

Національний режим вичерпання прав: кому це вигідно?

Геннадій Андрощук, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, канд. екон. наук, професор кафедри інтелектуальної власності Київського Інституту інтелектуальної власності та права НУ “Одеська юридична академія”.

Паралельна торгівля належить до групи проблем, породжених суперечливим зв'язком між інтелектуальною власністю та конкуренцією. Паралельний («сірий») імпорт – це не санкціоноване правовласником постачання оригінальної (непідробленої) продукції в ту чи іншу країну. Паралельний імпорт пов'язаний з реалізацією режиму вичерпання прав. Режим вичерпання прав може бути національним, регіональним або міжнародним. Міжнародне вичерпання не дає правовласнику можливості здійснювати подальший контроль над продуктом, якщо він вже продається в будь-якій частині світу, і тим самим сприяє паралельному імпорту.

Оцінити гостроту та економічне значення цієї проблеми допомагає статистика. Так, в США обсяг паралельної торгівлі в кінці ХХ – початку ХХІ ст. коливався у межах 7–10 млрд. дол. Дослідження, проведені в Європі, показали, що обсяг паралельного імпорту безпосередньо пов'язаний з величезним розривом цін на ідентичні продукти. Цінові розриви зазвичай є результатом таких причин, як валютні коливання, різниця в ціновому регулюванні. В свою чергу різниця в ціні залежить від категорії продукту. Вона є середньою для одягу, взуття, шкіри, музичних записів, але значною для автомобілів, косметики, парфумерії, побутової електроніки. Відповідно, частка паралельного імпорту становить 2 % для ліків, що відпускаються за рецептом, 5 % для взуття і товарів зі шкіри, 5-10% а іноді

20 % для звукозаписів, близько 5 % для автомобілів і споживчої електроніки, 5-10 % для одягу та близько 13 % для косметики та парфумерії.

Безперервне зростання у світі паралельної торгівлі нині привертає увагу науковців (юристів і економістів), а також громадськості. Причини лежать в конфлікті, закладеному в такій торгівлі. З одного боку, виробники і правовласники борються з нею, оскільки вона загрожує їх доходам і заважає контролювати канали розповсюдження товарів. Вони стверджують також, що паралельний імпорт в наукомістких секторах, таких як фармацевтика та біотехнології, уповільнює науковий прогрес і затримує появу на ринку інновацій. З іншого боку, компанії, залучені в паралельну торгівлю, справедливо вважають, що вони не тільки вносять цінний внесок в ринок, перешкоджаючи антиконкурентній практиці, а й сприяють добробуту споживачів, утримуючи деякі ціни на більш низькому рівні. Зокрема, хворі можуть мати доступ до ліків високого попиту, які в разі монополії на них були б менш доступними.

З моменту створення Світової організації торгівлі (СОТ) лібералізація міжнародної торгівлі стала реальністю. Всі спроби правовласників стримати потік законно придбаних справжніх товарів несумісні з режимом СОТ. Угода ТРІПС дозволяє державам-членам визначати власну політику та режим вичерпання прав стосовно цього питання, тобто вирішувати його згідно з національними пріоритетами. Це право було підтверджено також Дохійською декларацією про Угоду ТРІПС і громадське здоров'я, де, зокрема, було підкреслено право країн, що розвиваються, на використання цієї гнучкості. (Більш докладно про практику регулювання у цій сфері див. Андрощук Г. Паралельний імпорт: економіко-правові аспекти регулювання // Юридична Газета – 2014 р., № № 24-25, 26-27, 28-29).

Паралельний імпорт – це можливість наповнити ринок цих країн ліками, знизити ціни і підвищити доступність лікарських засобів для населення. За даними організації «Пацієнти України», українці часто змушені їздити за кордон, щоб купити

там ліки для себе або своїх родичів, тому що там вони дешевші в рази. З проаналізованих організацією 97 медпрепаратів третина (28,9%) продається в Україні дорожче, ніж в інших європейських країнах. На деякі ліки ціни в нашій країні завищені в 14 (!) разів порівняно з референтними країнами. І треба віддати належне уряду, який все-таки наважився на реформу системи ціноутворення на фармацевтичному ринку України.

Тому аргументи, пов'язані з тим, що паралельна торгівля сприяє поширенню піратства і контрафакції, є безпідставною, оскільки паралельна торгівля має справу із справжніми товарами, хоча і поширюваними за межами дистриб'юторських каналів, санкціонованих правовласником.

Питання паралельного імпорту переважно мають політичний характер, оскільки такий імпорт сприяє зниженню споживчих цін та перешкоджає домінуванню компаній на відповідному ринку.

Тому дивують наполегливі, послідовні дії окремих наших народних обранців, які подають і проштовхують сумнівні законопроекти.

Законопроект про «протягування» національного режиму вичерпання прав на знаки для товарів і послуг підтримали депутати профільного комітету. Комітет з питань науки і освіти Верховної Ради України 8 лютого 2017 року розглянув на своєму засіданні проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення публічності і недопущення зловживань в сфері реєстрації та обігу знаків для товарів і послуг, а також захисту та створення умов для реалізації прав їх власників» (реєстраційний № 5419 від 17.11.2016), внесений народними депутатами В.Ю. Пташник та іншими.

Законопроектом передбачаються зміни до Законів України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про зовнішньоекономічну

діяльністю» та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Зазначена мета законопроекту – виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, а також покращення в Україні інвестиційного клімату шляхом забезпечення відкритості баз даних, прозорості реєстраційних процедур та створення сприятливих умов для набуття, використання і захисту прав інтелектуальної власності на торговельні марки. Однак, у законопроекті не в повній мірі враховані положення Угоди про асоціацію з ЄС. Зокрема, зміни до законів України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» та «Про зовнішньоекономічну діяльність» не передбачають жодних положень недопущення зловживань у сфері реєстрації та обігу знаків для товарів і послуг, а також щодо захисту та створення умов для реалізації прав їх власників.

Зміни, які пропонує законопроект, декларативні і не передбачають дійсних норм реалізації положень, що стосуються шляхів державної підтримки суб'єктів малого і середнього підприємництва у сфері інновацій, науки і промислового виробництва, шляхом сприяння захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів малого і середнього підприємництва та створення умов для попередження порушень таких прав. Більше того, норми які пропонує законопроект, вже мають втілення у інших законопроектах.

Законопроект № 5419 підписали аж 33 народні депутати! Це своєрідний рекорд. Адже назва приваблива (особливо недопущення зловживань в сфері реєстрації та обігу знаків для товарів і послуг), а мета – благородна. Проте, ознайомившись із змістом законопроекту, відчуваємо дежавю ([фр. déjà vu](#) – вже бачене).

В ньому, як і в законопроекті № 2696 від 21.04.2015 р., який отримав тоді негативний висновок Головного науково-експертного управління, профільного Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, фахівців і громадськості та не був підтриманий Верховною Радою України, як раз і закладені оці

зловживання – ст. 16 що запроваджує національний режим вичерпання прав.

Це означає, що імпорт товару буде можливий тільки за згодою власника прав на використання торгової марки, що в результаті призведе до монопольного встановлення правовласником цін на товари. Особливо негативно це відобразиться на постачанні в Україну лікарських засобів. Водночас, встановлення міжнародного режиму вичерпання прав дало б можливість, як це зроблено, наприклад, у Вірменії та Грузії, знизити ціни на ліки на 30 -70%.

Крім того в ньому багато інших суперечливих норм – статті 9, 10, 20, 21 цього законопроекту.

На думку експертів національний режим вичерпання прав, закладений в ст.16 цього законопроекту, становить загрозу економічній безпеці держави.

Головуючий на засіданні для виступах в обговоренні законопроекту надав слово чомусь переважно представникам, запрошеним на засідання н.д. В.Ю. Пташник. Тому «обговорення» вийшло дещо однобоким.

Комітетом було прийняте одностайне рішення рекомендувати Верховній Раді України цей проект Закону України за результатами розгляду в першому читанні прийняти за основу з урахуванням застережень та пропозицій, висловлених у висновках Мін'юсту, Державної служби інтелектуальної власності України, Національної академії наук України, Інституту інтелектуальної власності України Національної академії правових наук України.

Нажаль народні депутати України – члени Комітету не врахували зауваження та пропозиції міністерств і відомств з цього питання. Не були озвучені і не враховані висновки Державної служби інтелектуальної власності України, Антимонопольного Комітету України, Мінекономрозвитку, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України. Ось лише деякі витяги з цих офіційних документів.

Державна служба інтелектуальної власності України: «...зміна підходу до принципу вичерпання прав на знаки безпосередньо впливатиме на можливість доступу на ринок України оригінальних товарів та можливість громадян України купувати ці товари за конкурентними цінами.. ».

Антимонопольний комітет України: «Перехід від чинного на цей час в Україні міжнародного принципу вичерпання прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг до національного, означатиме, зокрема, що зарубіжний власник свідоцтва матиме право забороняти використання без його згоди зареєстрованого знаку в усіх випадках, коли товар під цим знаком введено в цивільний оборот в Україні іншою особою без його згоди, навіть у разі, коли за межами України цей товар власником свідоцтва було продано іншим особам.

Вважаємо, що закріплення Режиму може призвести до недобросовісних методів конкурентної боротьби на ринках товарів, а також до зловживання власниками знаків для товарів і послуг та необґрунтованих заборон при подальшій реалізації будь-якого товару маркованого такими знаками»

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України: «З огляду на те, зміна підходу до принципу вичерпання прав на знаки безпосередньо впливатиме на можливість доступу на ринок України оригінальних товарів та можливість громадян України купувати ці товари за конкурентними цінами, то необхідність такої зміни потребує належного соціально-економічного обґрунтування. Натомість у пояснювальній записці до законопроекту жодних обґрунтувань не наведено».

Перший віце – прем`єр-міністр України – Міністр економічного розвитку і торгівлі України С. Кубів у своєму висновку до законопроекту прямо зазначив, що **законопроект №5419 не підтримується.**

Зауважимо, що щодо вирішення цих проблем існують відповідні рекомендації міжнародних та регіональних організацій. Нижче

наведемо деякі витяги з цих документів.

Конференція ООН з обмежувальної ділової практики 22 квітня 1980 року затвердила «Комплекс узгоджених на багатосторонній основі принципів і правил для контролю за обмежувальною діловою практикою», який був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 5 грудня 1980 року на 35-й сесії (резолюція 35/63, п.1). Зазначений Комплекс принципів і правил в пункті е) частини 4 розділу D «Принципи і правила щодо підприємств, включаючи транснаціональні корпорації» вимагає від компаній утримуватися від:

«... обмежень імпорту товарів, які на законних підставах були позначені за кордоном товарним знаком, ідентичним або подібним товарному знаку, який захищений стосовно ідентичних або подібних товарів в країні-імпортері, в тих випадках, коли ці товарні знаки мають одне і те ж походження, тобто належать одному власнику або використовуються підприємствами, які є взаємозалежними з економічної, організаційної, управлінської або юридичної точок зору, і коли мета таких обмежень полягає в підтримці штучно завищених цін».

Конференція ООН з торгівлі і розвитку. Типовий Закон Про конкуренцію 2000 рік Серія документів ЮНКТАД з проблематики законодавства і політики в області конкуренції. Стаття IV «Дії або поведінка, що представляють собою зловживання домінуючим становищем на ринку»

1. Дії або поведінка, що вважаються зловживанням:
2. d) **обмеження на імпорт товарів, які на законних підставах були позначені за кордоном товарним знаком, ідентичним або подібним товарному знаку, який захищений стосовно ідентичних або подібних товарів в країні-імпортері, в тих випадках, коли ці товарні знаки мають одне і те ж походження, тобто належать одному власнику або використовуються підприємствами, які є взаємозалежними з економічної, організаційної, управлінської або юридичної точок зору, і коли мета**

таких обмежень полягає в підтримці штучно завищених цін;

Відповідно до статті 3 Регламенту Ради Євросоюзу (Council Regulation (EC) No 1383/2003) від 22 липня 2003 року “Щодо питання дій митних органів проти товарів, підозрюваних в порушенні певних прав інтелектуальної власності та заходів, що вживаються проти таких товарів, що порушують такі права” **заходи щодо призупинення оформлення товарів, на яких товарний знак нанесено самим правовласником або за його згодою, не застосовуються.**

Висновки. Кожна держава має виробляти власну стратегію, спрямовану на забезпечення реалізації основних прав людини, зокрема права людини на здоров'я, а також на забезпечення внутрішнього ринку держави товарами високої якості, відповідними за ціною купівельної спроможності населення. І якщо стосовно товарів, які не є життєво необхідними, питання про доцільність прийняття концепції міжнародного вичерпання прав інтелектуальної власності може бути дискусійним, то відносно товарів, щодня необхідних для підтримки нормального рівня життя громадян країни, така необхідність є безсумнівною. В першу чергу, мова йде саме про лікарські засоби.

Сподіваємось, що при розгляді згаданого законопроекту в сесійній залі Верховної Ради України у народних депутатів вистачить здорового глузду щоб зробити правильні висновки щодо лобістської суті цього законопроекту, який працює на шкоду здоров'я українців і на користь великих іноземних імпортерів.

Опубліковано: Андрощук Г.О. Національний режим вичерпання прав: кому це вигідно? / «Юридична Газета» – 28 лютого 2017 р. №9 (559).- С.30-31.