



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: General
17 August 2016
Russian
Original: English

**Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике
в области конкуренции
Пятнадцатая сессия
Женева, 19–21 октября 2016 года
Пункт 3 а) предварительной повестки дня
Консультации и обсуждения, посвященные
экспертным обзорам законодательства и политики
в области конкуренции; рассмотрению
Типового закона; и исследованиям, касающимся
положений Комплекса принципов и правил**

**Изучение взаимосвязи между целями политики
в области конкуренции и интеллектуальной
собственности**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Основная цель политики в сфере интеллектуальной собственности заключается в поощрении инновационной деятельности и стимулировании инноваций путем предоставления временной защиты изобретателям. Цель политики в области конкуренции заключается в поощрении экономической эффективности и обеспечении эффективного функционирования рынков в интересах потребителей путем исправления сбоев рынка. Конечная цель политики в области как интеллектуальной собственности, так и конкуренции заключается в ускорении экономического роста и повышении благосостояния потребителей. В то же время осуществление прав интеллектуальной собственности при определенных обстоятельствах может порождать проблемы для конкуренции. Таким образом, инновации и защита конкуренции на рынке требуют сбалансированного подхода.

GE.16-14247 (R) 070916 070916



* 1 6 1 4 2 4 7 *

Просьба отправить на вторичную переработку



В настоящей записке¹ изучаются взаимосвязи между правами интеллектуальной собственности и конкуренцией; проанализирована деловая практика использования прав интеллектуальной собственности, которая создает проблемы для конкуренции, и рассматриваются способы борьбы с антиконкурентной практикой, связанной с правами интеллектуальной собственности.

¹ Настоящий документ официального редактирования не проходил.

I. Введение

1. Главная цель права интеллектуальной собственности состоит в поощрении инноваций путем предоставления изобретателям защиты, позволяющей им окупить инвестиции в исследования и разработки и в течение ограниченного периода времени получать выгоду от своих изобретений. Цель законодательства о конкуренции заключается в том, чтобы способствовать увеличению эффективности, ускорению экономического роста и повышению благосостояния потребителей. Конкуренция между соперничающими между собой фирмами обеспечивает благоприятные условия для инноваций, создания новой продукции и повышения качества и, тем самым, для повышения конкурентоспособности.

2. В настоящей записке рассматривается связь между целями политики в области конкуренции и интеллектуальной собственности. В ней изучен вопрос о том, как использование прав интеллектуальной собственности коммерческими предприятиями может вступить в противоречие с целями политики конкуренции, а также проанализированы способы устранения таких противоречий органами по конкуренции. В записке приводятся практические примеры связи между осуществлением прав интеллектуальной собственности и/или последствиями для конкуренции и инноваций на рынках.

3. В записке под правами интеллектуальной собственности понимаются патенты, торговые марки, авторские права, а также зарегистрированные и незарегистрированные промышленные образцы, ноу-хау, конфиденциальная деловая информация и другие виды практической незапатентованной информации или бизнес-процессы.

4. Признание права интеллектуальной собственности за коммерческим предприятием или предоставление ему такого права дает ему исключительное право производить запатентованный товар или реализовывать права собственности на защищенный процесс или технические знания в течение определенного периода времени (например, 20 лет на запатентованный продукт). Это дает предприятию если не монопольное положение, то возможность влиять на рынок или определенный иммунитет от рыночной конкуренции. Пользование правами интеллектуальной собственности и защитой, предоставляемой законодательством об интеллектуальной собственности, может облегчать для владельца интеллектуальной собственности такое поведение, которое будет считаться антиконкурентным, направленным на подавление конкуренции, повышение цен и снижение объема производства и качества. Вместе с тем законодательство и политика в области конкуренции, особенно в развивающихся странах, направлены на то, чтобы сделать рынки конкурентными с конечной целью повышения благосостояния потребителей.

5. Поскольку интеллектуальная собственность дает новаторам рычаги влияния на рынок, а антимонопольная политика призвана, среди прочего, не допускать или искоренять злоупотребление рыночным влиянием, цели политики в этих двух областях могут войти в противоречие, если обладатели прав интеллектуальной собственности будут прибегать к недобросовестной деловой практике, ограничивая конкуренцию, создавая преграды для соперничества и закрывая доступ на рынки. Вместе с тем политика в сфере как интеллектуальной собственности, так и конкуренции направлена на стимулирование экономического роста и повышение благосостояния потребителей благодаря инновациям и конкуренции. Проблемы могут возникнуть в том случае, если пользование правами интеллектуальной собственности будет сказываться на инновационной деятель-

ности и конкуренции таким образом, что это может быть чревато негативными последствиями для потребителей.

6. Кроме того, в развивающихся странах могут недостаточно хорошо разбираться в том, на какие виды технологий может распространяться защита, аналогичная гарантируемой патентами и товарными знаками. Например, некоторые конкретные бизнес-процессы, существенные и/или практические сельскохозяйственные или агрономические и другие традиционные знания, находящие применение в развивающихся странах, могут претендовать на такую же защиту права интеллектуальной собственности, что и зарегистрированные патенты или товарные знаки. Такого рода ноу-хау, как методы селекции и ведения сельского хозяйства, должны пользоваться защитой как объекты интеллектуальной собственности, и их использование должно регулироваться органами по конкуренции.

II. Связь между правами интеллектуальной собственности и законодательством и политикой в области конкуренции

7. Связь между правами интеллектуальной собственности и законодательством о конкуренции может иметь два разных результата, и антимонопольные органы должны искать между ними необходимый компромисс.

8. Во-первых, наличие прав интеллектуальной собственности может стать в той или иной степени источником исключительных прав. Владелец патента (патентообладатель) может принять решение об эксклюзивном производстве и реализации запатентованного товара отдельно от всех остальных, что приведет к возникновению монополии. В другом случае из-за нехватки ресурсов для организации производства патентообладатель может предоставить другому производственному или торговому предприятию (лицензиату) право производить и продавать товар на таких условиях, которые могут привести к ограничению конкуренции. Например, предоставляя лицензию, патентообладатель или лицензиар может согласиться не продавать запатентованный продукт на территории лицензиата, запретить его экспорт в другие регионы, оговорить максимальный объем производства, минимальную продажную цену, штрафные санкции с целью снижения спроса со стороны конкурентов или может потребовать от лицензиата приобрести дополнительные технологии или изделия, не имеющие отношения к выданной лицензии. Кроме того, лицензиат, являясь объединенной крупной компанией, имеет возможность навязывать свои условия патентообладателю, представляющему собой изобретателя-одиночку; такой ситуацией пользуются компании «Гугл» или «Майкрософт», которые навязывают жесткие условия отдельным авторам программного обеспечения или технологий, имеющим по сравнению с ними более слабые переговорные позиции. Такие эксклюзивные отношения могут привести к захвату рынка, что чревато проблемами для конкуренции. В других случаях обладатели прав интеллектуальной собственности могут злоупотреблять ими, стараясь продлить действие защиты, которую они изначально получили благодаря патенту. Ситуации, когда сам факт существования прав интеллектуальной собственности создает непреодолимые препятствия или барьеры для проникновения на рынок, могут породить проблемы для самого института интеллектуальной собственности. Это может ограничивать конкуренцию на рынке и закрывать доступ для новичков, которые, несмотря на свою инновационность, могут быть слишком малы для того, чтобы противостоять крупным транснациональным владельцам патентов. Такое зло-

употребление правами интеллектуальной собственности полностью противоречит наиболее очевидным целям законодательства и политики в области конкуренции, которые заключаются в поощрении соперничества, расширении доступа на рынки и свободном использовании их открытости.

9. Во-вторых, благодаря пользованию правами интеллектуальной собственности могут появиться инновационные процессы и продукты, которые помогут созданию новых товаров и открытию новых рынков. Получение прибыли от переуступки прав интеллектуальной собственности и возможности их использования может стать источником дополнительных инвестиций в новые или смежные товары и даже в новые направления инноваций и динамические инструменты повышения эффективности. Так, появление технологий сотовой связи и интернета привело к развитию рынков различных потребительских товаров и услуг, в частности системы «М-Песа» в Кении. Подобное пользование правами интеллектуальной собственности повышает благосостояние потребителей, способствуя появлению новых товаров, расширяющих номенклатуру продукции, предлагаемой потребителям по разумным ценам и в достаточном объеме, и обеспечивая их новыми товарами и услугами, повышая их доступность и расширяя товарный и ценовой выбор.

10. Противоречия между политикой в области интеллектуальной собственности и политикой конкуренции, равно как и их последствия для экономического развития, нельзя недооценивать. Как отмечает Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС, 2016):

Между патентными правами и конкуренцией существует тесная связь, которую в упрощенном виде можно охарактеризовать двумя факторами: с одной стороны, патентное законодательство направлено на предотвращение копирования или имитации запатентованных товаров и, таким образом, дополняет политику конкуренции, обеспечивая добросовестное поведение на рынке. С другой стороны, законы о конкуренции могут ограничивать патентные права, не позволяя патентообладателям злоупотреблять ими. Короче говоря, опыт показывает, что к возникновению торговых диспропорций может привести как слишком сильная, так и слишком слабая защита патентов и конкуренции. Таким образом, необходимо найти баланс между политикой конкуренции и патентными правами, и этот баланс должен решать задачу предупреждения злоупотреблений патентными правами, не сводя при этом на нет ту выгоду, которую может обеспечить патентная система при нормальном функционировании.

Важно найти приемлемый компромисс между защитой прав интеллектуальной собственности и конкуренции, поощряя как добросовестную рыночную конкуренцию, так и инновации. Для этого органам, занимающимся охраной интеллектуальной собственности, и органам по конкуренции необходимо выработать сбалансированный подход к защите интеллектуальной собственности и конкуренции на уровне как законодательства, так и правоприменения.

III. Практика использования прав интеллектуальной собственности, создающая проблемы для конкуренции

11. В настоящей главе рассматривается деловая практика, связанная с приобретением или использованием прав интеллектуальной собственности, которая создает проблемы для конкуренции, принимающие, например, форму техноло-

гических ограничений, договоренностей между производителями фармацевтической продукции, призванных заблокировать или задержать появление на рынке непатентованных лекарственных препаратов, или антиконкурентного поведения в процессе разработки стандартов тех компаний – владельцев патентов, которые должны стать определяющими для таких стандартов. Слияния и поглощения крупных компаний в тех секторах, где интеллектуальная собственность играет большую роль, например в фармацевтической, аэрокосмической, химической отрасли и в секторе по производству программного обеспечения, также могут стать причиной проблем для конкуренции, которые потребуют поиска соответствующих решений.

A. Технологические ограничения

12. Технологии ограничения вводятся патентообладателями или лицензиатами при заключении лицензионного соглашения, чтобы свести к минимуму соперничество или получение неоправданных выгод. Благодаря таким ограничениям владельцы патентов стремятся возместить высокие расходы на исследования и разработки, что может создать барьеры для компаний со слабыми переговорными позициями. Лицензиаты, как правило, соглашаются на технологические ограничения, поскольку лицензия не стоит тех денег, которые за нее приходится платить, если никто не гарантирует им защиту от технологической конкуренции, т.е. от конкуренции со стороны других лицензиатов. Некоторые технологические ограничения могут вести к ограничению торговли или сферы деятельности лицензиата определенным регионом или группой клиентов или одним поставщиком. Технологические ограничения, которые налагают определенные требования на лицензиатов или патентообладателей, но не ограничивают конкуренцию на рынке, не беспокоят органы по вопросам конкуренции, в то время как одно или несколько из нижеперечисленных условий, сопровождающих лицензионный договор, могут вызывать опасения за конкуренцию:

- a) требование заключить долгосрочный контракт, делающий финансово невозможными альтернативные договоренности с конкурирующими лицензиатами технологий;
- b) положение об избежании конкуренции, которое запрещает лицензиату конкурировать или заниматься товарами, конкурирующими с продукцией патентообладателя;
- c) географические или территориальные ограничения или запреты на продажу лицензиатом продукции в лицензируемый географический регион, область или территориальное образование или на их территории;
- d) договорное ограничение максимального объема продукции, который может произвести лицензиат, уровнем предполагаемого спроса в том или ином географическом регионе, области или территориальном образовании;
- e) требование о выплате лицензионных платежей до начала производства или после истечения срока действия патента или требование об уплате лицензионных платежей вне связи с конкретной лицензией или конкретным товаром;
- f) положения об ограничении использования, которые разрешают применять патенты лишь в определенных научных областях (лицензиату может, например, разрешаться использовать патент для разработки лекарственных и фармацевтических препаратов или процессов, но не промышленных товаров или процессов);

g) установление минимальных розничных цен (навязывание таких условий, которые могут напрямую повлиять на продажную цену товаров или услуг);

h) предоставление права вето на выдачу будущих лицензий лицензиату;

i) навязывание положений о штрафных санкциях, обязывающих патентообладателя или лицензиата заплатить штраф в случае вступления в коммерческие отношения с другой фирмой;

j) навязывание лицензиату требования вернуть лицензиару право на использование тех улучшений, которые он мог внести в первоначально запатентованное изобретение;

k) навязывание лицензиату требования предоставить лицензиару исключительное право на использование или выдачу лицензии на использование внесенных в запатентованное изобретение улучшений при том, что у лицензиата сохраняется неэксклюзивное право использовать эти модификации;

l) положение об обязательных закупках, обязывающее лицензиата приобретать все технологии или товары, в том числе незапатентованные, исключительно у патентообладателя в рамках соглашения о связанных закупках или об обязательном приобретении лицензии с нагрузкой.

13. Что касается пунктов k) и l), в статье 40 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности Всемирной торговой организации в качестве примеров практики, чреватой возможными негативными последствиями для конкуренции на соответствующих рынках, приводятся эксклюзивные условия по обратной передаче покупателем лицензии и принудительное «пакетное» лицензирование. Эксклюзивные соглашения об обратной передаче лицензий могут отрицательно сказываться на конкуренции, поскольку усовершенствования, внесенные в некоторые технологии благодаря их использованию по лицензии, могут оказываться в руках владельца первоначального патента, что даст ему такое рыночное влияние, которым он сможет злоупотреблять.

В. Отказ в предоставлении лицензии

14. Хотя владелец интеллектуальной собственности юридически не обязан продавать лицензии на право пользования своими патентами, отказ в предоставлении лицензий на использование интеллектуальной собственности может представлять собой нарушение, если осуществление такого права связано со злонамеренным поведением, аналогичным отказу вести дела в случаях, связанных с защитой конкуренции. В практике применения законодательства о конкуренции в Европейском союзе, например, односторонний отказ в предоставлении лицензии рассматривается как злоупотребление в исключительных случаях, когда без такой лицензии невозможно обойтись, и отказ в ее предоставлении препятствует появлению нового товара, на который потенциально существует потребительский спрос (как, например, в случае дела «Магилл»), а также устраняет любую конкуренцию на вторичных рынках. В последних делах, рассматривавшихся в Европейском союзе, во внимание принимался еще один фактор, а именно ущерб потребителям, который может быть вызван отказом. В деле компании «Майкрософт» Европейская комиссия сочла, что отказ предоставить конкурентам необходимую информацию об эксплуатационной совместимости привел к ослаблению у них стимулов к инновационной деятельности, что сузило выбор потребителей. В 2007 году тогдашний суд первой инстанции

оставил в силе решение Комиссии, признав, что ущерб потребителям может быть причинен в случае воспрепятствования не только производству новых товаров, но и разработке технологий. Суд дал широкое толкование понятию «ущерб потребителям» и отметил, что выбор потребителей пострадает в том случае, если альтернативная продукция не сможет на равных конкурировать на рынке. Лайанос и Дрейфус (Lianos и Dreyfuss, 2013) отмечают, что антitrustовское законодательство Соединенных Штатов Америки терпимо относится к практике одностороннего отказа в предоставлении лицензии даже в тех ситуациях, когда патентообладатель занимает доминирующее положение на соответствующем рынке.

С. Патенты, разработка стандартов и конкуренция

15. Технический стандарт представляет собой норму или требование к технической системе, где установлены инженерные или технические критерии, методы, процессы или процедуры. Нет никаких сомнений в полезности технических стандартов, особенно для потребителей. Стандарты могут способствовать повышению эффективности, стимулировать инновации, расширять выбор потребителей, служа интересам здоровья и безопасности общества. Они также повышают совместимость товаров, делая их более ценными для потребителей. Предприятия могут сотрудничать в разработке отраслевых стандартов, действуя через органы стандартизации. Проблемы в области конкуренции могут возникнуть тогда, когда согласованные стандарты связаны с правами интеллектуальной собственности, например с патентами.

16. Компании, как правило, желают, чтобы в основе стандартов лежали именно их технологии, поскольку это, как правило, ведет к увеличению спроса на их технологии. Угроза для конкуренции кроется в том, что лицензии на лежащие в основе стандартов технологии могут продаваться по ценам, которые не отражают их рыночной стоимости, поскольку они признаются в качестве эталона. Владелец патента, лежащего в основе стандарта, может постараться воспользоваться этой ситуацией, устанавливая более высокие лицензионные отчисления или предоставляя более благоприятные условия лицензирования (с точки зрения владельца патента) фирмам, которые намерены перейти на стандарт, существовавший до того, как патент нашел отражение в принятом стандарте. С точки зрения конкуренции это называется «вымогательством». Такое поведение может поставить под угрозу распространение важных стандартов и подорвать процесс их разработки, исказить стимулы для инновационной деятельности и привести к повышению цен для потребителей и ограничению предложения. Для предотвращения таких злоупотреблений многие организации, занимающиеся разработкой стандартов, требуют от участников раскрыть информацию о существовании прав интеллектуальной собственности, которые могут быть нарушены в результате соблюдения стандарта, и обязать выдавать лицензии на справедливых, разумных и недискриминационных условиях. Пример подобного «вымогательства» описан во вставке 1.

Вставка 1**Решение Государственного комитета по развитию и реформе Китая в деле компании «Куалком»**

В марте 2015 года китайский Государственный комитет по развитию и реформе обнародовал свое решение по делу компании «Куалком», в соответствии с которым на эту компанию был наложен штраф за предполагаемые нарушения антимонопольного законодательства в размере 975 млн. долларов. Это решение отражает взгляд Комитета на практику выдачи лицензий на использование интеллектуальной собственности, патенты на которую легли в основу стандартов.

Комитет установил, что компания «Куалком» занимает доминирующее положение на рынке благодаря лежащим в основе стандартов патентам на технологии многоканального доступа с кодовым разделением каналов, широкополосного многоканального доступа с кодовым разделением каналов и беспроводной связи четвертого поколения. В дополнение к доминирующему положению на рынке благодаря наличию патентов существуют и барьеры, ограничивающие доступ к нему других участников, включая расходы на подключение. Комиссия установила, что компания «Куалком» занимала доминирующие позиции и на трех рынках чипов радиомодулей: чипов для многоканального доступа с кодовым разделением каналов, широкополосного многоканального доступа с кодовым разделением каналов и беспроводной связи четвертого поколения. Комитет пришел к выводу, что «Куалком» злоупотребляла своим положением на этих рынках, используя некоторые методы, перечисленные в разделе А главы III настоящей записки, например взимая чрезмерные лицензионные платежи. Кроме того, «Куалком» практиковала продажу лицензий в пакетах, в которые включались и патенты с истекшим сроком действия, и требовала от некоторых лицензиатов бесплатно делиться лицензиями на усовершенствованные технологии беспроводной связи, которые не лежали в основе стандартообразующих патентов. Комитет отметил, что необходимость встречной передачи прав на интеллектуальную собственность может отпугнуть лицензиатов от технического новаторства и ограничить или устранить конкуренцию на рынке. Наконец, «Куалком» включила в свой пакет лицензий патенты, не лежащие в основе стандартов, к которым некоторые лицензиаты не проявляли интереса. Компания «Куалком» необоснованно увязывала продажу патентов, не играющих важной роли с точки зрения действующих стандартов, со стандартообразующими патентами, взимая за это стабильное лицензионное вознаграждение. По мнению Комитета, такая пакетная продажа ограничивает конкуренцию на рынке нестандартнообразующих патентов, препятствует инновациям и вредит потребителям. Кроме того, «Куалком» включила в соглашения с покупателями чипов радиомодулей требование не оспаривать условия лицензионных соглашений.

Комитет постановил, что компании «Куалком» следует прекратить упомянутую практику и представить списки патентов, без веских причин не объединять в один пакет стандартообразующие и нестандартнообразующие патенты, не требовать уплаты вознаграждения за патенты с истекшим сроком действия или бесплатной встречной передачи прав интеллектуальной собственности, а также согласия на уплату лицензионных сборов, бесплатную встречную передачу лицензионных прав или отказ от оспаривания положений лицензионных соглашений в качестве условия поставки чипов радиомодулей. Комитет наложил на компанию «Куалком» штраф в размере 8% от ее выручки в Китае за 2013 год (6 088 млрд. юаней (975 млн. долл.)).

Источник: Mondaq (2015).

17. Лицензионные платежи за стандартообразующие патенты, которые либо не действуют, либо не используются, могут привести к неоправданному росту издержек производства, что в свою очередь может вызвать рост цен для потребителей. Например, в одном из дел компания «Моторола» добилась принятия запретительных мер, которые заставили компанию «Эпл» отказаться от своего законного права оспорить действительность и факт нарушения стандартообразующих патентов компании «Моторола». Европейская комиссия пришла к выводу о том, что стремление компании «Моторола» добиться принятия запретительных мер, в котором она преуспела, против добросовестного лицензиата – компании «Эпл» – на основе одного из своих стандартообразующих патентов нарушает правила конкуренции Европейского союза. К аналогичному выводу она пришла и в деле, связанном с компанией «Самсунг». В обоих случаях Комиссия пришла к выводу, что если владелец стандартообразующего патента взял на себя обязательство предоставлять лицензии на свои патенты, лежащие в основе стандартов, на справедливых, разумных и недискриминационных условиях, то было бы антиконкурентным стремиться к устранению конкурентов с рынка, ходатайствуя о введении запретительных мер применительно к стандартообразующим патентам, если лицензиаты готовы приобрести лицензию на справедливых, разумных и недискриминационных условиях. В таких ситуациях ходатайство о принятии запретительных мер может исказить лицензионные переговоры и привести к несправедливым условиям лицензирования, что негативно скажется на выборе потребителей и ценах (European Commission, 2014a).

18. В то же время проводившиеся в последнее время исследования свидетельствуют о том, что потенциальные лицензиаты не упустят возможность повернуть ситуацию в своих интересах. В отсутствие доступных запретительных инструментов потенциальный лицензиат может взять в заложники патентообладателя, поскольку последний не может ни добиться судебного запрета, ни отказать в выдаче лицензии, не нарушив законодательства о конкуренции; такая ситуация сравнима с контрударом, в результате которого потенциальный лицензиат получает возможность снизить договорный размер лицензионного сбора до уровня, не отражающего справедливой, разумной и недискриминационной стоимости патента.

D. Стандартизация, патентные пулы и конкуренция

19. Многие стандарты основаны на дополнительных технологиях, которые зачастую разрабатываются разными компаниями. Таким образом, между стандартизацией и патентными пулами существует связь. Стандарты могут иметь важное значение для широкого внедрения новых технологий на рынке, но могут и создавать барьеры для доступа к соответствующему рынку в условиях, когда переключение с одного стандарта на другой либо невозможно в принципе, либо невозможно по разумной цене. Патентный пул помогает процессу стандартизации в тех случаях, когда имеющие значение с точки зрения стандарта патенты не сосредоточены в руках одного субъекта. Патентный пул позволяет участвующим в нем патентообладателям совместно использовать свои патенты, предлагать стандартную лицензию на объединенные в пул патенты тем лицензиатам, которые не участвуют в нем, и распределять между всеми членами пула получаемые лицензионные сборы в соответствии с достигнутой договоренностью. Процесс разработки многих стандартов привлекал внимание органов по конкуренции, которые в большинстве случаев не нашли никаких нарушений правил конкуренции. По мнению Министерства юстиции Соединенных Штатов,

при анализе соответствия патентных пулов нормам конкуренции следует обращать внимание на следующие критерии:

- a) патенты являются четко идентифицируемыми и доступными для лицензирования как по отдельности, так и в пакете по выбору возможного лицензиата;
- b) патенты являются действующими, с не истекшим сроком действия;
- c) в пул входят лишь патенты, которые являются технически значимыми и которые, по определению, не являются конкурентами друг для друга, при этом оценка значимости патента проводится независимым экспертом;
- d) деятельность патентного пула ограничена во времени;
- e) предлагаемые пулом лицензионные платежи являются разумными;
- f) возможность получения глобальной неэксклюзивной лицензии;
- g) наличие у лицензиатов возможностей свободно улучшать изобретение и использовать альтернативные патенты;
- h) требование к лицензиатам предоставлять, в свою очередь, на неэксклюзивных, недискриминационных условиях лицензии на использование патентов, необходимых для соблюдения технологических требований;
- i) требование о том, чтобы участники пула не согласовывали цены за рамками пула, например на производную продукцию.

20. Например, Европейская комиссия провела расследование и одобрила предложение о стандартизации DVD, сочтя, что патентный пул способствует техническому и экономическому прогрессу, обеспечивая эффективное внедрение технологий. При проведении анализа Комиссия учла, что в патентный пул входят стандартообразующие патенты и что лицензионное соглашение предусматривает выдачу лицензий на неэксклюзивной, недискриминационной основе.

Е. Плата за задержку и конкуренция

21. Плата за задержку является распространенной практикой в фармацевтической промышленности, в которой существует значительная конкуренция и где соперничество со стороны производителей непатентованных лекарственных препаратов угрожает высоким прибылям производителей оригинальной фирменной продукции. Плата за задержку носит договорный характер: владельцы брендов платят производителям непатентованной продукции за отказ от оспаривания их патентов, чтобы отложить появление на рынке менее дорогостоящих воспроизведенных лекарственных препаратов. Такие соглашения позволяют увеличить срок защиты брендов производителей фирменной продукции, тем самым сдерживая конкуренцию и причиняя ущерб потребителям, которые вынуждены дольше платить за более дорогостоящие фирменные препараты. Во многих странах антимонопольные органы пытаются положить конец этой антиконкурентной практике. В Соединенных Штатах практике платы за задержку в фармацевтической промышленности пристальное внимание стало уделяться после принятия Верховным судом Соединенных Штатов знаменательного решения в 2013 году, которое может служить хорошим примером и для других стран (см. вставку 2).

Вставка 2

Верховный суд Соединенных Штатов: Федеральная торговая комиссия против «Актавис», 2013 год

В 2009 году Федеральная торговая комиссия подала иск, оспаривая соглашение между компанией «Солвэй фармасьютиклс» и двумя производителями непатентованных лекарственных препаратов, по условиям которого «Солвэй» заплатила за задержку выпуска непатентованных эквивалентов одного из своих фирменных наименований. Комиссия заявила, что «Солвэй» заплатила компаниям за то, чтобы они не приобретали патенты для производства генерических препаратов-конкурентов и отложили их выход на рынок на девять лет – до 2015 года. Апелляционный суд одиннадцатого округа отклонил иск и постановил, что в соответствии с антitrustовским законодательством последствия патентной защиты для конкуренции являются законными *per se*. В 2012 году Комиссия подала апелляцию в Верховный суд, и в 2013 году Верховный суд отменил решение окружного суда и постановил, что соглашения о взимании «плат за задержку» между этим производителем фирменной продукции и компаниями, производящими непатентованные лекарственные препараты, должны быть проверены на предмет соблюдения требований антitrustовского законодательства.

По поводу решения Верховного суда председатель Комиссии заявил, что оно является «серьезной победой для американских потребителей, американских налогоплательщиков и свободных рынков. Суд дал ясно понять, что заключаемые производителями фирменных и непатентованных лекарственных препаратов соглашения о взимании платы за задержку требуют антitrustовского анализа, и отверг их попытки практически оградить такие соглашения от антitrustовского законодательства. Приняв это решение, суд сделал большой шаг в направлении решения проблемы завышенной стоимости лекарств, за которые американцы ежегодно переплачивали по 3,5 млрд. долларов».

Источники: Federal Trade Commission (2013a); Federal Trade Commission (2013b).

Е. Неденежные формы оплаты патентов и конкуренция

22. Неденежные формы оплаты патентов, известные также как обратные платежи, уже давно являются предметом обсуждения на предмет последствий для конкуренции, которое активизировалось после принятия в 1984 году закона Соединенных Штатов о ценовой конкуренции лекарств и продлении срока действия патентов, известного как закон Хэтча-Ваксмана. Этот закон направлен на то, чтобы дать производителям дженериков стимулы противодействовать владельцам патентов на оригинальные лекарственные препараты и оспаривать их права интеллектуальной собственности. Закон служит для Управления Соединенных Штатов по контролю качества пищевых продуктов и лекарственных препаратов юридическим основанием ускорить утверждение непатентованных лекарственных препаратов.

23. Правовая практика в этой области, источником которой стало дело «Актавис», постоянно эволюционирует. С течением времени апелляционные инстанции стали все шире расходиться во взглядах на обратные платежи, однако Верховный суд своим решением утвердил применение в таких случаях правила «разумного подхода». Этим правилом руководствовался Верховный суд Калифорнии в своих решениях по первому и второму делу «Сипро», применяя при

этом свои собственные методы анализа. Суд согласился с необходимостью подвигнуть соответствующую практику платежей за патенты проверке на предмет соблюдения требований конкуренции, чтобы не допустить сговоров между производителями фирменных и непатентованных лекарственных препаратов, проведя анализ ее последствий для конкуренции на рынке. Суд конкретизировал применение правила разумного подхода к платежам за патенты и перечислил четыре условия, позволяющие оспорить соглашение об обратных платежах: соглашение ограничивает доступ оспаривающего его производителя непатентованных лекарственных препаратов к рынку; соглашение предусматривает денежную или эквивалентную финансовую компенсацию, предоставляемую владельцем патента оспаривающему его производителю непатентованной продукции; размер компенсации превышает стоимость товаров и услуг, если не принимать во внимание возможную задержку выхода на рынок, предоставляемую оспаривающим патент производителем непатентованной продукции владельцу бренда, а также вероятные судебные расходы владельца бренда в отсутствие соглашения. В своем анализе, говоря в том числе о необходимости учета соображений конкуренции в делах, связанных с обратными платежами, суд отметил, что такие платежи выходят за рамки денежных выплат и могут принимать другие формы обмена, в том числе не поддающимися стоимостной оценке активами, которые могут быть направлены на устранение конкуренции, и в этой связи призвал проявлять осторожность при оценке последствий подобных расчетов (Wallace, 2015).

G. Слияния и поглощения, связанные с правами интеллектуальной собственности

24. Тема слияний и поглощений проходит красной нитью через практику применения законодательства по вопросам конкуренции, затрагивая многие сферы коммерческой деятельности. Кроме того, технический прогресс привел к тому, что в связи с практикой слияний и поглощений на повестку дня стали вставать и вопросы прав интеллектуальной собственности. В практике слияний и поглощений, особенно в технологическом секторе, вопросы прав интеллектуальной собственности все чаще становятся важным фактором при принятии решений о слиянии с другой компанией или приобретении доли участия в ней. Поэтому компании-покупателю необходимо изучить, какие патенты, авторские права, лицензии, товарные знаки и другие права интеллектуальной собственности фирмы-продавца имеют значение для данной сделки.

25. Органы по конкуренции, с другой стороны, должны одобрить связанные с интеллектуальной собственностью аспекты слияния или поглощения, а эксперты-юристы – понять, о каких правах интеллектуальной собственности идет речь в данном конкретном деле. Это может потребовать более качественной подготовки юристов, особенно в небольших структурах, которые могут не иметь возможности привлекать со стороны квалифицированных специалистов в этой области, чтобы они могли надлежащим образом готовить дела, связанные с правами интеллектуальной собственности. Практика применения законодательства о конкуренции в данной области легла в основу ряда важных дел как в развитых странах, так и в странах – развивающихся рынках, таких как рассматривавшееся Европейской комиссией дело «Гугл» против «Моторола мобилити», о котором более подробно говорится во вставке 3.

Вставка 3

Решение Европейской комиссии в деле «Гугл» против «Моторола мобилити», 2012 год

В основу этого дела, рассматривавшегося на основании статьи 6 1) b) постановления Совета № 139/2004, легло направленное компанией «Гугл» в Комиссию уведомление о приобретении единоличного контроля над «Моторола мобилити» путем покупки ее акций. Уведомление было направлено по причине заметного присутствия сторон предлагаемой сделки на рынке Европейского союза, где оборот каждой из компаний превышал 250 млн. евро. Компания «Гугл» является поставщиком поисковых, рекламных и других интернет-услуг, а также программного обеспечения, получая основной доход от размещения рекламы в интернете и оказания услуг мобильного интернета (именно в такой последовательности). Компания «Гугл» также разрабатывает и предоставляет изготовителям фирменных интеллектуальных мобильных устройств мобильную операционную систему с открытыми кодами, известную как «Андроид». Компания «Моторола» является поставщиком устройств для цифрового телевидения, комплексных видеосистем, кабельного оборудования для подключения к широкополосному интернету и мобильных устройств, в том числе смартфонов.

Комиссия проанализировала предлагаемую сделку с различных точек зрения, в том числе определив соответствующий рынок. На горизонтальном уровне не было выявлено никакого вреда рынкам, в то время как вертикальные связи между «Гугл», как поставщика операционной системы «Андроид» с открытыми кодами и интернет-услуг, и «Моторолой», являющейся поставщиком мобильных устройств и владельцем жизненно важных прав интеллектуальной собственности для мобильных устройств, были признаны заслуживающими анализа. Что касается стандартообразующих патентов, то Комиссия пришла к выводу, что использование таких патентов применительно к интеллектуальным мобильным устройствам необходимо и что без них в данном случае невозможно выполнить требования стандарта. В тех случаях, когда в мобильных операционных системах используются нестандартнообразующие патенты, которые могут иметь дополнительную ценность, они по определению не являются необходимыми для выполнения требований стандарта и поэтому могут рассматриваться на индивидуальной основе. Комиссия пришла к выводу, что предлагаемая сделка не создает никаких серьезных проблем с точки зрения доступа к рынку, который является конкурентным и развивающимся, и что у конкурирующих производителей фирменного оборудования останутся доступные альтернативы. Комиссия отметила, что «Гугл» направила различным органам по стандартизации письмо с имеющими юридическую силу безотзывными обязательствами в отношении приобретения стандартообразующих патентов компании «Моторола». Это обязательство предусматривало применение справедливых, разумных и недискриминационных условий в контексте стандартизации и выполнение ранее существовавших у компании «Моторола» обязательств предоставлять лицензии на свои стандартообразующие патенты по максимальной ставке в 2,25% от чистой продажной цены соответствующего конечного продукта с учетом «любых возможных перекрестных лицензий или других платежей». Комиссия исключила возможность использования компанией «Гугл» стандартообразующих патентов «Моторолы» для существенного ограничения конкуренции на рынке в связи с существованием на нем множества других субъектов, заключивших с «Моторолой» соглашения о перекрестном лицензировании. Контрактное право запрещает любое вмешательство «Гугл» в функционирование рынка путем использования лицензий компании «Моторола». Наконец, Комис-

сия сочла, что сделка «не дает серьезных оснований говорить о том, что она идет вразрез с потребностями внутреннего рынка мобильных операционных систем, являющихся важнейшим компонентом интеллектуальных мобильных устройств».

Источник: European Commission (2012).

IV. Искоренение антиконкурентной практики, связанной с правами интеллектуальной собственности

26. Как уже отмечалось, требуется найти правильный баланс между защитой прав интеллектуальной собственности и конкуренцией, чтобы содействовать развитию как конкуренции, так и инновационной деятельности. Для достижения этой цели существует ряд возможностей. Правительства могут создавать с нуля или реформировать законодательство, защищающее права интеллектуальной собственности, и системы патентования, стремясь свести к минимуму возможности злоупотребления правами интеллектуальной собственности их владельцами, поскольку это может быть чревато закрытием рынков, ограничением доступа к ним конкурентов и, в конечном счете, исчезновением стимулов для инновационной деятельности и причинением вреда потребителям. На международном уровне права интеллектуальной собственности регулируются Соглашением о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности Всемирной торговой организации, в статье 40 которого устанавливается, что «некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности, которые ограничивают конкуренцию, могут иметь неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распространению технологии». Это положение позволяет участникам указывать в своем законодательстве те виды лицензионной практики или условия, которые в отдельных случаях могут рассматриваться как злоупотребление правами интеллектуальной собственности, оказывающее неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем рынке. Государства могут в этой связи принимать надлежащие меры для предотвращения или ограничения такой практики.

A. Интеллектуальная собственность и политика в области конкуренции

27. Развивающиеся страны имеют возможность проводить сбалансированную политику, позволяющую бизнесу возмещать свои инвестиции в исследования и разработки и обеспечивающую при этом сохранение конкурентного рынка. Одно из приоритетных направлений политики должно заключаться в недопущении злоупотреблений правами интеллектуальной собственности и в контроле за тем, чтобы пользование этими правами не мешало развитию рынков дополняющих или замещающих товаров. Кроме того, странам необходимо следить за тем, чтобы их системы патентования были сбалансированными и не оставляли возможности для злоупотреблений при приобретении патентов или для неоправданного продления действия патентной защиты сверх юридически и экономически обоснованного срока.

В. Законодательство о конкуренции, регламентирующее права интеллектуальной собственности

28. Еще один способ решения проблемы неправомерного использования прав интеллектуальной собственности, который, возможно, послал бы более четкий сигнал держателям таких прав, заключается в том, чтобы включить в законодательстве о конкуренции дополнительные положения, прямо регулирующие порядок пользования такими правами. Такие положения могли бы быть сформулированы в законе о конкуренции или во вспомогательных нормативных актах, имея следующее содержание:

а) сфера действия. В законе о конкуренции может быть конкретно указано, что правила конкуренции, предусмотренные законом, должны применяться в полном объеме и при осуществлении прав интеллектуальной собственности;

б) определение. Определение прав интеллектуальной собственности в законе о конкуренции может быть расширено, распространяя действие данного закона не только на авторские и смежные права, товарные знаки, географические обозначения, промышленные образцы и патенты, но и на ноу-хау и некоторые нерегистрируемые бизнес-процессы. В содержащихся в законе определениях можно конкретно указать, что к соглашениям, как они понимаются в законе, относятся также формальные или неформальные договоренности, в которых устанавливаются условия предоставления владельцем прав интеллектуальной собственности лицензий на использование патентов, зарегистрированных образцов или процессов или других ноу-хау;

с) запретительные положения. В законе о конкуренции может содержаться конкретный перечень условий, соблюдение которых может стать основанием говорить о том, что технологические ограничения выходят за рамки необходимости правовой защиты. В противном случае в законе можно указать, в каких случаях лицензионное соглашение с высокой степенью вероятности будет отрицательно сказываться на факторах производства, предложении, объеме производства, ценах и качестве. Патентообладатели и другие владельцы интеллектуальной собственности нередко обращаются в суд со злонамеренными или необоснованными жалобами на нарушение патентных прав, чтобы задержать выход на рынок нового товара или облегчить сговор между владельцами конкурирующих технологий по вопросам использования прав интеллектуальной собственности. Законодательство о конкуренции может послужить цели установления полного запрета использования конкурентами лицензионных соглашений в сфере интеллектуальной собственности для урегулирования судебных исков или сдерживания выхода новой продукции на рынки.

29. Органы по конкуренции могли бы разработать руководящие принципы рассмотрения дел о конкуренции, связанных с правами интеллектуальной собственности, в которых были бы подробно оговорены обстоятельства, при которых технологические ограничения будут считаться антиконкурентными, и в которых сразу четко указывалось бы, что законное осуществление прав интеллектуальной собственности само по себе не является злоупотреблением доминирующим положением. Однако, если патентообладатель стремится расширить свое доминирование, выходя за рамки той защиты, которую предоставляет ему закон, используя для этого антиконкурентные средства, для органа по конкуренции такая практика скорее всего станет предметом разбирательства на предмет правонарушения. Например, в руководящих принципах могли бы разьясняться обстоятельства, при которых ограничение перекрывает доступ к произ-

водственным ресурсам, ведет к росту издержек для конкурентов, вызывает сокращение производства, закрывает доступ на рынок потенциальным инвесторам в существующие или альтернативные инструменты интеллектуальной собственности или провоцирует рост цен. В руководящих принципах может также конкретизироваться, при каких условиях технологические ограничения будут рассматриваться как способствующие конкуренции.

30. Поскольку права интеллектуальной собственности, например плоды инновационной деятельности и технического прогресса, могут являться факторами повышения динамической эффективности, в руководящих принципах должно признаваться право технологических инвесторов и владельцев патентов на получение отдачи от их инвестиций, а также необходимость дальнейшего стимулирования исследований и разработок. В руководящих принципах могло бы также разясняться, при каких условиях лицензионное соглашение может считаться стимулирующим инвестиции в инновации, а также доступ к технологиям и их широкое использование; поощряющим создание новых товаров или их появление на новых рынках; или повышающим устойчивость спроса. Кроме того, в них можно конкретизировать случаи, в которых обратная передача лицензий, создание патентных пулов, перекрестное лицензирование или заключение лицензионных соглашений, не предусматривающих уплаты лицензионных сборов, могут считаться поощряющими конкуренцию.

31. Кроме того, орган по вопросам конкуренции может разработать правила, содержащие исчерпывающий перечень изъятий из определенных соглашений по вопросам интеллектуальной собственности или односторонних действий. Например, в таких правилах могут быть предусмотрены изъятия для договоренностей или соглашений о продаже или передаче прав интеллектуальной собственности, которые не несут риска создания, сохранения или укрепления доминирующего положения или устранения потенциальных конкурентов и не угрожают созданию новых технологий. Согласно этим правилам, для того чтобы ходатайствовать перед органом по конкуренции о предоставлении изъятия, патентообладатель и лицензиат (стороны соглашения) должны доказать или продемонстрировать факт отсутствия риска. Изъятия могут распространяться на соглашения о предоставлении лицензий на пользование правами интеллектуальной собственности, которые поощряют инновации и содействуют повышению динамической эффективности и ускорению технологического и экономического развития, причем бремя доказывания того, что соглашение удовлетворяет этим требованиям, должно лежать на той стороне, которая ходатайствует о предоставлении изъятия. Пример таких правил лицензирования представлен во вставке 4.

Вставка 4

Японский закон о борьбе с монополиями и контроль лицензирования

В Японии законодательство по вопросам конкуренции – закон о борьбе с монополиями – было принято в 1947 году. В статье 6 закона устанавливается, что «предприятие не должно заключить международное соглашение или международный контракт, содержащий положения, которые можно квалифицировать как необоснованные ограничения торговли или как недобросовестную торговую практику». Правила лицензирования в Японии основываются на этом положении, и Японская комиссия по добросовестной торговле контролировала и регулировала международные лицензионные договоры между иностранными и отечественными компаниями вплоть до 1997 года, попеременно используя то контроль *ex ante*, то анализ *ex post*. Стремясь поощрять местную инновацион-

ную деятельность, Комиссия в основном контролировала практику обратной передачи лицензий. До 1990-х годов цель проводимой политики заключалась в использовании законодательства по вопросам конкуренции для усиления переговорных позиций лицензиатов по отношению к выдающим лицензии компаниям и в поощрении отечественных инноваций и усовершенствований на базе оригинальных технологий японских фирм.

Источник: Hiroko (2015).

С. Обеспечение применения законодательства о конкуренции

32. Органы по конкуренции могут предотвращать злоупотребления правами интеллектуальной собственности путем обеспечения соблюдения норм конкуренции, чтобы сделать рынки более конкурентными. Если технологические ограничения вводятся доминирующим предприятием в одностороннем порядке или на основе соглашения и имеют антиконкурентные последствия для рынка, соответствующий орган может применить нормы законодательства о конкуренции, запрещающие злоупотребление господствующим положением или касающиеся антиконкурентных соглашений. В подобных делах, касающихся прав интеллектуальной собственности, применим тот же стандарт оценки и анализа, что и в делах, связанных с односторонними и скоординированными действиями.

33. Органы по конкуренции могут и должны, во-первых, стремиться к тому, чтобы сводить к минимуму потенциальные противоречия между правами интеллектуальной собственности и нормами конкуренции, ставя целью не допустить полного закрытия доступа к рынкам и причинения вреда потребителям в результате осуществления прав интеллектуальной собственности. В этой связи властям, возможно, следует сосредоточить внимание на том, чтобы технологические ограничения, вводимые как патентообладателями, так и лицензиатами, не приводили к ограничению конкуренции на рынке или, что особенно важно, к снижению уровня благосостояния потребителей или замедлению его роста. Аналогично этому, такая практика, как отказ в предоставлении лицензии, может потребовать внимательного контроля со стороны антимонопольного органа, чтобы не допустить антиконкурентных последствий, если их можно избежать. Во-вторых, власти должны расследовать случаи платежей за задержки или использования неденежных форм расчетов за патенты для пресечения сговоров между фармацевтическими компаниями, производящими фирменные и непатентованные лекарственные препараты, которые препятствуют конкуренции, задерживая появление на рынке менее дорогостоящих непатентованных лекарственных средств и приводя тем самым к повышению цен, уплачиваемых потребителями и налогоплательщиками за фирменные наименования. В-третьих, власти должны анализировать потенциальные антиконкурентные последствия слияний и поглощений, связанных с интеллектуальной собственностью. И наконец, они должны разрабатывать надлежащие защитные меры, которые могут предусматривать обязательное предоставление лицензий на использование патентов или товарных знаков, с тем чтобы не допустить устранения или ослабления конкуренции.

34. Таким образом, органам по конкуренции следует найти такой подход, который обеспечивал бы баланс между приоритетами законодательства о конкуренции и императивами защиты интеллектуальной собственности. Им необходимо помнить о том, что даже в том случае, если осуществление прав интел-

лектуальной собственности патентообладателем ведет к возникновению монополии, возможности для появления новых рынков или товаров или для инновационной деятельности могут сохраняться.

D. Регулирование ноу-хау

35. Помимо регулирования юридических прав интеллектуальной собственности, органы по вопросам конкуренции могут признать, что, особенно в развивающихся странах, активное применение находят не раскрываемые, но вполне конкретные аграрные, медицинские, селекционные и агрономические знания и процессы, на которые можно было бы распространить действие инструментов, защищающих права интеллектуальной собственности, и норм права в области конкуренции. Использование таких традиционных знаний и ноу-хау может также регулироваться условиями и ограничительными положениями контрактов, заключаемых между предприятиями, даже если они устанавливаются на основе неофициальных договоренностей. В таких условиях индивидуальные врачеватели, селекционеры-растениеводы или фермеры могут, являясь создателями или владельцами ноу-хау, работать под контролем крупных корпораций, навязывающих им долгосрочные контракты с ограничительными и крайне жесткими положениями. На практике такие ограничения могут иметь те же последствия, что и, например, договоры, заключавшиеся компанией «Майкрософт» с отдельными разработчиками программного обеспечения, требуя в этой связи внимания со стороны органов по конкуренции. Эксклюзивное, единоличное использование ноу-хау может ограничивать конкуренцию на рынке. Применение ноу-хау в таких случаях можно рассматривать так же, как и использование других прав интеллектуальной собственности. Органы по конкуренции должны обращать внимание на те соглашения, которые ограничивают продажу, передачу или лицензирование ноу-хау в ущерб конкуренции на рынке. Таким образом, в законах о конкуренции в развивающихся странах следует указывать, что обладатели ноу-хау и других нетрадиционных видов интеллектуальной собственности пользуются защитой и правами интеллектуальной собственности и, таким образом, подпадают под действие законодательства в области конкуренции.

E. Другие законодательные меры

36. Для достижения баланса между защитой прав интеллектуальной собственности и конкуренцией государство может помимо законодательства о конкуренции принимать и другие надлежащие законы и подзаконные акты. В Соединенных Штатах в интересах соблюдения такого баланса был принят закон Хэтча-Ваксмана. Еще одним примером законодательства Соединенных Штатов может служить проект закона, призванного прекратить практику платежей за задержку в фармацевтической промышленности (эта практика задерживает выход на рынок менее дорогостоящих непатентованных лекарственных препаратов, конкурирующих с более дорогостоящей фирменной продукцией), который, после того как он будет принят, сделает такие сделки незаконными (см. вставку 5).

Вставка 5

Соединенные Штаты: проект закона, запрещающего практику платежей за задержку в фармацевтической промышленности

В вышедшем в декабре 2014 года докладе Федеральной торговой комиссии говорится о 29 потенциальных случаях платежей за задержку, связанных с 21 фирменным лекарственным препаратом, общий стоимостной объем реализации которых составил примерно 4,3 млрд. долларов. В докладе сделан вывод, что в случае, когда такие сделки с патентами сопровождались платежом, выход на рынок непатентованных лекарственных препаратов происходил в среднем на 17 месяцев позже, чем в тех случаях, когда платежа не было. По мнению Комиссии, практика платежей за задержку ежегодно обходится американским потребителям дополнительно в 3,5 млрд. долл. в результате несвоевременного выхода на рынок менее дорогостоящих непатентованных лекарств; одновременно это ведет и к увеличению дефицита бюджета. По оценкам Бюджетного управления конгресса, принятие ограничивающего такие соглашения законодательства поможет сократить размер долга в течение следующего десятилетия почти на 5 млрд. долларов.

Для того чтобы положить конец практике платежей за задержки в фармацевтической промышленности, на рассмотрение конгресса в сентябре 2015 года был вновь внесен проект закона, призванного сохранить доступ к недорогим непатентованным лекарственным препаратам. Первый раз он был внесен в 2009 году. Этот закон сделает незаконными платежи компаний, производящих фирменные фармацевтические препараты, цель которых заключается в том, чтобы ограничить конкуренцию, задерживая выход на рынок непатентованных лекарственных средств. Закон оставит производителям лекарств возможность доказать, что их сделки не наносят вред конкуренции, и наделит Федеральную торговую комиссию полномочиями возбуждать дела против участников любого соглашения, заключаемого с целью разрешения или урегулирования любых патентных споров, связанных с продажей лекарственных препаратов. В качестве наказаний будут предусмотрены денежные штрафы и лишение виновной стороны 180-дневного срока, предоставляемого для эксклюзивной реализации непатентованного медикамента.

Источники: Federal Trade Commission (2012); Generics and Biosimilars Initiative (2015).

Е. Координация деятельности государственных учреждений в сфере регулирования прав интеллектуальной собственности

37. Органы по конкуренции должны доказывать соответствующим государственным учреждениям необходимость установления надлежащего баланса между защитой прав интеллектуальной собственности и конкуренцией. Это можно делать в рамках межведомственной координации и сотрудничества, например на основе таких механизмов, как меморандумы о договоренности с другими государственными регулирующими органами или ведомствами, отвечающими за регулирование рынка интеллектуальной собственности, такими как патентные бюро, национальные органы по стандартизации и организации, сертифицирующие продукты питания и лекарственные препараты. Вместе с органами по вопросам конкуренции такие учреждения могли бы разрабатывать политику, законодательство и руководящие принципы в отношении регулирования рынка интеллектуальной собственности и обеспечения соблюдения соответ-

ствующих прав, чтобы не допускать появления необоснованных, пустых или слишком общих патентов или по иным причинам неправомерной или несправедливой регистрации образцов.

V. Заключение

38. Для достижения целей инновационной деятельности, создания конкурентных рынков и, в конечном итоге, обеспечения экономического роста необходим сбалансированный подход к защите интеллектуальной собственности и конкуренции. Регулирующие органы должны следить за тем, чтобы осуществление прав интеллектуальной собственности не вело к сдерживанию инноваций, ограничению конкуренции на рынке или снижению благосостояния потребителей.

39. Органы по конкуренции играют важную роль в обеспечении того, чтобы осуществление прав интеллектуальной собственности не сопровождалось злоупотреблениями и не причиняло вреда конкуренции. Государственные органы могут бороться со злоупотреблениями правами интеллектуальной собственности разными путями. Во-первых, пользование правами интеллектуальной собственности может регулироваться законодательством о конкуренции. Для этого законы о конкуренции должны применяться к такой практике в полном объеме. Это должно быть конкретно прописано в положениях законодательства, определяющих сферу его применения. Во-вторых, связанные с интеллектуальной собственностью дела о конкуренции могут рассматриваться под углом зрения запретительных положений и изъятий, которые предусмотрены некоторыми соглашениями и/или договоренностями по вопросам интеллектуальной собственности. В-третьих, государственные органы могут издавать дополнительные руководящие указания, разъясняющие, при каких обстоятельствах лицензионные соглашения могут вредить конкуренции. Применение законодательства о конкуренции может стать мощным инструментом в борьбе с неправомерным использованием правами интеллектуальной собственности, отказом в предоставлении лицензий, практикой платежей за задержку и навязыванием антиконкурентных условий патентообладателями или сторонами лицензионных соглашений. Наконец, в целях предотвращения необоснованной защиты интеллектуальной собственности государственные органы могут также пропагандировать необходимость проведения политики регулирования рынка интеллектуальной собственности и координировать ее с другими заинтересованными учреждениями.

Литература

- American Bar Association (2007). *Intellectual Property and Antitrust Handbook*.
- Drexl J, ed. (2008). *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law*. Edward Elgar.
- Correa C (2007). Intellectual property and competition law: Exploration of some issues of relevance to developing countries. Issue Paper No. 21. Международный центр торговли и устойчивого развития.
- Европейская комиссия (2012). Decision in case No. COMP/M.6381 Google-Motorola Mobility, pursuant to article 6 (1) (b) of Council Regulation No. 139/2004. Имеется по адресу http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf.
- European Commission (2014a). Competition policy brief: Standard-essential patents. Имеется по адресу http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.
- European Commission (2014b). Guidelines on the application of article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements. Имеется по адресу [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0328\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0328(01)).
- Federal Trade Commission (2012). Имеется по адресу <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/01/ftc-study-fy-2012-branded-drug-firms-significantly-increased>.
- Federal Trade Commission (2013a). Имеется по адресу <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/071-0060/watson-pharmaceuticals-inc-et-al>.
- Federal Trade Commission (2013b). Имеется по адресу <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/06/statement-ftc-chairwoman-edith-ramirez-us-supreme-courts-decision>.
- Federal Trade Commission (2016). Research, enforcement and advocacy at the intersection of antitrust and intellectual property. Presented at the third annual Intellectual Property and Antitrust Conference. Washington, D.C. 20 April.
- Generics and Biosimilars Initiative (2015). Имеется по адресу <http://www.gabionline.net/Policies-Legislation/Pay-for-delay-bill-reintroduced>.
- Ghidini G (2006). *Intellectual Property and Competition Law: The Innovation Nexus*. Edward Elgar.
- Hiroko Y (2015). Competition analyses of licensing agreements: Considerations for developing countries. Issue Paper No. 40. Международный центр торговли и устойчивого развития.
- Khor M (2005). *Intellectual Property, Competition and Development*. Сеть «Третий мир».
- Korah V (2006). *Intellectual Property Rights and the European Commission Competition Rule*. Hart Publishing.
- Kovacic WE (2007). The importance of history to the design of competition policy strategy: The Federal Trade Commission and intellectual property. *Seattle University Law Review*. 30:319–347.
- Lianos I and Dreyfuss RC (2013). New challenges in the intersection of intellectual property rights with competition law – a view from Europe and the United States. Working Paper Series. Centre for Law, Economics and Society.

Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013). Copyright, competition and development report.

Mondaq (2015). Имеется по адресу <http://www.mondaq.com/x/392946/Cartels%20Monopolies/Chinas%20NDRC%20Provides%20Guidance%20Regarding%20Licensing%20of%20StandardEssential%20Patents%20in%20Qualcomm%20Decision>.

Santa Cruz Scantlebury M and Trivelli P (2015). Interaction between intellectual property and competition laws. E15 Initiative. International Centre for Trade and Sustainable Development and World Economic Forum.

ЮНКТАД (2004). *Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries*. United Nations publication. New York and Geneva.

ЮНКТАД (2008). Competition policy and the exercise of intellectual property rights. TD/B/COM.2/CLP/68. 15 мая.

ЮНКТАД (2015). The role of competition in the pharmaceutical sector and its benefits for consumers. TD/RBP/CONF.8/3. 27 апреля.

Wallace J (2015). In re Cipro: California Supreme Court's structured approach to applying the Actavis standard to state antitrust claims. Имеется по адресу http://www.schiffhardin.com/Templates/media/files/publications/PDF/IP_20150601.pdf.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (2007). Intellectual property and competition as complementary policies: A test using an ordered probit model. Имеется по адресу http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-competition/en/studies/study_ip_competition_oliveira.pdf.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (2011). Survey on compulsory licences granted by member States to address anti-competitive uses of intellectual property rights. Имеется по адресу http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_4_rev_study_inf_5.pdf.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (2014). Patent pools and antitrust. Имеется по адресу http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-competition/en/studies/patent_pools_report.pdf.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (2016). Competition and patents. Имеется по адресу <http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/competition.html>.