

УДК 347

Ветлужских Анна Владиславовна (vetlu-anna@mail.ru)
Студентка Института государственного и международного права
Уральского государственного юридического университета
Anna V. Vetluzhskikh
Ural State Law University
Institute of State and International Law, Student

Научный руководитель:
Васильев Артем Сергеевич
Доцент кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета
Кандидат юридических наук
Academic supervisor:
Artem S. Vasiliev
Assistant professor of Civil Law department
Ural State Law University
Candidate of Juridical Sciences

**АДВОКАТИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ОБОРОТА ПРАВ
НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
СРЕДСТВАМИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
ADVOCATING OF COMPETITION IN THE SPHERE
OF CIRCULATION OF RIGHTS TO RESULTS OF INTELLECTUAL
ACTIVITY BY MEANS OF CIVIL LAW**

Аннотация: В статье исследуются проблемы регулирования интеллектуальной собственности в контексте антимонопольного права. Рассматриваются риски злоупотребления правом интеллектуальной собственности,

деятельность ФАС России по борьбе с подобным злоупотреблением. Обосновывается, что цели, которые преследуются применением антимонопольного законодательства к обороту прав на результаты интеллектуальной деятельности, могут быть достигнуты посредством применения инструментов частного права.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, антимонопольное право, злоупотребление доминирующим положением, антимонопольные «иммунитеты» для интеллектуальной собственности, параллельный импорт.

Annotation: The article scrutinizes issues of intellectual property regulation in the context of antitrust law. The risks of intellectual property rights abuse, Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation’s fight against such abuse are considered. It is substantiated that the objectives pursued by the application of antitrust laws to intellectual property market can be achieved with use of civil law tools.

Key words: intellectual property, antitrust law, abuse of dominance, intellectual property antitrust “immunities”, parallel import.

*Никаких сомнений нет в том, что это
его незаконнорожденный (как выражались
в гнилом буржуазном обществе) сын. Вот как
развлекается наша псевдоученая буржуазия!*

*Семь комнат каждый умеет занимать
до тех пор, пока блистающий меч правосудия
не сверкнул над ним красным лучом.*

М.А Булгаков, «Собачье сердце».

Подавляющее большинство товаров, представленных на современном рынке, содержат в себе тот или иной результат интеллектуальной деятельности. При первом приближении своим следствием подобное свойство материальных товаров имеет обеспеченную законом возможность правообладателей определять условия обращения таких товаров. Усиление позиции

правообладателя, с одной стороны, без сомнения, способствующее прогрессу, одновременно имеет и очевидный негативный эффект: под удар подпадает не меньшая ценность конституционного порядка – свободная конкуренция. Противостояние интересов правообладателей и ценностей свободной конкуренции, прав и охраняемых законом интересов третьих лиц становится одним из главных вызовов в современной экономике как в глобальном, так и в национальном аспекте.

Исходя из изложенного, напрашивается вывод о том, что, с одной стороны, для обеспечения развития высокотехнологичной экономики необходимо создавать широкие возможности для защиты интеллектуальной собственности. Однако, с другой стороны, учитывая, что по своей природе интеллектуальную собственность можно охарактеризовать как закрепленную законом монополию на результаты интеллектуальной деятельности, это ведет к тому, что в погоне за сверхприбылями такие монополисты в силу закона могут искусственно поднимать цены, навязывать потребителю условия продаж своей продукции. Так, например, известный американский предприниматель [1] приобретал права на производство лекарств, а затем резко повышал стоимость медикаментов. В результате его деятельности, которая по факту не противоречила закону, стоимость некоторых препаратов могла вырасти более чем в 55 раз лишь по причине алчности. Подобные случаи наглядно демонстрируют возможные негативные последствия того, что интеллектуальная собственность создает монополию, срабатывающую не всегда в пользу нормального функционирования рынка и интересов потребителей.

В связи с этим представляется логичной заинтересованность ФАС России в связанных с использованием исключительных прав действий правообладателей, приводящих к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также действий, создающих препятствия к обеспечению свободы рынка. Однако, положения части 4 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» №135-ФЗ от 26.07.2006 г., которая

выводит из-под действия антимонопольного законодательства случаи совершения правообладателями действий по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, и части 9 статьи 11 того же закона, которая содержит аналогичную норму в отношении соглашений о предоставлении и (или) отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности, фактически «обессиливают» антимонопольные органы. С тем, чтобы исключить очевидно негативные последствия ненадлежащего осуществления интеллектуальных прав, в целях обеспечения нормального функционирования конкуренции на рынке антимонопольные органы вынуждены использовать «суррогатные» инструменты для воздействия на «интеллектуальную» сферу.

Однако, не оспаривая неприкосновенность интеллектуальной собственности и принимая во внимание, что монополия интеллектуальной собственности, как уже было сказано, по своей природе является не естественной, а скорее искусственной, нужно четко определить, насколько далеко такая неприкосновенность может идти. Должна ли она позволять контролировать оборот товаров. Утверждение об обоснованности введения законодателем подобной монополии не бесспорно, и вопрос о том, действительно ли современная система интеллектуальной собственности выполняет функции защиты правообладателя в целях обеспечения стимулов к инновационному развитию науки и экономики, подлежит верификации.

Исходя из вышеизложенного, становится очевидной актуальность проблемы применения антимонопольного законодательства к обороту товаров, содержащих результаты интеллектуальной деятельности. Об этом свидетельствуют бурные дискуссии как в научных публикациях [2, с. 55], так и в рамках различного рода мероприятий, среди которых можно назвать состоявшийся 18.05.2018 г. восьмой Петербургский международный юридический форум. В рамках Петербургского форума проблеме соотношения вопросов защиты интеллектуальной собственности и антимонопольного

законодательства была посвящена одноименная секция, где в том числе активно обсуждалась проблема параллельного импорта, а также «иммунитетов» интеллектуальной собственности в антимонопольном законодательстве.

Говоря о позиции антимонопольного органа относительно применения антимонопольного законодательства к обороту прав, стоит отметить, что ФАС России, не отрицая необходимость охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, выступает против ограничения оборота товаров, заявляя, что правообладатель должен утрачивать возможность определять условия обращения товаров на смежных товарных рынках, как только товар выбывает из сферы его контроля. С этим также связано то, что ФАС России настаивает на упразднении «иммунитетов» интеллектуальной собственности и активно «продвигает» соответствующий проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»»¹ [2, с. 55-56].

Однако возможность принятия указанного законопроекта неочевидна. Вместе с тем, существуют основания предположить, что эволюционно подтверждение позиции антимонопольного органа может зародиться в недрах правоприменительной практики.

Данная идея подтверждается, в частности, тем, что в небезызвестном деле² действия компании-правообладателя благодаря усилиям ФАС России попали под регулирование антимонопольного закона. Так, ФАС России вменила³ фармацевтической компании, являющейся монопольным производителем

1 О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»: проект федер. закона от 27.10.2017 г. (подготовлен ФАС). URL: <http://regulation.gov.ru/projects#> (дата обращения: 10.10.2018 г.)

2 Архив Арбитражного суда города Москвы. Решение от 08.04.2015 г. по делу № А40-188580/2014.

Архив Девятого арбитражного апелляционного суда. Постановление от 29.06.2015 г. № 09 АП-19913/2015 по делу № А40-188580/2014.

Архив Арбитражного суда Московского округа. Постановление от 20.10.2015 г. по делу № А40-188580/2014.

3 Решение ФАС России по делу № 1 10-279/00-18-13 о нарушении антимонопольного законодательства от 24.12.2013 г.

Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-19.5-132/00-18-14 от 20.10.2014 г.

лекарственного препарата «Копаксон» и занимающей доминирующее положение на соответствующем товарном рынке в географических границах РФ, необоснованный отказ от заключения контракта на поставку данного фармацевтического средства ЗАО «Б...». При этом как ФАС России, так и суды трех инстанций, принимая акты по данному делу, намеренно не ссылались на нормы права об интеллектуальной собственности, хотя антимонопольный штраф на фармацевтическую компанию, законность которого и оспаривалась в судах, по сути был наложен именно за совершение правообладателями действий по осуществлению своих исключительных прав в отношении товара, который содержал в себе изобретение – химическую формулу лекарственного препарата и его способ производства.

Рассматриваемое параллельно дело, фигурантами которого были те же субъекты, является примером того, что те цели, которые преследуются применением антимонопольного законодательства, могут быть достигнуты посредством обращения к инструментам частного права [3, с. 22].

Так, Верховный Суд⁴ подтвердил правильность выводов судов нижестоящих инстанций⁵ и обоснованность требований ФАС России к фармацевтической компании относительно законности действий компании на рынке производимого ей монопольного лекарственного препарата.

По сути суды выдвинули тезис о том, что отказ правообладателя-монополиста в предоставлении другой компании разрешения на использование прав интеллектуальной собственности (в данном конкретном деле речь шла об использовании товарного знака фармацевтической компании) может расцениваться как злоупотребление в случаях, если:

4 Постановление Верховного суда Российской Федерации от 09.11.2015 г. № 305-КГ15-7123 2014 по делу № А40-42997/2014.

5 Решение Арбитражного суда города Москвы от 09.07.2014 г. по делу № А40-42997/2014.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2014 г. № 09 АП-34696/2014 по делу № А40-42997/2014.

Постановление арбитражного суда Московского округа от 18.03.15 г. по делу № А40-42997/2014.

1) на рынке отсутствует фактическая или потенциальная замена продукта, появление которого на рынке доминирующая компания старается не допустить. При этом должно предполагаться наличие потенциального потребительского спроса на этот продукт. Так, как уже было упомянуто, фармацевтическая компания владеет исключительными правами на химическую формулу лекарственного препарата «Копаксон», предназначенного для лечения рассеянного склероза, и на способ его производства. Наличие спроса на данный препарат определяется тем, что его активным ингредиентом является глатирамера ацетат, а лекарственные средства, содержащие данное вещество входят в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 07.12.2011 г. № 2199-р.

2) отказ доминирующей компании в предоставлении разрешения на использование прав интеллектуальной собственности не обоснован. Суды апелляционной и кассационных инстанций пришли к выводу о том, что доводы фармацевтической компании не доказывали обоснованность отказа заключить договор с ЗАО «Б...» в связи с тем, что, во-первых, предъявленное фармацевтической компанией к ЗАО «Б...» требование о необходимости прохождения обществом проверки на соответствие требованиям антикоррупционного законодательства США не соответствует требованиям законодательства российского; во-вторых, факт того, что фармацевтическая компания предполагает реализовывать лекарственный препарат «Копаксон» на российском рынке исключительно через свою дочернюю компанию, отказывая иным российским юридическим лицам в заключении договоров поставки и исключая их участие в аукционах, противоречит требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», а также ущемляет интересы ЗАО «Б...».

3) отказ устраняет конкуренцию на фактическом, потенциальном или гипотетическом рынке сбыта. Так, ФАС России в решении от 24.12.2013 г.

по делу № 1 10-279/00-18-13 о нарушении антимонопольного законодательства установила, что решение занимающей доминирующее положение на товарном рынке лекарственного препарата фармацевтической компании реализовывать этот препарат в России через свою дочернюю организацию и одновременно отказ от заключения с ЗАО «Б...» договора на поставку этого препарата в отсутствие экономического и технологического обоснования ведут к устранению конкуренции на рынке сбыта данного лекарственного средства.

Тезис о том, что для пресечения злоупотреблений абсолютно не обязательно использовать именно антимонопольный закон, поскольку сам по себе запрет злоупотребления доминирующим положением представляет собой границы осуществления гражданских прав (поэтому при нарушении ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» действия (бездействие) доминирующего субъекта по смыслу ст. 10 ГК РФ признаются находящимися за пределами осуществления гражданских прав), а также то, что злоупотребление правом по смыслу ГК РФ является гражданско-правовым деликтом, доказывает идею, что частное право способно дать искомый антимонопольным органам результат в сфере защиты конкуренции [4, с. 20].

К этому же выводу российскую правоприменительную практику ведет Конституционный Суд РФ, который в постановлении от 13.02.2018 г. № 8-П⁶ при рассмотрении дела по вопросу легальности так называемого параллельного импорта, коим именуется ввоз на территорию России оригинальной продукции, маркированной товарными знаками правообладателя, иными импортерами, кроме импортера, уполномоченного правообладателем, высказал суждение о том, что несмотря на то, что ГК РФ запрещает параллельный импорт, суды имеют основания в случае ввоза на территорию/

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 9. Ст. 1435.

России без согласия правообладателя товарного знака продукции, на которой товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия не допускать применение аналогичных по размеру мер гражданско-правовой ответственности, как при ввозе подделок. Суд также обратил внимание на то, что положения Федерального закона⁷ «О защите конкуренции» «не могут интерпретироваться и применяться как полностью выводящие коллизию интересов участников правоотношений по поводу интеллектуальной собственности <...> 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 <...>, выходящее за разумные пределы защиты правообладателем своего экономического интереса, которое не должно поощряться, поскольку осуществление субъективных прав в противоречии с их назначением или с публичными целями, охраняемыми гражданским правом, влечет отказ в правовой защите» [5, с. 35].

Таким образом, созвучные с мнением ФАС России слова полномочного представителя Правительства РФ в Конституционном Суде РФ М. Ю. Барщевского о том, что «как только предмет введен в оборот, дальнейшая его продажа или перепродажа должна быть свободной» по сути нашли свое подтверждение в Постановлении Конституционного Суда РФ, которое, вероятно, существенным образом скорректирует правоприменительную практику [6, с. 121], продемонстрировав, что частное право является мощным оружием, способным дать искомый антимонопольным органом результат.

Исходя из изложенного выше, можно утверждать, что российский правоприменитель стремится к достижению разумного баланса интересов правообладателя и общества в целом. Гражданский закон в этом случае является подходящим инструментом для достижения указанной цели, однако для его применения требуется инициатива субъектов, их высокая компетенция,

⁷ О защите конкуренции: федер. закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

а также серьезные финансовые вложения, что делает его недоступным для большей части участников гражданского оборота. ФАС России в такой ситуации – «народный заступник», имеющий, однако, ограниченный спектр полномочий и доступных средств. Таким образом, в отсутствие изменения закона при текущем положении дел в целях обеспечения здоровой конкуренции на товарных рынках обращаться к инструментарию гражданского права – более чем разумно [7, с. 35].

Библиографический список

1. К семи годам тюрьмы приговорен «самый ненавистный человек США» бизнесмен Мартин Шкрели // Официальный сайт Первого канала URL: https://www.1tv.ru/news/2018-03-10/342169-k_semi_godam_tyurmy_prigovoren_samyu_nenavistnyy_chelovek_ssha_biznesmen_martin_shkreli (дата обращения: 24.09.2018 г.).
2. Ворожевич А. С. Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 55–70.
3. Петрова А. С. Особенности антимонопольного регулирования отношений в сфере интеллектуальных прав // Конкурентное право. 2016. №2. С. 22–25.
4. Шаститко А. Е. Защита интеллектуальной собственности и антитраст // Общественные науки и современность. 2013. № 4. С. 16–27.
5. Кудрин А. А., Шастико А. Е. Два аргумента за ограничение анти-траста в реализации прав интеллектуальной собственности в развивающихся экономиках // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. №1. С. 31–49.

6. Барышев С. А. Проблемы применения законодательства о недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности // Вестник экономики, права и социологии. 2014. №4. С. 120–124.
7. Ansari D. The EC Essential Facilities Doctrine, the Microsoft Case and the Treatment of Trade Secrets // Masters Thesis LL.M. Linköping, 2009. 60 p.