разрешения споров в рамках ВТО могла бы быть инструментом преодоления политических рисков обеспечения свободы торговли, а санкционные ограничения экономического характера (четкое описание возможности или невозможности их введения) целесообразно было закреплять в текстах международных договоров, принимаемых в рамках ВТО.

Использование комплексного подхода к мерам поддержки промышленности на основе использования и взаимного признания промышленного потенциала разных, в том числе, смежных отраслей экономики представляется одним из ключевых векторов промышленной политики. Такой подход, как представляется, может быть заложен в основу промышленной политики государств, в которых наблюдается большой разрыв в развитии гражданской и оборонной промышленности, государств, в которых реализуются новейшие программы по развитию новых отраслей промышленности.

Повышение конкурентоспособности предприятий, особенно малых и средних, как представляется, должно основываться на системных перманентных мерах по внедрению новейших технологий в соответствующие отрасли экономики, обеспечению доступности таких технологий и эффективному государственному управлению, построенному на упрощенных и прозрачных процедурах в сфере деятельности соответствующих предприятий.

Импортозамещение в современных условиях должно быть важнейшим элементом промышленной политики любого государства, независимо от его технологического развития, что позволит обеспечить экономическую безопасность³. Данный процесс в обозначенном контексте решает две задачи:

³ См.: I.M. Golova, A.F. Sukhovey, Econ. Anal.: Theory and Practice, 19(8), 1388-1408 (2020).

обеспечить экономическую независимость страны и своевременно модернизировать свое производство на основе перспективных научных и технических разработок. Соответственно, необходимо различать два аспекта в структуре импортозамещения: общее импортозамещение, направленное на снижение зависимости от иностранных поставщиков за счет использования имеющихся в стране технологий производства и (или) копирования иностранной продукции; инновационное импортозамещение, характеризующееся постоянным мониторингом рынков технологий, анализ научных результатов и разработка передовых технологий; знания и накопленный опыт необходим для своевременной модернизации производственных мощностей и создания конкурентоспособных альтернативных продуктов и новых технологий. Оба аспекта импортозамещения важны для обеспечения экономической безопасности; тем не менее, инновационный аспект является приоритетным для стран, отстающих в технологическом развитии⁴.

Когда инновационное импортозамещение рассматривается как специфическое направление, возможно создание стратегии использования импортозамещения как инструмента усиления внутренней конкурентоспособности территории⁵. В то же время страны, полагающиеся на стратегию догоняющего развития, вынужденные следовать этой стратегии в силу своего технологического отставания и готовые к принятию мер технологического развития, должны обеспечить быстрый переход от стадии заимствования к инновационному импортозамещению. По мнению экспертов, масштабная модернизация производственных мощностей и программного обеспечения может увеличить производительность российской экономики примерно на 40%⁶.

⁴ См.: Golova I. Указ. Соч.

⁵ См.: М.Е. Porter, *The Competitive Advantage of Nations* (New York: Free Press, 1990). URL: <https://hbr.org/1990/03/the-competitive-advantage-of-nations> (дата обращения: 23.03.2023)

⁶ Идрисов Г.И., Княгинин В.Н., Кудрин А.Л., Рожкова Е.С. Новая технологическая революция: вызовы и возможности для России // *Вопросы экономики*. 2018 (4). С. 15. URL: <https://www.vopreco.ru/jour/article/view/391> (дата обращения: 23.03.2023).

При этом необходимо понимать, что технологическое развитие через поддержку инноваций нуждается в системном нормативно-правовом подходе. Эффективные правовые режимы в обозначенном контексте необходимо разрабатывать во взаимосвязи законодательства о промышленной политике, об инновациях, о государственно-частном партнерстве и об охране интеллектуальной собственности.

Отдельного исследования в обозначенном контексте заслуживает проблематика инициативного развития отдельных компаний. Правовые режимы стимулирования и развития производственных процессов, оптимальные условия для создания новых технологий производства позволяют отдельным компаниям осуществлять такое развитие, которое способно повлиять и на промышленное развитие других государств, на территории которых такие компании будучи транснациональными осуществляют организацию и развитие производственных процессов. Так, локализация производств иностранных компаний позволяет говорить о развитии промышленности в государстве, при этом национальным такой сегмент промышленности является лишь отчасти.

В обозначенном контексте меры по привлечению иностранных компаний на национальный рынок с точки зрения развития производств в условиях глобального «разделения труда» представляется необходимым, но в то же время, требующим отдельного регулирования отношений по локализации деятельности иностранных компаний на национальном рынке. Одной из эффективных мер, как представляется, может стать требования по созданию совместных предприятий, вовлекая и стимулируя интеграцию национальных компаний во взаимодействие с иностранной компанией, пришедшей на рынок. Такого рода требования могут быть оправданы в целях технологического развития экономики, обмена опытом, стимулирования национальных предприятий к организации производственных процессов, применению и развитию технологий.

Необходимо учитывать то обстоятельство, что крупные транснациональные компании достигают высоких экономических результатов, в том числе благодаря последовательным инновациям и оптимизированным подходам к их внедрению в производственные процессы в разных юрисдикциях с учетом на основе детализированного и постоянного анализа национальных особенностей регламентации иностранной инвестиционной деятельности, предпринимательской деятельности иностранных субъектов в целом, что, в свою очередь, позволяет преодолевать существенные препятствия при организации национальных производств.

Эффективность обозначенного подхода опосредуется целым рядом условий и обстоятельств:

факторные условия, когда оценивается положение государства в факторах производства, таких как квалифицированная рабочая сила или инфраструктурная составляющая, необходимая для конкурентоспособности в данной отрасли;

условия спроса, характер спроса на внутреннем рынке на продукцию или услугу отрасли;

связанные и вспомогательные отрасли, когда устанавливается наличие или отсутствие в стране отраслей-поставщиков и других смежных отраслей, конкурентоспособных на международном уровне;

стратегия фирмы, структура и внутренняя конкуренция, что предполагает анализ в стране требований, регулирующих создание, организацию и управление компаниями, а также характер конкуренции внутри организации.

В современных условиях развитие внутригосударственных факторов производства представляется возможным с учетом принятия следующих комплексных мер: создание новейших технологий в сфере производства, в отношении которой на основании всестороннего анализа выявлены целесообразность, приоритетность, стратегическое значение организации производственных процессов, проанализирован зарубежный опыт на предмет

достижимости обеспечения международной конкурентоспособности (в разные периоды реализации производственных процессов), выявления и использования лучших мировых практик. В качестве отдельных мер организации и стимулирования процессов импортозамещения видится принятие специальных, дифференцированных по отраслям производства антикоррупционных практик на основе принципа «прозрачности производственных процессов». Кроме того, поддержка производств посредством субсидий нуждается в антикоррупционной экспертизе и применении лучших практик анализа и отбора перспективных и прогрессивных проектов на основе, в том числе, государственно-частного партнерства, поддержки инновационных проектов и выделения «грантов» на их разработку и реализацию, а также на подготовку кадров в соответствующих приоритетных направлениях и формирование интеллектуального потенциала, стимулирования создания результатов интеллектуальной деятельности с эффективной системой распределения прав на такие результаты, включая введение в законодательство возможности выделения доли в исключительном праве, а также возможности коммерциализации, распоряжением такой доли.

При этом необходимо понимать, что недостатки факторов производства, могут быть использованы государством, бизнесом в целях формирования конкурентных преимуществ с помощью тех же инновационных технологий.

Так, в часто звучащей позиции Японии о том, что Япония — островное государство, не имеющее природных ресурсов, подразумевается понимание того, что эти недостатки только подстегивают конкурентоспособные инновации Японии. Например, производство «точно в срок» позволило сэкономить непомерно дорогое пространство. Итальянские производители стали в районе Брешии столкнуться с аналогичным набором недостатков: высокими капитальными затратами, высокими затратами на энергию и отсутствием местного сырья. Расположенные в Северной Ломбардии, эти частные компании столкнулись с ошеломляющими затратами на логистику из-за удаленности от южных портов и неэффективности государственной

итальянской транспортной системы. В результате они первыми разработали технологически продвинутые мини-заводы, которые требуют лишь скромных капиталовложений, потребляют меньше энергии, используют металлолом в качестве сырья, эффективны в небольших масштабах и позволяют производителям располагаться близко к источникам лома и конечным потребителям. Другими словами, они превратили недостатки факторов производства в конкурентные преимущества⁷.

Что касается России, то современная политика импортозамещения в Российской Федерации носит по существу вертикальный характер⁸. В настоящее время она реализуется через государственные стратегии и программы развития отдельных отраслей экономики, где технологическая отсталость угрожает экономической безопасности. Принятые Правительством РФ стратегии развития транспортного машиностроения (2017 г.), станкостроения (2020 г.), энергетики (2020 г.) и реализованные программы развития электронной и радиоэлектронной промышленности, (2012 г.), фармацевтической медицинской промышленности (2014 г.), авиационной промышленности (2014 г.), оборонной промышленности (2016 г.), а также производства в иных отраслях экономики были направлены и на реализацию процессов импортозамещения. Меры государственной поддержки производителей в обозначенном контексте включают прямое участие государства в реализации перспективных инвестиционных проектов, арендные льготы, субсидирование инвестиционных кредитов и др. Общий объем государственных средств, направляемых на импортозамещение в 2015-2020 гг., составил около 3 трлн руб., а наиболее эффективными процессами импортозамещения оказались в сельском хозяйстве, нефтегазовом машиностроении, фармацевтике и иных отраслях промышленности⁹.

⁷ См.: М.Е. Porter. Указ. соч.

⁸ Y. Simachev, M. Kuzyk, N. Zudin, Foresight and STI Governance. 2016, №10(4), p. 25-45.

⁹ См.: Golova I. Указ. Соч.

В науке отмечается, что с 2014 г. российское правительство и законодатели начали принимать меры, направленные на увеличение внутреннего производства товаров и снижение зависимости страны от иностранных товаров¹⁰. События, произошедшие в Украине в 2014 г., привели к активизации этих мер, поскольку стало более очевидным, что для экономики страны крайне опасно чрезмерно зависеть от импортных товаров, ввоз которых может быть в любой момент ограничен посредством введения санкций иностранными государствами, а также ввиду волатильности обменных курсов валют, которая может существенно повлиять на рост стоимости импортируемых товаров. Так, например, в обозначенном контексте был принят Федеральный закон "О промышленной политике в Российской Федерации" от 31.12.2014 N 488-ФЗ, который можно назвать базовым в направлении трансформации российской экономики и смещения вектора с зависимости от импорта на развитие национальной промышленности, национальных производств в РФ.

Изначально политика российского правительства была направлена на непосредственное импортозамещение путем вывода иностранных товаров с российского рынка и введения ограничений на импортные товары с тем, чтобы их заменили отечественные товары. Однако довольно быстро стало очевидно, что необходимо одновременно привлекать прямые иностранные инвестиции и стимулировать иностранные компании к локализации своего производства в России.

В настоящее время слабый российский рубль, относительно дешевая и квалифицированная местная рабочая сила, свободный доступ к рынкам ЕАЭС, СНГ, в том числе более глубокая интеграция страны с Арменией, Беларусью, Казахстаном и Кыргызстаном, входящими в Евразийский экономический союз (ЕАЭС), вместе со стимулами, реализованными правительством России,

¹⁰ См.: Import substitution and production localisation in Russia. Seamless legal. URL: <https://seamless.legal/en/rus/publication/doing-business-in-russia-2020/import-substitution-and-production-localisation-in-russia/measures-affecting-goods-importation-and-current-import-substitution-legislation> (дата обращения: 3.04.2023).

формально обеспечивают российской юрисдикции лояльные условия для производства товаров¹¹.

Кроме того, Россия является участником Зоны свободной торговли Содружества Независимых Государств (СНГ) между Россией, Украиной, Беларусью, Узбекистаном, Молдовой, Арменией, Кыргызстаном, Казахстаном и Таджикистаном. Однако Россия приостановила этот режим в отношении Украины с 2 января 2016 года. Кроме того, у России есть двусторонние договоры о свободной торговле с другими странами СНГ, такими как Азербайджан.

При этом необходимо понимать, что даже реализация такого прогрессивного принципа свободы торговли, закрепленного на международном, в частности, региональном уровне не гарантирует эффективность национальной экономики ввиду возможного повышения уровня импортозависимости, а также возможных геополитических вызовов, которые могут привести к ограничению в реализации рассматриваемого принципа и необходимости на том или ином этапе развития государства в стимулировании и модернизации национальной промышленности, процессов импортозамещения.

Так, Правительство России приняло планы импортозамещения более чем в 20 отраслях экономики.

Большинство этих планов изначально предусматривало постепенное снижение уровня использования в России иностранной промышленной продукции и замещение ее отечественными товарами до 50-100% к 2020 году. Сейчас эти планы пересматриваются с целью установления дополнительных показателей, достижение которых планируется к 2024 и даже 2030 гг. Подобные планы действий (или «дорожные карты») также приняты более чем в 30 регионах страны.

Также в обозначенном контексте была создана Правительственная комиссия по импортозамещению для координации действий федеральных,

¹¹ См.: там же.

региональных и муниципальных органов власти и частных компаний, участвующих в реализации политики импортозамещения. Аналогичные комиссии, экспертные советы созданы и на региональном уровне (например, региональный центр кооперации и импортозамещения). Однако на данный момент деятельность этих структур ограничивается в основном регулярными встречами и брифингами.

Безусловно эффективная координация действий федеральных, региональных и муниципальных органов власти с частными организациями, участвующими в реализации политики импортозамещения представляется важным направлением на пути к сокращению импортозависимости. Национальные производства, способные решать задачи импортозамещения и в определенных случаях наращивать экспортный потенциал, зачастую формируются и зарождаются в рамках региональной активности инициативных компаний, а организация производства начинается, как правило, с эффективного налаживания процессов на местном локальном уровне и уже в дальнейшем производственная модель масштабируется в рамках всего государства с ориентацией на удовлетворение потребностей государства на всей его территории.

Некоторые защитные меры, направленные на ограничение ввоза иностранных товаров, были реализованы в рамках положений Федерального закона «О промышленной политике в Российской Федерации» от 31.12.2014 N 488-ФЗ. В 2015 году положениями рассматриваемого закона был отменен принцип равного отношения к отечественным и иностранным товарам при государственных закупках товаров, а также закупок государственными организациями с предоставлением предпочтения товарам национального производства, что в дальнейшем было отражено и в специальном законодательстве РФ о закупочной деятельности.

Введение мер поддержки товаров, произведенных в РФ, товаров национального производства в законодательство о закупочной деятельности представляется релевантной мерой в контексте импортозамещения и

сокращения импортозависимости. При этом необходимо понимать, что в зависимости от характера таких мер и соответствующих подходов меры поддержки могут распространяться и на товары, в производстве которых применяются зарубежные комплектующие, а также товары, произведенные иностранными производителями в государстве, где осуществляется сама закупочная деятельность.

Помимо этих общих мер по импортозамещению, российское правительство также ввело политически мотивированные санкции и контрсанкции в отношении товаров из США, ЕС, Украины и Турции.

Отмечается, что некоторые организации, выполняющие госзаказы, иногда пытаются обойти эти ограничения, предъявляя к товарам, закупаемым на открытых торгах, дополнительные технические требования, которым могут соответствовать только иностранные товары, однако Федеральная антимонопольная служба следит за такой практикой с целью ее предотвращения¹².

В обозначенном контексте стоит отметить, что процессы ограничения использования товаров иностранного производства в ряде случаев реализуются не в собственном смысле, а применительно к допустимости использования в целях закупочной деятельности товаров, произведенных в государствах-партнерах, в первую очередь, в рамках региональных союзов и региональной интеграции.

Так, законодательство о закупочной деятельности может допускать государственным и муниципальным органам возможность закупать как отечественные, так и иностранные товары. Однако для целей торгов некоторые товары из ЕАЭС пользуются ценовой преференцией в размере 15% по сравнению с товарами из других стран.

Существуют также отдельные виды иностранных товаров, закупка которых возможна только при отсутствии отечественных аналогов или аналогов в ЕАЭС. Количество таких товаров постоянно увеличивается, а

¹² См.: там же.

перечень включает, в частности военную технику; транспортные средства; одежда и обувь; электронные товары; медицинское оборудование; фармацевтические продукты; продукты питания.

В некоторых случаях иностранные товары не дисквалифицируются в начале торгов по государственным закупкам. Такие иностранные товары отклоняются только в том случае, если в торгах участвует два сопоставимых российских товара (правило «третьего лишнего»). Перечни и категории запрещенных товаров составляются и изменяются в соответствии с Постановлениями Правительства Российской Федерации.

Обозначенный подход представляется оправданным как с точки зрения необходимого импортозамещения, так и с позиций ответных ограничений ввиду геополитических обстоятельств. При этом подобные меры при их принятии в каждом конкретном случае необходимо соотносить с действующими международными обязательствами на предмет недопустимости необоснованного ограничения прав граждан и юридических лиц иностранных государств, в первую очередь, в контексте действия принципа национального режима.

Еще одним направлением принятия мер, связанных с импортозамещением, являются импортные ограничения на закупки государственными и некоторыми частными компаниями, носящие протекционистский характер.

Хотя Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 05.12.2022) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" формально не вводит каких-либо запретов или ограничений или ограничений на закупки, осуществляемые частными компаниями в целом (кроме обозначенных исключений), Правительство РФ может принимать Постановления, предписывающие, что такие компании должны сначала закупать российские товары, а не товары иностранного происхождения.

На практике все более распространенным становится установление некоторыми крупными «квазигосударственными» компаниями (в частности, в

нефтегазовой и железнодорожной отраслях) определенных ограничений и запретов на иностранные товары на основании своих внутренних регламентов, даже если такая обязанность не установлена в нормативных правовых актах.

Ограничительные меры могут быть распространены и на частно-правовые отношения, когда частные субъекты продают товары другим частным субъектам, которые так или иначе аффилированы с государственными субъектами, и, по сути, первоначальная продажа, таким образом ориентирована на продажу товаров для целей государственных субъектов.

Этот протекционистский режим распространяется и на частные компании, реализующие инвестиционные проекты, субсидируемые государством и зарегистрированные в Реестре инвестиционных проектов. Такие частные компании не могут закупать определенные промышленные товары без согласия Государственного комитета по импортозамещению.

В дополнение к общим ограничениям на иностранные товары, не зависящим от конкретной страны, Россия также ввела определенные санкции и контрсанкции для определенных стран в отношении некоторых иностранных товаров.

В сложившихся обстоятельствах санкционных ограничений развитие национальной промышленности с дифференцированными мерами по определенным секторам экономики, в том числе с использованием механизмов параллельного импорта там, где это необходимо, для ликвидации недостатка соответствующих товаров на рынке становится одним из основных направлений реализации национальной промышленной политики.

При этом важно понимать, что с учетом опыта иностранных государств системное технологическое развитие той или иной отрасли экономики возможно лишь при плановом подходе, эффективном функционировании системы контроля за развитием отрасли, включая контроль эффективности принимаемых мер государственной поддержки, а также эффективности субъектов частного сектора, вовлеченных в процессы импортозамещения.

Правовые проблемы реализации торговой политики РФ в условиях санкций

Введение санкционных ограничений в самых различных областях общественных отношений как мера политического воздействия получило широкое распространение в современном мире и не обходится без правовых коллизий, возможных рестрикций и в области интеллектуальной собственности. Здесь можно констатировать ограничения интеллектуальных прав иностранных правообладателей и заявителей (истребующих охрану в той или иной юрисдикции) по принципу принадлежности к тому или иному государству; различного рода ограничения, связанные с распространением результатов интеллектуальной собственности или товаров, в которых выражены такие результаты или приравненные к ним средства индивидуализации; ограничения и во взаимодействии между государственными ведомствами, осуществляющими деятельность в сфере охраны интеллектуальной собственности.

Международные договоры в сфере охраны интеллектуальной собственности не содержат положений, которые бы регламентировали именно санкционные ограничения по политическим основаниям тех или иных интеллектуальных прав. Напротив, усиливая взаимодействие между государствами в сфере охраны прав на различные объекты интеллектуальной собственности, сближая правовые системы и устанавливая минимальные стандарты правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, практически все международные договоры в сфере охраны интеллектуальной собственности устанавливают национальный режим охраны, а Соглашение ТРИПС еще и режим наибольшего благоприятствования

Именно в силу этого режима Россия, например, может эффективно использовать право ВТО и механизмы разрешения споров в Органе по разрешению споров ВТО (он так и называется), если интеллектуальные права

российских субъектов будут нарушаться, а при этом субъектам из других стран будет предоставляться наиболее благоприятный режим.

Соглашение ТРИПС, продвигая идеи свободной торговли и охраны интеллектуальной собственности для целей свободной торговли, и вовсе содержит запрет на меры, опосредующие скрытые ограничения торговли. Говоря об авторских и смежных правах, Соглашение ТРИПС обязывает государства-участники Соглашения (члены ВТО) сводить ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя (ст. 13).

В контексте санкционных ограничений в отношении РФ, принятых в 2022 г., а также приостановления деятельности в РФ ряда иностранных компаний стали обсуждаться траектории введения в законодательство возможности осуществления параллельного импорта в целях обеспечения российских потребителей товарами, которые перестали быть доступными на рынке страны.

Так, согласно п. 13 ст. 18 Федерального закона от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» Правительство РФ получило право ограничивать действие положений ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в определенных товарах (группах товаров), и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы по перечню товаров, утверждаемому Правительством РФ.

Федеральный закон от 28.06.2022 № 213-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает дополнение вышеуказанной ст. 18 частью третьей, согласно которой не является нарушением исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации

использование результатов интеллектуальной деятельности, выраженных в товарах (группах товаров), перечень которых устанавливается в соответствии с пунктом 13 части 1 настоящей статьи, а также средств индивидуализации, которыми такие товары маркированы¹³.

Был принят и ряд подзаконных нормативных актов:

Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 "О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы"

ПП № 506 Устанавливает, что Минпромторг России по предложениям ФОИВ утверждает перечень товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения пп. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории РФ правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия.

7 мая 2022 г. вступил в силу Приказ Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 19.04.2022 № 1532 "Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения пункта 6 статьи 1359 (действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец) 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".

В большинстве государств точечный формат введения международного принципа исчерпания прав не практикуется,

¹³ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/127049-8> (дата обращения: 21.06.2022).

международный принцип исчерпания прав, если вводится, то применительно к конкретным объектам ИС (ТЗ, патентуемые объекты, в некоторых случаях объекты АП), **но ко всей номенклатуре товаров.**

В этом точечном подходе, в перечне не учтены конкретные товарные знаки, в том числе графические товарные знаки, что может повлечь проблемы, связанные с обжалованием такого параллельного импорта по тем же классическим основаниям правообладателями графических или комбинированных ТЗ. В таких ситуациях возможны затруднения в обосновании возможности параллельного импорта с помощью перечня.

Говоря о формате введения перечня, стоит отметить, что проблематика параллельного импорта и возможность перехода на международный принцип исчерпания прав, прежде всего, применительно к товарным знакам обсуждалась в РФ и ранее в контексте свободы торговли. Введение перечня конкретных товаров, допустимых к параллельному импорту на первый взгляд выглядит нелогичным, поскольку дискриминирует тех или иных правообладателей или как минимум должно вводиться как ответная ограничительная мера в контексте реторсии и соответствующих положений ст. 1194 ГК РФ. При этом сам по себе параллельный импорт в международном формате и его легализация в контексте свободы торговли и повышения международной конкуренции производителей товаров не представляется возможным назвать ограничением, поскольку речь в параллельном импорте идет и должна идти о товарах, правомерно введенных в оборот правообладателем единожды в мире (а не о контрафактных, поддельных товарах). Но в то же время, по заявлениям Минпромторга России: «Одним из принципов формирования перечня стала защита интересов отечественных потребителей продукции тех иностранных компаний, которые покинули российский рынок в условиях введенного "недружественными" странами

санкционного режима"¹⁴. В этом контексте такой подход к точечной легализации параллельного импорта для целей обеспечения потребителей недостающими товарами выглядит оправданным.

При этом, как представляется, в такой ситуации сохраняются риски блокирования эффективного параллельного импорта товаров правообладателями в тех странах, из которых планируется импортировать соответствующие товары. а также риски функционирования и обслуживания соответствующих товаров в России. Речь может идти о «самосанкциях», - ограничительных или отказных мерах, инициативно введенных отдельными компаниями по отношению к российским субъектам, российском рынку, различных затруднениях (нарушенные логистика, цепочки поставок, отсутствие прежних возможностей страхования и др.), запретах продажи товаров для экспорта на российский рынок (запрет на ввоз товаров в конкретную страну может быть реализован как обязательное условие первоначальных дистрибьютерских договоров, договоров поставки, как положение о заверениях и гарантиях, заверениях об обстоятельствах и др.), а также о приостановлении обслуживания, сервисных программ, ограничении возможности активации¹⁵ и использования товаров в России. Применительно к целому ряду товаров такие действия могут быть критичными и блокирующими возможность эффективно использовать ввезенный посредством параллельного импорта товар. Решением обозначенных проблем видится применение механизмов санкционных оговорок¹⁶, антисанкционных

¹⁴ См.: Кошкин В. Минпромторг утвердил перечень товаров для параллельного импорта URL: <https://rg.ru/2022/05/06/minpromtorg-opublikoval-perechen-tovarov-dlia-parallelnogo-importa.html> (дата обращения: 19.05.2022). Текст Приказа Минпромторга и полный перечень товаров: <https://rg.ru/2022/05/06/minpromtorg-prikaz1532-site-dok.html> (дата обращения: 19.05.2022)

¹⁵ Так, например, в июне 2022 г. россияне столкнулись с удаленной блокировкой смартфонов Samsung, ввезенных в Россию по параллельному импорту. В Samsung подтвердили, что, действительно, принимают такие меры. Блокировке подвержен как минимум каждый пятый такой смартфон, в силу чего его невозможно активировать. См. об этом: URL: https://www.cnews.ru/news/top/2022-06-17_parallelnyj_import_ne_rabotaet (дата обращения: 21.06.2022).

¹⁶ Санкционная оговорка в целях снижения санкционного - это условия договора, содержащее заверения (representations) о том, что ни контрагент, ни его контролирующие и

оговорок¹⁷, положений о возмещении потерь, использование возможностей ЕАЭС в контексте единого рынка ЕАЭС, а также инструментов ВТО, опосредующих свободу торговли.

Здесь необходимо изучить возможность использования гарантирующих механизмов: возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ) по договору между поставщиком из дружественного государства и российским покупателем; гарантии и заверения (по аналогии с заверением об обстоятельствах согласно ст. 431.2 ГК РФ) в отношениях между правообладателем, производителем из недружественного государства и дистрибьютером в дружественном государстве; *hardship* - Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств ст. 451 ГК РФ в отношениях между поставщиком из дружественного государства и российским покупателем; Антисанкционная оговорка, которая предполагает исключение санкций из числа обстоятельств непреодолимой силы, а также указание в договоре на то, что санкции не освобождают от ответственности сторону, нарушившую обязательство и др.

Отдельного внимания в контексте решения проблем параллельного импорта в условиях санкционных ограничений заслуживает выявление особенностей реализации регионального принципа исчерпания прав.

В Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) основу введения регионального принципа исчерпания прав составляет Договор о Евразийском экономическом союзе (пункт 16 Приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе 2014 г.). Ранее рассматриваемые вопросы и непосредственно региональный режим исчерпания прав регламентировались ст. 13 Соглашения «О единых принципах регулирования в сфере охраны и

аффилированные лица не находятся в санкционных списках, а также обязывающее его незамедлительно уведомить другую сторону о включении или о возникновении угрозы его включения в такие списки

¹⁷ Антисанкционная оговорка предполагает исключение санкций из числа обстоятельств непреодолимой силы, а также указание в договоре на то, что санкции не освобождают от ответственности сторону, нарушившую обязательство и др.

защиты прав интеллектуальной собственности» (прекратило действие с 1 января 2015 года и распространялось на РФ, Беларусь, Казахстан). Согласно упомянутому положению (п. 16 Приложения № 26) Договора о ЕАЭС на территориях государств-членов применяется принцип исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза, в соответствии с которым не является нарушением исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза использование этого товарного знака, товарного знака Союза в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории любого из государств-членов непосредственно правообладателем товарного знака и (или) товарного знака Союза или другими лицами с его согласия.

Примечательным представляется расширение регионального принципа исчерпания прав на товарный знак ЕАЭС, охрана которого предусмотрена вступившим 26.04.2021 г. в силу Договором о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза от 3 февраля 2020 года. Договор представляет собой основополагающий акт по формированию региональной системы товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров ЕАЭС.

Стоит отдельно подчеркнуть, что в самом Договоре о ЕАЭС в ст. 89 уделяется внимание сотрудничеству государств в сфере охраны интеллектуальной собственности. Так, отмечается, что государства-члены ЕАЭС осуществляют сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности и обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав на них в соответствии с нормами международного права, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством государств-членов.

В этом смысле установление регионального принципа исчерпания прав на товарные знаки видится разумным, экономически обоснованным шагом по развитию региональной конкуренции, повышению доступности товаров на

региональных рынках и вписывается в рамки возможных способов введения ограничений – исчерпания прав правообладателей, предусмотренные международными договорами.

Необходимо отметить, что и для ЕАЭС и для всего Евразийского региона, принимая во внимание востребованность, например, Евразийской патентной системы в контексте того обстоятельства, что проблематика параллельного импорта затрагивает и объекты патентных прав, эффективное правовое регулирование в сфере исчерпания прав является крайне важным направлением развития национальной и региональной экономик.

В контексте санкционных ограничений, введенных в отношении России в 2022 г., существенная часть поставок товаров по параллельному импорту в Россию осуществлялась странами ЕАЭС в контексте регионального принципа исчерпания прав. При этом отмечается, что многие компании из государств, которые ввели санкционные ограничения в отношении России, не стремились заключать договоры поставки товаров с контрагентами из стран ЕАЭС, принимая во внимание перспективы поставки товаров в конечном итоге в Россию, ввиду чего помимо государств-членов ЕАЭС поставки товаров по параллельному импорту активным образом осуществлялись и из Турции, Объединенных Арабских Эмиратов и других государств¹⁸.

Отмечается, что с 2014 года в рамках ЕАЭС обсуждается возможность введения исключений из применяемого режима исчерпания прав¹⁹. Так, в 2014 году была создана рабочая группа по выработке предложений в отношении дальнейшего применения принципа исчерпания исключительного права на объекты интеллектуальной собственности. Было проведено 17 заседаний экспертов, рассмотревших более сорока проектов решений, с тем, чтобы, в

¹⁸ Гайва Е. Страны ЕАЭС увеличили ввоз товаров в Россию на 30 процентов. URL: <https://rg.ru/2022/11/22/tovar-ishchi.html> (дата обращения: 26.01.2023).

¹⁹ См.: Сысоева А.В. Исчерпание исключительного права на товарный знак в Российской Федерации в контексте Евразийского экономического союза и санкционных мер // "Журнал Суда по интеллектуальным правам", № 21, сентябрь 2018 г., с. 74-78. URL: <http://ipcmagazine.ru/re-views/exhaustion-of-the-exclusive-right-to-a-trademark-in-the-russian-federation-in-the-context-of-the-eurasian-economic-union-and-sanctions-measures> (дата обращения: 03.01.2023)

первую очередь, оценить целесообразность введения принципа исчерпания прав на определенные товары и последствия перехода. В рамках состоявшихся дискуссий обсуждались различные форматы введения исключений, поскольку вопрос осложняется тем, что затрагивает не только национальное законодательство каждого из пяти государств Союза, но выходит на наднациональный уровень ЕАЭС. В связи с этим, в частности, обсуждался вопрос введения смешанного (дифференцированного) принципа в условиях действующих международных договоров, в которых участвуют государства-члены ЕАЭС.

В качестве примера подобного подхода по реализации смешанной системы исчерпания исключительных прав может служить законодательство США, которое исходит из того, что как после продажи товара правообладателем внутри страны товара, этот конкретный товар может быть далее продан любым лицом без ограничений, так и в качестве исключения, после продажи товара за пределами США правообладателем из США или тесно связанным с ним лицом, товар может быть импортирован в США без ограничений. Если первая продажа в США осуществлена не связанным с американским правообладателем лицом или не тесно связанным с правообладателем из США лицом, то товар не может быть импортирован в США²⁰. Импорт также не будет разрешен в случае, если товар существенно отличается от товаров, реализуемых в США местным правообладателем или тесно связанным с ним лицом.

При этом так называемая смешанная система исчерпания прав, может быть реализована и посредством установления общего регионального принципа исчерпания прав и отдельно международного принципа исчерпания прав применительно к отдельным категориям товаров. Также применительно

²⁰ См.: K. Reed, *Levi Strauss v. Tesco and E.U. Trademark Exhaustion: A Proposal for Change* // *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.23, Issue 1, Fall 2002. P.185-186. См. также: Масалина С. Исчерпание прав на товарный знак по Договору о Евразийском Экономическом Союзе и дистрибьюторские договоры. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33084171&pos=4;-105#pos=4;-105 (дата обращения: 03.01.2023).

к отдельным объектам интеллектуальной собственности могут быть установлены разные режимы исчерпания прав. Такой смешанный и дифференцированный подход (введение отдельного перечня товаров, в отношении которых фактически действует международный принцип исчерпания прав, а также установление различных режимов исчерпания прав применительно к различным объектам интеллектуальной собственности) был применен, например, в РФ в 2022 г. посредством принятия п. 13 ст. 18 Федерального закона от 08.03.2022 № 46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому Правительство РФ фактически получило право ограничивать действие положений ГК РФ о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в определенных товарах (группах товаров), и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы по перечню товаров, утверждаемому Правительством РФ; а также Постановление Правительства РФ от 29.03.2022 N 506 "О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы" и принятого уже на основании этого Постановления Приказа Министерства промышленности и торговли Российской Федерации 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"

Рабочей группой ЕАЭС, о которой речь шла выше, не были реализованы какие-либо конкретные предложения по вопросу исчерпания исключительных прав, по реализации обозначенной смешанной системы. 21 августа 2015 г.

состоялось заседание Совета Евразийской экономической комиссии, на которой было поручено Рабочей группе разработать до 31 декабря текущего года механизм принятия решений по возможному введению «параллельного» импорта на отдельные категории товаров и подготовить соответствующий проект изменений в Договора о ЕАЭС. Таким образом, ожидалась замена существующей системы единого регионального принципа исчерпания прав на смешанную систему: региональный принцип в качестве основного и международный принцип в качестве исключения²¹.

В результате деятельности рабочей группы было принято Распоряжение Евразийского межправительственного совета от 13 апреля 2016 года № 6 «О вопросах применения принципа исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Евразийского экономического союза». Евразийской экономической комиссии согласно Распоряжению поручалось совместно с правительствами государств-членов ЕАЭС разработать проект протокола о внесении изменений в Договор о ЕАЭС от 29 мая 2014 года, предусматривающего наделение Евразийского межправительственного совета полномочиями по установлению в отношении отдельных видов товаров исключений из применения принципа исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Евразийского экономического союза.

Был разработан Проект, содержащий положения по временному установлению Евразийским межправительственным советом в отношении отдельных видов товаров принципа исчерпания права на товарный знак, знак Союза. Проект был направлен на согласование в государственные органы государств-членов Союза. В марте 2017 года Распоряжением Совета Евразийской экономической комиссии было поручено в срок до 30 апреля 2017 года направить проект протокола для проведения внутригосударственного согласования до 1 июля 2017 года.

²¹ См.: Масалина С. Исчерпание прав на товарный знак по Договору о Евразийском Экономическом Союзе и дистрибьюторские договоры. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33084171&pos=4;-105#pos=4;-105 (дата обращения: 03.01.2023).

Проект так и не был согласован в рамках ЕАЭС, в первую очередь, по причине не согласования документа со стороны Республики Беларусь, которая указывала на отсутствие необходимости введения исключений в установленный Договором о ЕАЭС региональный принцип исчерпания прав в связи с возможными рисками негативных последствий для промышленного сектора в части ухудшения условий для привлечения инвестиций и локализации производств международных компаний²².

Стоит отметить, что в российской науке уже разрабатывался формат реализации рассматриваемого смешанного подхода к проблематике исчерпания прав. Так, предлагалось введение смешанной модели исчерпания прав на товарный знак, которая должна совмещать элементы национального, регионального и международного принципа исчерпания прав на товарный знак²³. Национальный принцип исчерпания прав на товарный знак по мнению автора должен применяться к товарам с существенными отличиями, от тех товаров, которые ввозятся на национальный рынок правообладателем или его лицензиатами. Международный принцип должен применяться на некоторые категории товаров по итогам проведенного в ЕАЭС экономического исследования, оценивающего влияние изменения принципа исчерпания прав на товарный знак на стоимость товаров для конечного потребителя и возможный ущерб деловой репутации правообладателя. Региональный принцип исчерпания прав на товарный знак должен применяться ко всем остальным товарам. При этом отмечается, что указанная модель позволит

²² См.: Сысоева А.В. Исчерпание исключительного права на товарный знак в Российской Федерации в контексте Евразийского экономического союза и санкционных мер // "Журнал Суда по интеллектуальным правам", № 21, сентябрь 2018 г., с. 74-78. URL: <http://ipcmagazine.ru/re-views/exhaustion-of-the-exclusive-right-to-a-trademark-in-the-russian-federation-in-the-context-of-the-eurasian-economic-union-and-sanctions-measures> (дата обращения: 03.01.2023)

²³ См.: Ляпцев С.А. Принцип исчерпания прав на товарный знак в условиях параллельного импорта: дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: (специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право») / Ляпцев Станислав Андреевич – ; [Российская государственная академия интеллектуальной собственности]. – М., 2019. С. 12. URL: https://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/Lyapcev/dissertaciya_lyapceva_s_a.pdf (дата обращения: 6.02.2023)

разрешить параллельный импорт на те категории товаров, разница в цене на которые достигает наибольших значений, сохранить необходимые меры протекционизма для наименее защищенных правообладателей, а также ограничить ввоз на территорию России товаров с существенными отличиями, которые могут нанести ущерб деловой репутации правообладателя²⁴.

Действительно, подобные форматы дифференциации режимов исчерпания прав в зависимости от модификаций и категорий товаров, представляются своего рода компромиссными решениями. Однако, как представляется, необходимость достижения компромиссов здесь сама по себе сомнительна. Если предположить, что волевым решением многих стран, в том числе в рамках региональных организаций сотрудничества будет введение международного принципа исчерпания прав, то самым большим риском здесь видится закрытие производств на неудобных правообладателям рынках. Действительно, на первый взгляд, те рынки и те юрисдикции, компетентные органы государственной власти которых предусматривают на законодательном или правоприменительном уровне международный принцип исчерпания прав, будут обеспечены более доступными по цене товарами, при этом негативными последствиями могут стать потеря рабочих мест (ввиду закрытия или сокращения/ограничения производственных объектов), осложненная логистика, отсутствие адаптированных для рынка версий товаров, отсутствие переводов документации на соответствующий язык и возможные иные последствия. Однако, как видится, у любого государства при наличии политической воли имеются организационные, инфраструктурные инструменты сдерживания такого исхода правообладателей, производителей с рынка, а также решения обозначенных проблем. Таким инструментом может быть установление специальных налоговых режимов, льготных организационных условий деятельности иностранных компаний на национальном рынке и даже в определенных случаях и определенных объемах субсидирование такой деятельности (например, в целях содействия открытию

²⁴ См.: там же.

производств). В качестве мер содействия и мотивации иностранных компаний организовывать новые и не останавливать действующие производственные процессы могут быть и льготы при проведении патентных процедур, регистрации средств индивидуализации и др.

Что касается отсутствия адаптированных версий товаров, переводов документации, то, если все же такая продукция будет поступать на рынок, то решение технических проблем адаптации соответствующих товаров и осуществление переводов документации²⁵ в большинстве случаев представляется осуществимой задачей, которую могли бы выполнять специализированные организации. Сложности здесь могут возникнуть лишь в случаях, когда поставка комплектующих ограничена в ту или иную страну ввиду принятия в отношении такой страны санкционных мер, когда отсутствует достаточное количество соответствующих компонентов (которые в первую очередь будут распространяться правообладателем в странах первой продажи). В качестве проблемы реализации параллельного импорта в обозначенном контексте может проявляться и сдерживание или прямая блокировка экспорта товаров в неудобные страны правообладателем, что может выражаться, как непосредственно в логистических ограничениях и прямом ограничении поставок в регион (где действует региональный принцип исчерпания прав), так и в использовании гражданско-правовых механизмов. Как представляется, в качестве таких механизмов могут выступать заверения и гарантии (заверение об обстоятельствах); возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных обстоятельств (*indemnity*) – в случаях, когда правообладатель предъявляет требование к дистрибьютору, экспортирующему товар в государство, в котором правообладатель прекратил/приостановил деятельность в контексте санкционных ограничений или просто пытается остановить параллельные поставки (требования о

²⁵ Что касается переводов документации, то в качестве решения здесь может быть использован подход региональных организаций к сертификации продукции, когда документация переводится одновременно на все языки государств-участников региональной организации.

возмещении потерь при этом будут направляться экспортером импортеру); изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств (*hardship*) и др.

Стоит отметить, что в правоприменительном контексте здесь могут возникнуть проблемы определения существенности отличия товаров, предназначенных для разных рынков. Как, представляется использование категории существенного отличия само по себе не очень точно, поскольку речь в контексте обозначенной проблематике можно вести либо о другом товаре, либо об одном товаре с разными модификациями. Если товар, по сути, один с учетом товарной классификации и использовании в отношении него, например, одного товарного знака или запатентованного технического решения, то и модификации данного товара не должны иметь по общему правилу принципиального значения для целей параллельного импорта. Такие существенны отличия, как представляется, могут повлиять на возможность параллельного импорта лишь в случае, когда такие существенные изменения затрагивают действие императивных норм государств-импортера (т.е. не соответствуют таким нормам, что влечет запрет на ввоз).

Процессы параллельного импорта и эффективная реализация регионального принципа исчерпания прав в ЕАЭС, как представляется, могут быть осуществлены и форсированы посредством развития электронной торговли в ЕАЭС.

Отмечается, что электронная торговля внутри Союза демонстрировала устойчивый рост в течение последних нескольких лет. По экспертным оценкам, объем электронной коммерции внутри Союза составил около 502 млн долларов США в 2020 году и около 781 млн долларов США в 2021 году²⁶.

По мнению С.В. Лобанова, заместителя директора Департамента развития внутренней торговли Министерства промышленности и торговли

²⁶ Подписано соглашение о создании Единой Евразийской Ассоциации интернет-торговли. 26.05.2022 URL: <https://eec.eaeunion.org/news/podpisano-soglashenie-o-sozdanii-edinoy-evraziyskoy-assotsiatsii-internet-torgovli/> (дата обращения: 08.02.2023).

Российской Федерации, несмотря на проблему двойного налогообложения в электронной торговле в рамках Союза, решение которой, должно привести к значительному росту товарооборота между государствами-членами ЕАЭС, очевидны открывающиеся возможности в современных условиях в связи с легализацией параллельного импорта в России, которые представляются ключевым решением для поддержания объемов товарооборота и, возможно, даже обеспечения экономического роста²⁷.

Систематизированный подход к электронной торговле в рамках ЕАЭС, как представляется, действительно способен привести и к систематизации процессов параллельного импорта. Важно при этом учитывать трансграничный характер сети Интернет в совокупности с территориальным принципом охраны интеллектуальной собственности. В обозначенном контексте размещение рекламы в сети Интернет на электронных торговых площадках ЕАЭС, логистические решения и позиционирование должны быть изначально проработаны с точки зрения соблюдения прав правообладателей в различных юрисдикциях с учетом действия регионального принципа исчерпания прав.

При этом в случае с реализацией регионального принципа исчерпания прав в рамках региональных организаций, интеграционных соглашений ввиду упрощенного зачастую порядка таможенного декларирования товаров внутри регионального объединения, как представляется, целесообразно отдельно рассмотреть отношения по режиму исчерпания прав на товары, исключительные права на которые считаются исчерпанными в контексте международного принципа исчерпания прав, если таковой применим в одном из государств-участников регионального объединения. Международный режим исчерпания прав в одном государстве формально ни каким образом не должен влиять на действие регионального принципа исчерпания прав в рамках регионального объединения, поскольку товар не вводится в оборот впервые на территории государства-участника такого объединения, а лишь ввозится на

²⁷ См.: там же.

территорию одного из государств-участников из третьего государства в контексте действия международного режима исчерпания прав.

При этом обращение таких товаров внутри регионального объединения ввиду упрощенного порядка таможенного оформления, зачастую свободного перемещения товаров внутри региона может фактически осложнить реализацию исключительных прав правообладателей.

Отдельный интерес в контексте евразийской интеграции представляет и подход к исчерпанию прав в рамках Евразийской патентной системы, основанной на Евразийской патентной конвенции, 1994 г. (участники: Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова, Российская Федерация, Республика Таджикистан).

Евразийская патентная система предусматривает выдачу патентов на изобретения и промышленные образцы, действие которых распространяется на все государства-участники Евразийской патентной конвенции. В случае возникновения споров о действительности или нарушении прав по евразийскому патенту в конкретном Договариваемом государстве, рассмотрение таковых происходит в национальных судах или других компетентных органах этого государства на основании положений Евразийской патентной конвенции. Соответствующее решение будет иметь силу только на территории соответствующего Договариваемого государства²⁸.

В контексте параллельного импорта товаров, в которых выражены изобретения, охраняемые евразийским патентом, стоит отметить, что в Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции (п. 19) установлено, что не признаются нарушением евразийского патента, в частности, следующие действия, связанные с использованием

²⁸ См.: Тридцать четвертая сессия Постоянного комитета по патентному праву ВОИС. Женева, 26–30 сентября 2022 года. П. 77-79 Проекта справочного документа об исключении, связанном с исчерпанием патентных прав. SCP/34/3. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/ru/scp_34/scp_34_3.pdf (дата обращения: 1.02.2023).

запатентованного изобретения: «действия с продуктом после того, как этот продукт введен в хозяйственный оборот самим патентовладельцем или с его согласия в том Договаривающемся государстве, где действует евразийский патент и в котором было осуществлено такое введение в хозяйственный оборот». Отмечается, что, хотя в Конвенции прямо не используется термин «исчерпание», практическим результатом этого положения является то, что исчерпание евразийских патентов происходит на национальной территории каждого Договаривающегося государства при введении в хозяйственный оборот изделия владельцем патента или с его согласия на соответствующей территории, и в отношении исчерпания прав по евразийским патентам в каком-либо из государств, входящих в Евразийскую патентную конвенцию, не существует судебных решений²⁹.

Евразийская патентная система, как представляется, имеет правоохранительную направленность, т.е. ориентирована на закрепление и охрану патентных прав в рамках региона. Пресечение недобросовестной конкуренции, принципы и режимы международной торговли, в частности, обеспечение принципов свободы торговли, не являются задачами Евразийской патентной конвенции. Как и иные региональные патентные конвенции, направленные на установление единого патента в рамках организации регионального сотрудничества, евразийская патентная конвенция создала систему регистрации и охраны прав по евразийскому патенту, обеспечивая и отражая таким образом интересы правообладателей, оптимизируя их деятельность по истребованию и получению в нескольких странах региона патентной охраны. В обозначенном контексте фактическое установление национального режима исчерпания прав через перечисление действий, не являющихся нарушением прав на евразийский патент, представляется логичным в контексте целей Евразийской конвенции и ориентированным именно на обеспечение и «усиление» прав правообладателя евразийского патента.

²⁹ См.: там же.