

Интеллектуальные права и антимонопольное регулирование: оценка допустимости и пределов антимонопольных иммунитетов в контексте обеспечения баланса интересов

ИСТОМИН Валерий Геннадиевич, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент

Россия, 620108, г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, 16

E-mail: 5555VS@rambler.ru

Современное российское антимонопольное законодательство содержит положения, согласно которым нормы о недопустимости монополистической деятельности в форме злоупотребления доминирующим положением и заключения ограничивающих конкуренцию соглашений не применяются к действиям и соглашениям по осуществлению и распоряжению интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Наличие в законодательстве таких норм объясняется необходимостью защиты интересов правообладателей. Между тем в науке и на практике имеет место различная трактовка содержания и необходимости существования данных положений, получивших название антимонопольных иммунитетов. На основе комплексного анализа научной доктрины, российской и зарубежной правоприменительной практики автором предпринята попытка рассмотрения проблемы обоснованности указанных иммунитетов.

Цель статьи — исследовать положения юридической науки, российской и зарубежной правоприменительной практики в контексте трактовки необходимости антимонопольных иммунитетов и выработать предложения по законодательному регулированию отношений, связанных с защитой конкуренции в сфере осуществления интеллектуальных прав. Задачи исследования: характеристика норм законодательства о защите конкуренции, устанавливающих изъятия из антимонопольного регулирования; рассмотрение и оценка положений научной доктрины, российской и зарубежной правоприменительной практики, касающихся антимонопольных иммунитетов.

Методы исследования: формально-логическое толкование, системный и сравнительный анализ.

Вывод: следует ограничить существующие в современном российском законодательстве антимонопольные иммунитеты с позиции необходимости обеспечения баланса частных и публичных интересов. Автором даны рекомендации в части законодательного ограничения монополии обладателей исключительных прав.

Ключевые слова: баланс частных и публичных интересов, монополистическая деятельность, действия и соглашения, распоряжение исключительными интеллектуальными правами, антимонопольные иммунитеты.

Для цитирования: Истомин В. Г. Интеллектуальные права и антимонопольное регулирование: оценка допустимости и пределов антимонопольных иммунитетов в контексте обеспечения баланса интересов // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 102—112. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.8

Intellectual Rights and Antitrust Regulation: Assessment of the Admissibility and Limits of Antitrust Immunities in the Context of Balancing Interests

V. G. ISTOMIN, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch, Russian Academy of Sciences, Ekaterinburg 620108, Russian Federation

E-mail: 5555VS@rambler.ru

Modern Russian antimonopoly legislation contains provisions according to which the rules on the inadmissibility of monopolistic activity in the form of abuse of dominant position and the conclusion of agreements restricting competition do not apply to actions and agreements on the exercise and disposal of intellectual property rights to intellectual property and equated to them means of individualization. The presence of such norms in the legislation is explained by the need to protect the interests of right holders. Meanwhile, among the representatives of science and practitioners there is a different interpretation of the content and the need for the existence of these provisions, called antitrust immunities. In this article, on the basis of a comprehensive analysis of scientific doctrine, Russian and foreign law enforcement practice, the author attempts to address the problem of the validity of these immunities.

The purpose of this work is to study the provisions of legal science, Russian and foreign law enforcement practice in the context of interpreting the need for antitrust immunities and to develop proposals for a legislature to regulate relations concerning to the protection of competition in the exercising intellectual rights. The objectives of the study are: to characterize the norms of competition law that establish exemptions from antitrust regulation, to review and evaluate the provisions of the scientific doctrine and Russian and foreign law enforcement practices relating to antitrust immunities.

The research is based on methods of formal logical interpretation, system and comparative analysis.

In a recent survey, the author made comments in relation to the current judicial practice concerning the consideration of causes related to the application of legislation on anti-monopoly immunities, and also analyzed the current scientific positions and foreign legislation on this issue. According to the results of the study, a general conclusion is made about the need to limit the anti-monopoly immunities existing in modern Russian legislation from the position of the need to ensure a balance of private and public interests. Some recommendations are formulated for the legislator in terms of limiting the monopoly of exclusive rights holders.

Keywords: balance of private and public interests, monopolistic activities, actions and agreements, disposal of exclusive intellectual rights, anti-monopoly immunities.

For citation: Istomin V. G. Intellectual Rights and Antitrust Regulation: Assessment of the Admissibility and Limits of Antitrust Immunities in the Context of Balancing Interests. *Zhurnal Rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp. 102—112. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.12.8

Одним из важных направлений современного правотворчества и правоприменения, включая антимонопольное регулирование, является необходимость обеспечения баланса частных и публичных интересов. Это и понятно, поскольку от сбалансированности правового регулирования конкурентных отношений зависит эффективность применения норм и институтов конкурентного права. Представляется, что законодательство о защите конкуренции должно обеспечивать защиту как публичных (общественных, государственных), так и частных (предпринимательских структур и потребителей) интересов. Общеизвестно, что конкурентная среда является неотъемлемым атрибутом современной рыночной экономики. Вместе с тем в российской и зарубежной литературе справедливо отмечается, что конкуренция

не существует ради конкуренции как таковой, не является самоцелью, а должна преследовать такие важные социальные цели, как достижение высокого качества жизни, процветания и свободы, т. е. выступает одним из средств достижения указанных целей¹.

В настоящее время одной из актуальных проблем применения антимонопольного законодательства, затрагивающей в том числе сферу баланса частных и публичных интересов, становится проблема распространения законодательства о защите конкуренции на правоотношения, связанные с осуществлением интеллектуальных прав на объекты интеллектуальной собственности, и оценки обоснованности так называемых

¹ См.: Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. М., 2014. С. 29.

мых антимонопольных иммунитетов, касающихся исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) требования соответствующих статей, касающиеся запрета злоупотребления доминирующим положением и заключения антиконкурентных соглашений, не распространяются на действия либо соглашения, связанные с осуществлением либо распоряжением исключительными интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. Подобные действия и соглашения изъяты из сферы применения норм о запрете монополистической деятельности. Конечно, в ряде случаев поведение, связанное с антиконкурентными действиями в отношении результатов интеллектуальной деятельности либо средств индивидуализации, подпадает под прямые запреты, установленные нормами гл. 2¹ «Недобросовестная конкуренция» Закона о защите конкуренции. Однако в отношении действий и соглашений по осуществлению исключительных интеллектуальных прав, формально подпадающих под признаки злоупотребления доминирующим положением, либо антиконкурентных соглашений в настоящее время установлены прямые антимонопольные иммунитеты, изымающие указанные действия (соглашения) из сферы антимонопольного регулирования, объявляющие их допустимыми. При этом вопрос о необходимости и пределах действия антимонопольных иммунитетов в российской литературе уже в течение нескольких лет относится к разряду дискуссионных. Аргументированной критике подвергаются предло-

жения как об отмене, так и о дальнейшем сохранении норм ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также действующая редакция указанных норм².

Последовательным сторонником отмены антимонопольных иммунитетов обладателей исключительных прав выступает Федеральная антимонопольная служба РФ, которая неоднократно выходила с законопроектами о частичной либо полной их отмене. Например, весной 2016 г. антимонопольным органом был подготовлен законопроект, которым предлагалось распространить положения ст. 9 и 10 Закона о защите конкуренции на действия и соглашения по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, если такими действиями или соглашениями определяются условия обращения товаров, произведенных с использованием исключительных прав³. Однако в итоге законопроект получил

² Так, В. И. Еременко полагает, что ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции содержит «целый букет явных ошибок», обращая внимание, в частности, на ошибочность формулировки «отчуждение права использования», некорректность указания на возможность распоряжения средством индивидуализации юридического лица (т. е. фирменным наименованием), невозможность одновременно отчуждать исключительное право на результат интеллектуальной деятельности и предоставлять право его использования, на возможность чего указывают употребляемые в норме союзы «и(или)», а также на ряд других обстоятельств, свидетельствующих о недостаточной проработке указанного законоположения. См.: *Еременко В. И.* Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках «четвертого антимонопольного пакета» // Конкурентное право. 2016. № 1.

³ См. проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и Гражданский кодекс Российской Федерации» (подготовлен ФАС России).

отрицательную оценку. В качестве причин указывались недостаточная обоснованность предлагаемых изменений и наличие в законопроекте положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности⁴. В литературе по этому поводу также высказывались критические замечания⁵. Впоследствии Правительством РФ в Государственную Думу с подачи антимонопольного органа был внесен еще один законопроект, содержащий очень краткое предложение: признать утратившими силу ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции⁶. В обоснование такого предложения представители антимонопольного органа указывали на необходимость сохранения и обеспечения стабильности и баланса интересов участников цифровых рынков, защиты российских компаний от деятельности транснациональных корпораций, которым принадлежит программное обеспечение и влияние которых на конкуренцию на российских рынках по мере цифровизации экономики существенно возрастает, а принятие законопроекта позволит снизить уровень зависимости Российской Федерации от иностранных патентообладателей⁷. Позиция о не-

обходимости распространения действия антимонопольного законодательства в части норм о недопустимости монополистической деятельности на отношения, связанные с осуществлением интеллектуальных прав, имеет своих сторонников и в юридической науке⁸. В качестве аргументов указывается на возможность правообладателя ограничивать или устранять конкуренцию посредством обладания легальной монополией на принадлежащую ему интеллектуальную собственность, а также на опыт зарубежного антимонопольного регулирования, в частности Европейского Союза, Японии и США, согласно которому положения о запрете монополистической деятельности применимы в том числе к соглашениям с участием обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации⁹. Кроме того, в качестве дополнительного аргумента указывается на недобросовестную деятельность некоторых зарубежных компаний, патентующих российские разработки, перешедшие в общественное достояние, при условии их незначительной доработки и последующего использования в режиме легальной монополии. Одним из вариантов решения вопроса об антимонопольных иммунитетах предлагается закрепление в российском законодательстве закрытого перечня недобросовестных монопольных и лицензионных практик.

⁴ См. Заключение об оценке регулирующего воздействия проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и Федеральный закон “Об обращении лекарственных средств”». URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D0%9E&npr=46586> (дата обращения: 17.04.2019).

⁵ См., например: *Радецкая М. В.* Охрана исключительных прав и пресечение недобросовестной конкуренции: поиск баланса // Закон. 2017. № 12.

⁶ См. проект федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”».

⁷ См.: Обоснование необходимости подготовки проекта нормативного правового акта.

URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D0%9E&npr=74529> (дата обращения: 17.04.2019).

⁸ См.: *Писенко К. А.* О законодательных проблемах противодействия монополистической деятельности, связанной с использованием объектов исключительных прав // Конкурентное право. 2012. № 1.

⁹ См.: *Гаврилов Д. А.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография. М., 2014.

Противники распространения норм законодательства о запрете монополистической деятельности на отношения, связанные с распоряжением исключительными правами, выступая за сохранение антимонопольных иммунитетов, в качестве аргументов своей позиции указывают на необходимость защиты прав создателей объектов интеллектуальной собственности, гарантированных Конституцией РФ, возможное уменьшение числа научных разработок и общее ослабление инвестиционной привлекательности России в связи с неполучением правообладателем ожидаемых доходов от коммерциализации разработки, специфичность рынков, в рамках которых используются результаты интеллектуальной деятельности, а также преждевременность отмены антимонопольных иммунитетов в связи с наличием в законодательстве иных механизмов, позволяющих бороться с возможными злоупотреблениями со стороны обладателей исключительных прав, направленными на ограничение конкуренции. Так, по мнению А. С. Ворожевич, инициативы по ограничению исключительных прав посредством антимонопольного регулирования заслуживают критики в том числе и потому, что в российском законодательстве есть ряд гражданско-правовых инструментов, посредством которых можно пресекать ненадлежащие действия правообладателей: злоупотребление правом, принудительное лицензирование, исчерпание права, эстоппель¹⁰. Что касается зарубежного антимонопольного законодательства, то вырванные из общего правового контекста конкретные прецеденты ничего не доказывают, при анализе его применения к сделкам и действиям по реализации исклю-

чительных прав необходимо учитывать ряд нюансов: распространенность такой практики, наличие в правовом порядке альтернативных правовых инструментов, политико-правовые причины подобного решения¹¹.

Сторонники обоих подходов зачастую исходят из необходимости обеспечения баланса интересов правообладателей и потребителей, общества в целом, а также баланса конкуренции как конституционно значимой ценности и исключительных интеллектуальных прав, в то же время предлагая свое видение основных принципов обеспечения такого баланса. Вместе с тем вопрос о пределах легальной монополии обладателей исключительных прав продолжает оставаться открытым и нуждается в теоретическом анализе и четком законодательном регулировании. Что касается позиции Федеральной антимонопольной службы, то она по данному вопросу остается последовательной. Так, в числе официально провозглашенных задач данного антимонопольного органа на 2019 г. указано распространение антимонопольных требований на результаты интеллектуальной деятельности¹².

Дополнительную актуальность указанной проблеме придало постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П, в котором указано, что положения антимонопольного законодательства, в частности ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции, «не могут интерпретироваться и применяться как полностью выводящие коллизию интересов правообладателей товарных знаков и иных участников правоотношений по поводу то-

¹¹ См.: Ворожевич А. С. Антитраст vs Патентные права: почему вмешательство антимонопольной службы повредит инновациям? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 1.

¹² См. План деятельности Федеральной антимонопольной службы на 2019—2024 гг., утв. ФАС России 7 февраля 2019 г.

¹⁰ См.: Пузыревский С., Гаджиев Г., Калатин В. и др. Антитраст в сфере интеллектуальной собственности: в поисках разумного баланса // Закон. 2018. № 2.

варов, на которых размещены соответствующие товарные знаки, и связанную с этим возможность оценки поведения сторон как недобросовестного из-под действия механизмов обеспечения баланса конституционно значимых ценностей. Иное означало бы злоупотребление исключительным правом на товарный знак, выходящее за разумные пределы защиты правообладателем своего экономического интереса, которое не должно поощряться...». Несмотря на разную трактовку указанного разъяснения в юридической литературе, представляется, что Конституционный Суд высказался в пользу необходимости ограничений антимонопольных иммунитетов обладателей исключительных прав. Более того, ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции не была предметом проверки конституционности в рамках указанного выше постановления, тем не менее Конституционный Суд счел необходимым отдельно остановиться на указанной норме в рамках рассматриваемого им вопроса. Вместе с тем приведенное положение постановления КС РФ не позволяет ответить на вопрос: нуждается ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции в отмене (корректировке) либо указанная норма в настоящее время не исключает возможности оценки действий правообладателей с позиции положений о запрете монополистической деятельности, в частности, через применение запрета злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ)?

Современная российская правоприменительная практика уже столкнулась с ситуациями, в рамках которых антимонопольным органом вменялось осуществление монополистической деятельности субъектам, являвшимся обладателями исключительных прав в отношении объектов интеллектуальной собственности¹³. Достаточно резонанс-

ным стало судебное разбирательство под общим названием «Антимонопольный орган и компания “Яндекс” против группы компаний “Google”»¹⁴. В данном деле суды, поддерживав позицию антимонопольного органа, посчитали действия группы компаний “Google”, выразившиеся в заключении лицензионных соглашений с производителями мобильных устройств на установку магазина приложений Google Play, монополистической деятельностью (ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции). Ар-

№ А40-42997/2014; постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 марта 2015 г. № Ф05-17076/2014 по делу № А40-42997/14. В указанном деле суды вышестоящих инстанций, поддержав позицию антимонопольного органа, оценили действия компании «Тева Фармасьютикал Индастриз Лимитед» (обладателя прав на товарный знак) как злоупотребление доминирующим положением, разделив в решении соглашение о передаче прав на товарный знак и договор о реализации товара (лекарственного препарата) как предмет судебной оценки по данному спору и, таким образом, отклонив доводы компании о применении ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Вместе с тем из материалов дела усматривается, что проект договора о реализации лекарственного препарата содержал в том числе условие о передаче права на использование товарного знака “TEVA@”.

¹⁴ Решение арбитражного суда г. Москвы от 15 марта 2016 г. по делу № А40-240628/15-147-1984. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/eGhIlk5Y2i61/> (дата обращения: 17.03.2019). В итоге дело завершилось мировым соглашением, по которому группа компаний “Google” приняла на себя обязательства по внесению ряда изменений в лицензионные соглашения, направленных на отказ от требований об эксклюзивности установки своих приложений, а также совершение действий, касающихся обеспечения пользователям возможности выбора поисковой системы «по умолчанию». См., например: *Мадни Я.* Мировое соглашение одобрено: чем закончился двухлетний спор ФАС и Google. URL: <https://ria.ru/economy/20170417/1492436274.html> (дата обращения: 17.04.2019).

¹³ См. постановление ВС РФ от 9 ноября 2015 г. № 305-КГ15-7123 по делу

гументы компаний о неприменении антимонопольного законодательства к заключенным ими соглашениям в силу ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции суды сочли необоснованными в силу того, что группа лиц Google, занимая доминирующее положение на рынке предустанавливаемых магазинов приложений для операционной системы “Android”, связывала с реализацией магазина приложений Google Play обязательное приобретение иных приложений, при этом оговаривая место их размещения на экране, установку Google в качестве поисковой системы «по умолчанию», а также устанавливала в соглашениях запрет на предустановку приложений, продуктов, сервисов, разработанных иными хозяйствующими субъектами-конкурентами. Таким образом, в этом деле суды исходили из наличия признаков ограничения конкуренции в виде так называемого пакетного лицензирования, когда субъект обуславливает приобретение прав на необходимый результат интеллектуальной деятельности обязательным приобретением прав на другие результаты, а также предприняли попытку разграничить условия лицензионных договоров в части приобретения прав на результаты интеллектуальной деятельности и в части «поставки, распространения, внедрения продукта с определением ограничительных условий именно в части распространения». Однако, даже не вдаваясь в корректность применения по отношению к нематериальному объекту исключительных прав термина «поставка», отметим следующее. Во-первых, при наличии прямо предусмотренных антимонопольным законодательством изъятий из сферы норм о монополистической деятельности для соглашений и действий в отношении результатов интеллектуальной деятельности без каких-либо исключений оценка действий группы компаний Google по распоряжению исключительным правом в отноше-

нии магазина приложений в качестве злоупотребления доминирующим положением выглядит крайне спорно. Во-вторых, судебные органы даже не сделали попытку обосновать неприменение антимонопольных иммунитетов ссылками на наличие злоупотребления правом или необходимость соблюдения баланса интересов, а рассмотрели ситуацию так, будто речь идет об обычном товарном рынке.

Таким образом, вопрос о пределах антимонопольного регулирования соглашений и действий по осуществлению исключительных прав в отношении результатов интеллектуальной деятельности должен, безусловно, решаться с позиции соблюдения баланса интересов правообладателей, пользователей этих результатов и общества в целом. С одной стороны, возможность извлечения прибыли за счет использования объекта интеллектуальной собственности и распоряжения правами в отношении него выступает одним из стимулов для инвестирования в научную, творческую деятельность по его созданию, но, с другой стороны, существует заинтересованность пользователей в повышении качества и доступности создаваемых на основе этих объектов материальных благ, а также заинтересованность общества в целом в развитии научно-технического прогресса и конкуренции. Не вызывает сомнений, что интеллектуальная собственность должна получить необходимую защиту, однако эта защита не может быть предоставлена в случае недобросовестных действий правообладателя. В настоящее время возникающие в практике примеры свидетельствуют, что подобные недобросовестные действия возможны, однако в условиях прямого запрета применения антимонопольного законодательства к соглашениям и действиям обладателей исключительных прав суды вынуждены либо искусственно рассмат-

как не относящиеся к сфере распоряжения исключительными правами, либо разделять условия соответствующих соглашений на те, которые касаются передачи исключительных прав, и условия о «поставке товаров», что зачастую вызывает обоснованную критику подобных решений. Между тем применение к таким ситуациям общих положений ГК РФ о злоупотреблении правом либо механизма принудительного лицензирования, как предлагают некоторые авторы, вряд ли будет оптимальным вариантом решения данного вопроса. Конструкция злоупотребления правом как особого типа правонарушения, закрепленная в ст. 10 ГК РФ, носит общий характер и предполагает ее применение к различным регулируемым Кодексом отношениям. Вместе с тем монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию можно рассматривать как отдельные самостоятельные формы злоупотребления правом соответственно на занятие предпринимательской деятельностью и на осуществление конкуренции. При этом нормы антимонопольного законодательства носят специальный характер по отношению к общим положениям ГК РФ, и поэтому прямые изъятия из сферы монополистической деятельности, установленные в отношении действий по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также соглашений в отношении них, по сути, выводят указанное поведение из сферы действия как общих норм о злоупотреблении правом, так и специальных норм о злоупотреблении правом в форме монополистической деятельности как специальных исключений. Что же касается возможности применения к соглашениям и действиям правообладателей результатов интеллектуальной деятельности механизма принудительного лицензирования, то сфера действия ст. 1362 ГК РФ

достаточно конкретно обозначена в указанной норме, касается лишь ситуаций, связанных с неиспользованием (недостаточным использованием) изобретений, полезных моделей и промышленных образцов в течение определенных сроков и поэтому не охватывает большинство возможных соглашений о передаче исключительных прав.

В целом решение указанного вопроса видится в ограничении антимонопольных иммунитетов обладателей исключительных прав путем закрепления в антимонопольном законодательстве, с одной стороны, общей презумпции его нераспространения на действия по осуществлению исключительных прав и соглашения правообладателей и, с другой стороны, возможности пресечения недобросовестных действий правообладателей, выразившихся в ограничении конкуренции, нарушении интересов пользователей и общественных интересов.

В этом отношении интересен, например, опыт США, где юридическая наука и судебная практика прошли путь от признания за обладателями исключительных прав практически неограниченной монополии до современных представлений о необходимости ее ограничения в соответствии с антимонопольным законодательством¹⁵.

В качестве международно-правового обоснования соответствующих ограничений можно привести в том числе п. 1 ст. 40 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения ТРИПС) 1994 г., где указывается,

¹⁵ Так, в начале XX в. Верховным судом США по делу *Benet v. NationalHarrowCo.* было указано, что «общее правило заключается в абсолютной свободе использования или продажи прав по патентному законодательству США. Сам объект этих законов — монополия...». Цит. по: *Ворожьевич А. С.* Вызовы современным патентным системам и правовые ответы на них // *Вестник гражданского права.* 2014. № 2.

что «некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности, которые ограничивают конкуренцию, могут иметь неблагоприятное воздействие на торговлю», и п. 2 этой же статьи, который предоставляет участникам соглашения право указывать в своем законодательстве такие виды лицензионной практики или условия, оказывающие неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем рынке.

Зарубежное антимонопольное законодательство и судебная практика также содержат примеры ограничения монополии обладателей исключительных прав, придерживаясь при этом сбалансированного подхода. Так, ст. 101 и 102 Договора о функционировании Европейского Союза 1957 г., устанавливающие запреты в отношении ограничивающих конкуренцию соглашений и злоупотребления доминирующим положением, допускают применение данных норм к деятельности правообладателей объектов исключительных прав при нарушении ими установленных указанными нормами запретов. Вместе с тем в европейском конкурентном праве действует достаточно гибкая система правил, опосредующих применение указанных норм. Речь идет о различных исключениях, установленных как в Договоре о функционировании Европейского Союза (например, § 3 ст. 101), так и в принятых в дополнение к нему документах, содержащих разъяснение его норм¹⁶. Такие исключения касаются прежде всего ситуаций, когда формально запрещенные соглашения и действия спо-

собствуют улучшению производства или распределения продукции либо развитию технического или экономического прогресса при сохранении для потребителей справедливой доли вытекающей из них прибыли. Кроме того, к источникам подобных исключений относятся судебные толкования Европейского суда справедливости, поскольку обстоятельства каждого конкретного дела досконально исследуются Судом на предмет соответствия запретам и изъятиям из них, в том числе касающимся оценки эффекта от таких соглашений для развития конкуренции и их выгоды для потребителей. В настоящее время существует практика применения норм конкурентного права к действиям обладателей исключительных прав со стороны Европейского суда справедливости¹⁷.

В США законодательство и правоприменительная практика также предусматривают возможность применения антимонопольных ограничений к соглашениям и действиям, связанным с осуществлением исключительных прав. Вместе с тем при оценке того или иного соглашения, заключаемого правообладателем с контрагентом, судебные органы исходят из так называемого разумного подхода, правила “rule of reason”, выработанного судебной практикой и воспринятого юридической доктриной, согласно которому каждое лицензионное соглашение подлежит оценке с учетом всех обстоятельств дела, исходя из того, что лицензионные соглашения по общему правилу правомерны, а обладание исключительным правом позволяет субъекту реализовать свои правомочия по использо-

¹⁶ См., например, Регламент Европейской комиссии от 14 декабря 2010 г. № 1217/2010 о применении ст. 101(3) Договора к определенным категориям соглашений о научно-технических исследованиях. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:335:0036:0042:EN:PDF> (дата обращения: 17.03.2019).

¹⁷ Подробнее о правоприменительной практике Европейского суда справедливости см., например: Павлова Е., Калятин В., Суспицына М. Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор? // Конкуренция и право. 2013. № 4.

ванию охраняемого объекта. Такой подход закреплен и в принятом Министерством юстиции США и Федеральной торговой комиссией Антимонопольном руководстве для лицензирования интеллектуальной собственности от 12 января 2017 г., в соответствии с которым применение антимонопольного законодательства к лицензионному соглашению возможно на основе правила разумности с оценкой всех его позитивных и негативных последствий для развития конкуренции¹⁸.

Таким образом, в российском законодательстве о защите конкуренции применительно к рассматриваемому вопросу представляется правильным закрепить подход, согласно которому Закон о защите конкуренции, в целом провозглашая антимонопольный иммунитет обладателей исключительных прав, тем не менее предполагал бы возможность оценки действий и соглашений с участием правообладателей на предмет наличия либо отсутствия в них признаков ограничения конку-

ренции и недобросовестной конкуренции. Представляется, что абсолютная монополия правообладателей на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, установленная российским законодательством о защите конкуренции, в настоящее время нуждается в определенном ограничении.

В связи с этим возможно предложить дополнить ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции словами «за исключением случаев, когда такими действиями создается возможность устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке либо на их участников или третьих лиц налагаются ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий» и ч. 9 ст. 11 этого же Закона словами «за исключением случаев, когда указанными соглашениями создается возможность устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке либо на их участников или третьих лиц налагаются ограничения, не соответствующие достижению целей таких соглашений». Подобные дополнения позволят правоприменителю оценивать конкретные условия договора и поведение правообладателя в контексте обеспечения соблюдения баланса частных и публичных интересов.

¹⁸ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property issued by the U. S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. January 12, 2017. URL: <https://justice.gov/atr/IPguidelines/download> (дата обращения: 17.03.2019).

Библиографический список

Ворожевич А. С. Антитраст vs Патентные права: почему вмешательство антимонопольной службы повредит инновациям? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 1.

Ворожевич А. С. Вызовы современным патентным системам и правовые ответы на них // Вестник гражданского права. 2014. № 2.

Гаврилов Д. А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография. М., 2014.

Еременко В. И. Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках «четвертого антимонопольного пакета» // Конкурентное право. 2016. № 1.

Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский, А. Г. Сушкевич. М., 2014.

Мадни Я. Мировое соглашение одобрено: чем закончился двухлетний спор ФАС и Google. URL: <https://ria.ru/economy/20170417/1492436274.html> (дата обращения: 17.04.2019).

Обоснование необходимости подготовки проекта нормативного правового акта. URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D0%9E&npa=74529> (дата обращения: 17.04.2019).

Павлова Е., Калятин В., Суспицына М. Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор? // Конкуренция и право. 2013. № 4.

Писенко К. А. О законодательных проблемах противодействия монополистической деятельности, связанной с использованием объектов исключительных прав // Конкурентное право. 2012. № 1.

Пузыревский С., Гаджиев Г., Калятин В. и др. Антитраст в сфере интеллектуальной собственности: в поисках разумного баланса // Закон. 2018. № 2.

Радецкая М. В. Охрана исключительных прав и пресечение недобросовестной конкуренции: поиск баланса // Закон. 2017. № 12.

References

Competition law of Russia. Ed. by I. Yu. Artem'ev, S. A. Puzyrevskiy, A. G. Sushkevich. Moscow, 2014. 496 p. (In Russ.)

Eremenko V. I. Issues of Unfair Competition in the Framework of “the Fourth Antimonopoly Package”. *Konkurentnoe pravo*, 2016, no. 1, pp. 3—12. (In Russ.)

Gavrilov D. A. Legal protection against unfair competition in the field of exclusive rights to means of individualization and other industrial property. Moscow, 2014. 192 p. (In Russ.)

Justification of the need to prepare a draft regulatory legal act. Available at: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D0%9E&npa=74529> (accessed 17.04.2019). (In Russ.)

Madni Ya. The settlement agreement is approved: what ended the two-year dispute between FAS and Google. Available at: <https://ria.ru/economy/20170417/1492436274.html> (accessed 17.04.2019). (In Russ.)

Pavlova E., Kalyatin V., Suspitsyna M. Civil and antitrust regulation of exclusive rights: a tool of choice? *Konkurentsiya i pravo*, 2013, no. 4, pp. 50—60. (In Russ.)

Pisenko K. A. On legislative problems of countering monopolistic activities related to the use of objects of exclusive rights. *Konkurentnoe pravo*, 2012, no. 1, pp. 29—34. (In Russ.)

Puzyrevskiy S., Gadzhiev G., Kalyatin V. et al. Intellectual property antitrust: finding a reasonable balance. *Zakon*, 2018, no. 2, pp. 18—34. (In Russ.)

Radetskaya M. V. Protection of exclusive rights and suppression of unfair competition: the search for a balance. *Zakon*, 2017, no. 12, pp. 44—55. (In Russ.)

Vorozhevich A. S. Antitrust vs Patent Rights: Why the Interference of the Antimonopoly Service Will Affect Innovations. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*, 2018, no. 1, pp. 72—112. (In Russ.)

Vorozhevich A. S. Challenges to the modern patent systems and legal responses to them. *Vestnik grazhdanskogo prava*, 2014, no. 2, pp. 44—99. (In Russ.)

