



АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

107078, Москва, проспект Академика Сахарова, 12
т.: (495) 632-97-98, ф.: (495) 632-98-23, postman@ac.gov.ru
ОКПО 84722945, ОГРН 1087746107448,
ИНН 7708660670, КПП 770801001

«21» октября 2013
№ 01-04/983

Руководителю Федеральной
антимонопольной службы
Российской Федерации

И.Ю.Артемову

Уважаемый Игорь Юрьевич!

16 октября 2013 г. в Аналитическом центре при Правительстве Российской Федерации состоялся круглый стол «Соглашения о реализации исключительных прав: предложения к разъяснениям о применении гражданского и антимонопольного законодательства», в рамках которого были обсуждены предлагаемые изменения в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части реализации исключительных прав на интеллектуальную собственность.

Результаты проведенной дискуссии показали, что предлагаемые поправки в антимонопольное законодательство являются несвоевременными и крайне спорными. В целом, участники круглого стола высказались против предлагаемых поправок. Вместе с этим был достигнут определенный консенсус по некоторым возможным корректировкам текущей версии предлагаемых изменений в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которые позволили бы минимизировать риски дальнейшего правоприменения и снизить ожидаемую правовую неопределенность.

По мнению экспертов, правки в закон не могут быть приняты без учета следующих предложений:

В новой части 3 статьи 3 Федерального закона «О защите конкуренции» слова «...направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции...» заменить словами «...привели к ограничению или устранению конкуренции...». Добавить в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» требование о доказательстве возникновения ущерба, связанного с ограничением конкуренции с использованием исключительных прав. Это позволит

применять закон только в случаях доказанного нанесения ущерба в результате ограничивающего конкуренцию злоупотребления исключительными правами.

Внести в статьи 10 и 11 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» такое определение товара (для целей применения указанных статей), которое позволило бы исключить возможность широкой трактовки понятия «товар» как включающего права на интеллектуальную собственность. Такое указание позволит закрепить принцип регулирования статьями 10 и 11 только товарного рынка, а не сферы обращения исключительных прав. Так, статья 10 может быть дополнена указанием на то, что ***«Требования настоящей статьи распространяются на обращение товаров, за исключением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг».***

Предлагаемые изменения в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части реализации исключительных прав должны осуществляться параллельно с разработкой и не вступать в силу до принятия методических рекомендаций или правил в форме постановления Правительства Российской Федерации по применению антимонопольных запретов к случаям использования прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД). Например, часть 4 статьи 11 можно изложить в следующей редакции: ***«Требования настоящей статьи не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг за исключением случаев, прямо предусмотренных нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации».***

Из проекта поправок в статью 3 проекта федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» необходимо исключить трехлетний период таким образом, чтобы все дела, связанные с обращением товаров, произведенных с использованием РИД, рассматривались бы исключительно центральным аппаратом ФАС России без ограничения во времени.

Внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс с

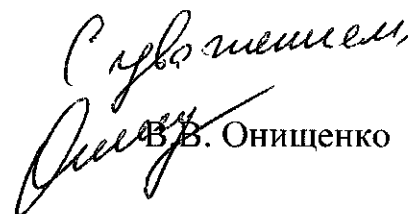
целью обеспечения при обжаловании решений ФАС России, затрагивающих интеллектуальные права, обращения только в Суд по интеллектуальным правам в качестве первой инстанции. Для этого предлагаем дополнить часть 4 статьи 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации новым абзацем следующего содержания: **«об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства, связанного с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;»**.

Дополнить статью 3 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» положением о том, что, если исключительные права реализуются способом и в объеме, прямо предусмотренном Гражданским Кодексом Российской Федерации, то соответствующие действия и соглашения не приводят к применению положений Федерального закон «О защите конкуренции».

Итоги круглого стола с детальными предложениями представлены в приложении.

Приложение: на 4 л.

Первый заместитель руководителя


В.В. Онищенко

Исп. Радченко Т.А.
(495)632-98-53

Итоги круглого стола «Соглашения о реализации исключительных прав: предложения к разъяснениям о применении гражданского и антимонопольного законодательства»

16 октября 2013 г. в Аналитическом центре при Правительстве Российской Федерации состоялся круглый стол «Соглашения о реализации исключительных прав: предложения к разъяснениям о применении гражданского и антимонопольного законодательства» с участием компаний, бизнес-ассоциаций, представителей науки, общественных организаций, экспертов и судей.

Основные положения проекта поправок к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» в части устранения из антимонопольного законодательства исключений для товаров, произведенных с использованием результатов интеллектуальной деятельности (РИД) были представлены начальником Правового управления ФАС России С.А.Пузыревским.

Итоги обсуждения

1. Дискуссия показала резко негативное отношение присутствующих экспертов к предлагаемым изменениям, как по процедуре, так и по существу.

1.1. По процедуре было высказано мнение о недопустимости внесения системообразующих поправок к законопроекту, который уже прошел в Государственной думе первое чтение, что вызвало в том числе негативную реакцию предпринимательского сообщества (РСШ, ТПП, Деловой России).

1.2. По существу предлагаемых изменений эксперты были практически едины во мнении, что предлагаемые поправки являются несвоевременными, некорректными, не соответствующими тем целям, для которых они изначально разрабатывались. В ряде случаев было указано, что аргументы ФАС России в обоснование предлагаемых поправок (ряд практических примеров) не имеют отношения к правам интеллектуальной собственности, а связаны с неспособностью противостоять стратегиям защиты компаний-нарушителей, применяя уже заложенные в законодательстве нормы. В первую очередь речь идет о признании недействительными договоров, по своей экономической природе отличающихся от тех форм, к которым апеллируют хозяйствующие субъекты-нарушители.

2. Особо была отмечена бессистемность и внутренняя противоречивость предлагаемых изменений. Эксперты указали на необходимость рассмотрения вопроса антимонопольного регулирования отношений, связанных с использованием прав на РИД в комплексе проблем, относящихся к правам на интеллектуальную собственность. Помимо того, что разные объекты прав имеют разную правовую и экономическую природу

и могут требовать разного подхода к антимонопольному регулированию, существенное значение имеет практика толкования положений Гражданского Кодекса Российской Федерации. Поскольку в предлагаемых изменениях в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» речь идет не об исключительных правах как таковых, а об обороте товаров, связанном с использованием прав на РИД, то следует обратить внимание на разнящуюся практику толкования судами понятия «введение в гражданский оборот». Требуется уточнение данного понятия в рамках части 4 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Другой смежный вопрос — легализация параллельного импорта, работа над которым в настоящее время ведется ФАС России.

3. В случае внесения изменений в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части распространения его на обращение товаров, созданных с использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации достигнуто понимание по необходимым и обязательным корректировкам текущей версии предлагаемых изменений в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которые позволили бы минимизировать риски последующего правоприменения и снизить ожидаемую правовую неопределенность.

3.1. В предложенной ФАС России формулировке новой части 3 статьи 3 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» слова «...направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции...» заменить на «...привели к ограничению или устранению конкуренции...». Добавить в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» требование о доказательстве возникновения ущерба, связанного с ограничением конкуренции с использованием исключительных прав. Это позволит применять Закон только в случаях доказанного нанесения ущерба в результате злоупотребления исключительными правами, ограничивающего конкуренцию.

3.2. Предлагаемые изменения в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части реализации исключительных прав должны осуществляться параллельно с разработкой и не вступают в силу до принятия методических рекомендаций или специальных правил в форме постановления Правительства Российской Федерации по применению антимонопольных запретов к случаям использования прав на РИД. Например, часть 4 статьи 11 можно изложить в следующей редакции: «Требования настоящей статьи не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной

деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг за исключением случаев, прямо предусмотренных нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации».

3.3. Из проекта поправок в статью 3 проекта федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» необходимо исключить трехлетний период таким образом, чтобы все дела, связанные с обращением товаров, произведенных с использованием РИД, рассматривались исключительно центральным аппаратом ФАС России без ограничения во времени.

3.4. Внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс с целью обеспечения при обжаловании решений ФАС России, затрагивающих интеллектуальные права, обращения только в Суд по интеллектуальным правам в качестве первой инстанции. Для этого предлагаем дополнить часть 4 статьи 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации новым абзацем следующего содержания: «об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства, связанного с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;».

3.5. Разработать отраслевые правила для наиболее проблемных с точки зрения антимонопольного регулирования рынков, на которых обращаются товары, произведенные с использованием интеллектуальных прав или на которых существуют значительные трудности с разграничением РИД и товара. В связи с тем, что ФАС России наиболее часто апеллирует к примерам, которые имеют отношение к автомобильному рынку, то отраслевые аналоги Кодекса поведения автопроизводителей и дилеров, разработанные ФАС России с Ассоциацией европейского бизнеса, могли бы решать возникающие у антимонопольного ведомства сложности. Отдельного внимания в части разработки отраслевых правил заслуживают сферы, где товары неотделимы от РИД (в частности, базы данных, программное обеспечение и пр.). Необходимо предусмотреть, чтобы нормы в указанных отраслях начинали применяться, когда будут разработаны указанные отраслевые правила.

3.6. Рассмотреть возможность введения в Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» такое определение товара, которое позволило бы исключить возможность его широкой трактовки в отношении прав на

интеллектуальную собственность. Так, ныне действующее понятие «товар» включает в себя любой объект гражданских прав, который вводится в оборот. В то же время, в рамках лицензионных договоров предоставляются имущественные права, а имущественное право является объектом гражданских прав в соответствии со статьей 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Таким образом, подобного рода соглашения автоматически попадают под действие антимонопольного законодательства и всех соответствующих ограничений, сформулированных в статьях 10 и 11 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Предлагается внести в статьи 10 и 11 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» такое определение товара (для целей применения указанных статей), которое позволило бы исключить возможность широкой трактовки понятия «товар» как включающего права на интеллектуальную собственность. Такое указание позволит закрепить принцип регулирования статьями 10 и 11 только товарного рынка, а не сферы обращения исключительных прав. Так, статья 10 может быть дополнена указанием на то, что «Требования настоящей статьи распространяются на обращение товаров, за исключением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг».

4. Было предложено внести изменения в Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 2579-р, утвердившее план мероприятий («дорожную карту») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики» путем внесения в план мероприятий по реализации системных мер по развитию конкуренции в Российской Федерации положение о необходимости разработки методических рекомендаций по применению антимонопольных запретов к случаям использования прав на РИД.