

**СПРАВКА**  
**ОБ ИЗМЕНЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**  
**РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В**  
**«ЧЕТВЕРТОМ АНТИМОНОПОЛЬНОМ ПАКЕТЕ»**

Проект поправок в законопроект № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – четвертый антимонопольный пакет), предложенный ко второму чтению, содержит положения о распространении действия Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – 135-ФЗ) на соглашения и действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средств индивидуализации.

Предложенные поправки означают, что действия и соглашения по осуществлению исключительных прав на изобретения и промышленные образцы, произведения литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, товарные знаки и другие аналогичные объекты будут запрещены в той степени, в которой они приводят к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при обращении товаров.

Наличие ограничения конкуренции будет устанавливаться ФАС России без учета природы исключительных прав и без конкретизации на уровне закона правил и норм для конкретных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Более того, поскольку п. 9 поручения ДМ-П-13 №4698 от 4.07.2013 в четвертом антимонопольном пакете выполняется не полностью, будут запрещены не только действия по осуществлению исключительных прав, которые ограничивают конкуренцию, но и такие действия правообладателя, которые конкуренцию не ограничивают, но *«ущемляют интересы других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности»* (абз. 1 ч. 1 ст.10 135-ФЗ).

Вместе с тем, природа исключительных прав, закрепленная в части 4 Гражданского кодекса РФ, заключается в монопольном характере таких прав. Для того, чтобы правообладатель мог извлечь прибыль из своего изобретения, от использования товарного знака, написанной книги и окупить свои затраты, то есть, в конечном итоге, ввести в оборот товары, созданные с использованием результатов интеллектуальной деятельности, правообладателю предоставляется исключительное право (легальная монополия) на использование результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно статье 1229 ГК *«Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»*. В случае если правообладатель предоставляет лицензию третьему лицу, то *«лицензиат может использовать*

*результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату» (ст. 1235 ГК).*

Иными словами, как односторонние действия правообладателя, так и лицензионные договоры (соглашения) *по определению* содержат допустимое ограничение конкуренции и ограничивают права третьих лиц, в том числе и права лицензиата. В случае принятия четвертого антимонопольного пакета степень и пределы реализации прав, уже предоставленных правообладателю Гражданским кодексом, будет определяться ФАС России от случая к случаю без каких-либо конкретных правил на уровне закона.

Таким образом, существуют две проблемы. Во-первых, концепция четвертого антимонопольного пакета не согласуется с Гражданским кодексом. Согласовать пакет и Гражданский кодекс может только прямое указание в 135-ФЗ на то, что осуществление исключительных прав не является предметом применения 135-ФЗ.

Во-вторых, в четвертом антимонопольном пакете не предлагают конкретных норм и конкретных запретов отдельных злоупотреблений исключительными правами. Таким образом, применение антимонопольных запретов может оказаться произвольным. Так, например, перечень злоупотреблений доминирующим положением по статье 10 135-ФЗ открытый, поэтому антимонопольный орган вправе считать злоупотреблениями любые ограничительные действия монополиста на товарных рынках. При применении статьи 10 к сфере осуществления исключительных прав любые действия правообладателя могут рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением. При этом, на сегодняшний день доминирующее положение, открывающее дорогу к применению статьи 10 135-ФЗ, может быть доказано для хозяйствующего субъекта, имеющего долю на рынке от 8% и выше. «Монополистами», по мнению ФАС России, являются большинство автопроизводителей, многие дилеры, торговые сети, субъекты коммунального хозяйства и тысячи предприятий малого и среднего бизнеса (МСП). Если брать дела по ст. 10, оспоренные в суде, то 40% из них возбуждены против МСП. По делам, до суда не дошедшим, доля МСП значительно выше. В «Реестре монополистов» (Реестр компаний, имеющих долю на рынке свыше 35%) МСП составляют 65%.

В результате число предупреждений и предписаний по нарушении статьи 10 исчисляется 2-3 тыс. в год по официальным данным ФАС

России. Аналогичным по своему масштабу может стать применение статьи 10 и к правообладателям исключительных прав.

Следует отдельно остановиться на предложениях ФАС России после принятия четвертого антимонопольного пакета принять специальные разъяснения (guidelines) или постановление Правительства. Во-первых, следует учитывать, что у Правительства нет полномочий по установлению общих исключений из статьи 10 135-ФЗ, поэтому в отношении статьи 10 постановление Правительства не может быть принято. Во-вторых, в принципе неверно переносить вопрос о сфере реализации исключительных прав, предусмотренных Гражданским кодексом, на уровень постановления Правительства, т.е. на уровень подзаконного акта. Это не говоря уже о том, что предлагаемое постановление не существует на сегодняшний день даже в виде проекта.

Определенным компромиссным решением была бы реализации статьи 40 ТРИПС, в которой предусмотрено, что государства вправе *«указывать в своем законодательстве виды лицензионной практики или условия, которые в отдельных случаях могут являться злоупотреблением правами интеллектуальной собственности, оказывая неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем рынке»*. При этом, осуществляться эти права должны *«в свете соответствующих законов и правил упомянутого члена [государства]»*. Это означает, что для пресечения отдельных практик, которые Правительство и ФАС России считают недопустимыми и вредными для отечественного рынка, можно предусмотреть на уровне закона конкретный перечень запрещенных действий – прямых исключений из легальной монополии обладателей исключительных прав. Такой перечень должен быть привязан к конкретным видам интеллектуальной собственности. В свете конструкции Гражданского кодекса РФ перечень запрещенных действий должен вводиться именно в Гражданский кодекс, а не в Закон о защите конкуренции, что прямо следует из пункта 5 статьи 1229 ГК.

Таким образом, предлагаемые в четвертом антимонопольном пакете общие, не конкретизированные запреты на ограничительные действия правообладателей представляются нецелесообразными. Любые исключения из общего правила и любые ограничения прав должны носить максимально точный и конкретный характер, что, в частности, неоднократно подчеркивалось в правовых позиция Конституционного суда РФ.