

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части установления антимонопольных требований к соглашениям и действиям по предоставлению или распоряжению исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг

Внести в Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 31, ст. 3434; 2007, № 49, ст. 6079; 2008, № 18, ст. 1941; № 27, ст. 3126; № 45, ст. 5141; 2009, № 29, ст. 3601, 3610; № 52, ст. 6450, 6455; 2010, № 15, ст. 1736; № 19, ст. 2291; № 49, ст. 6409; 2011, № 10, ст. 1281; № 27, ст. 3873, 3880; № 29, ст. 4291; № 30, ст. 4590; № 48, ст. 6728; № 50, ст. 7343; 2012, № 31, ст. 4334; № 53, ст. 7643; 2013, № 27, ст. 3436, 3477; № 30, ст. 4084; № 44, ст. 5633; № 51, ст. 6695; № 52, ст. 6961, 6988; 2014, № 23, ст. 2928; № 30, ст. 4266; 2015, № 27, ст. 3947; № 29, ст. 4339, 4342, 4350, 4376; № 41, ст. 5629; 2016, № 27, ст. 4197; 2017, № 31, ст. 4828; 2018, № 9, ст. 1274; № 18, ст. 2561; № 24, ст. 3402; № 31, ст. 4848; № 49, ст. 7523; № 53, ст. 8440, 8498; 2019, № 29, ст. 3854; № 52, ст. 7803, 7827; 2020, № 9, ст. 1125) следующие изменения:

- 1) часть 4 статьи 10 дополнить словами «, за исключением случаев использования данных прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.»;

2) часть 9 статьи 11 дополнить словами «, за исключением случаев использования данных прав в целях ограничения конкуренции.»;

3) часть 3 статьи 12 после слов «частью 4 статьи 11 настоящего Федерального закона» дополнить словами «, а также соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг»;

4) статью 13 дополнить частью 2¹ следующего содержания:

«2¹. Правительство Российской Федерации вправе определять случаи и условия допустимости действий и соглашений по осуществлению, предоставлению и (или) об отчуждении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, соответствующих условиям, указанным в пунктах 1 и 2 части 1 настоящей статьи.».

Президент
Российской Федерации

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части установления антимонопольных требований к соглашениям и действиям по предоставлению или распоряжению исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг

Уровень экономического развития на современном этапе как в мире в целом, так и в Российской Федерации свидетельствует о существенном возрастании роли интеллектуальной собственности в эпоху активной цифровизации экономики.

Результаты интеллектуальной деятельности обеспечивают конкурентные преимущества их правообладателей, формируют новые рынки и отрасли экономики, способствует технологическому прогрессу.

Учитывая роль интеллектуальной собственности в экономических процессах, результаты интеллектуальной деятельности могут быть использованы не только в целях инновационного развития, но и в целях монополизации товарных рынков и ограничения конкуренции.

В частности, следует учитывать, что хозяйствующий субъект, являющийся обладателем исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности в виде программ для ЭВМ (операционная система (платформа), программное обеспечение (приложение для смартфона и тд), может занимать доминирующее положение на товарном рынке таких программ. При этом доминирующее положение может быть установлено не в силу самого лишь факта наличия исключительных прав, а при соблюдении всех количественных и качественных критериев, установленных в ст. 5 Закона о защите конкуренции (размер рыночной доли, уровень концентрации, барьеры входа и тд.) и по результатам анализа по правилам Приказа ФАС России от 28.04.2010 №220.

В таких случаях, например, наличие доступа к данной программе (цифровой платформе, операционной системе) может быть необходимым условием функционирования множества программ для ЭВМ независимых разработчиков, развития информационных технологий, и, следовательно, для развития конкуренции на связанных товарных рынках и удовлетворения спроса потребителей. Аналогичным образом подобная зависимость может иметь место и для производителей оборудования, которое не может работать без необходимого программного обеспечения.

Вместе с тем, введение данных товаров в гражданский оборот в цифровой среде может осуществляться на основании лицензионного договора, заключаемого с контрагентами, что является формой распоряжения правообладателем своим исключительным правом. Таким образом, формально распоряжаясь исключительными правами на результаты

интеллектуальной деятельности, а содержательно используя свою рыночную силу и злоупотребляя доминирующим положением, такой правообладатель имеет возможность устанавливать дискриминационные условия доступа на рынок, навязывать невыгодные условия договора и реализовывать иные практики, направленные на ограничение конкуренции и препятствование цифровому развитию.

Практика антимонопольных органов свидетельствует о возрастающей доле обращений и фактов, в рамках которых действия правообладателей рассматриваются как имеющие признаки ограничения конкуренции, но не могут быть предупреждены или пресечены нормами российского антимонопольного законодательства в виду прямых исключений.

Например, доминирующий субъект, обладающий исключительным правами, может устанавливать в лицензионном договоре за пределами тех полномочий, которые определены гражданским законодательством относительно лицензионных соглашений, требования о приобретении товара, работ, услуги, в том числе являющихся результатом интеллектуальной деятельности или создаваемыми с их использованием, не относящихся к предмету лицензионного договора (так называемая «практика связывания»); устанавливать запрет контрагенту заключать договоры с конкурентами правообладателя (так называемые «положения об избежании конкуренции»); может создавать дискриминационные условия; устанавливать монопольно высокую цену.

Так, только в 2019 году ФАС России рассмотрено 14 заявлений, по которым приняты решения об отказе в возбуждении дела в связи с применением части 4 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

10 заявлений касались злоупотреблений со стороны производителей контрольно-кассовой техники (ККТ) при внедрении данными производителями платных обновлений ККТ, необходимых субъектам малого и среднего предпринимательства для соблюдения требований налогового законодательства Российской Федерации. Действия производителей ККТ по предоставлению услуг обновления программного обеспечения ККТ на платной основе регламентированы лицензионными соглашениями на данное программное обеспечение, которые акцептуют приобретатели ККТ. Следовательно, указанные в заявлениях субъектов малого и среднего предпринимательства действия производителей по выпуску платных обновлений для ККТ, необходимых для соблюдения законодательства Российской Федерации, являются действиями, на которые распространяется исключение части 4 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Еще 3 заявления касались повышения стоимости программных продуктов и услуг информационно-технологического сопровождения.

1 заявление рассмотрено по вопросу увеличения стоимости программного обеспечения. В возбуждении дела было отказано по тем же причинам – наличие исключений в части 4 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Также в 2019 году ФАС рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства, по которому принято решение о прекращении рассмотрения дела в связи с применением части 4 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Дело рассмотрено в связи с увеличением цены за доступ к реестрам доменных имен в доменах .RU и .РФ с 70 до 120 рублей. Вывод о невозможности применить положения антимонопольного законодательства к этим отношениям подтвержден судами.

Статистика таких дел не уменьшается, а существенно нарастает.

В законодательстве развитых зарубежных стран отсутствуют нормативные исключения применения антимонопольных запретов на действия, влекущие ограничение конкуренции и являющиеся злоупотреблением правом только исходя из того, что эти действия связаны с осуществлением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В настоящее время многие государства положительно определились с вопросом применения антимонопольного законодательства к действиям и соглашениям, связанным с осуществлением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если такие права используются для ограничения конкуренции (Антимонопольные разъяснения о лицензировании интеллектуальной собственности от 12 января 2017 г., подготовленные Федеральной торговой комиссией и Министерством юстиции США; Положение Европейской Комиссии от 21.03.2014 № 316/2014 «О применении Статьи 101(3) Соглашения о функционировании Европейского Союза к категориям соглашений о передаче технологий»; Разъяснения об использовании интеллектуальной собственности в соответствии с Антимонопольным актом, подготовленные Комиссией по честной торговле Японии в 2007 году, и др.).

Следует отметить, что Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года также не предусматривает исключений применения антимонопольного законодательства к отношениям, связанным со злоупотреблением исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Указанное регулирование основано на том, что законодательство о защите конкуренции и законодательство об интеллектуальной собственности в целом разделяют одни и те же основные цели по обеспечению благосостояния потребителей и обеспечению эффективного функционирования товарных рынков.

Вместе с тем, ограничение конкуренции влечет сокращение роста экономики и препятствует инновациям. Так, по оценкам экспертов только в пяти секторах экономики (газовом секторе, секторе грузовых железнодорожных перевозок, строительстве, фармацевтике и ограничениях

на импорт) даже самая консервативная оценка возникающих потерь от ограничения конкуренции составляет не менее 3% отечественного ВВП.¹

В Российской Федерации Гражданский кодекс в статье 10 устанавливает общий запрет злоупотребления правами, в том числе использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Вместе с тем, в Российской Федерации предупреждение и пресечение монополистической деятельности на товарных рынках с использованием результатов интеллектуальной деятельности заблокировано положениями части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции, предусматривающими, что запреты, содержащиеся в данных статьях, не применяются к действиям и соглашениям по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

Это создает необоснованные преимущества правообладателям, злоупотребляющим своими правами, в ущерб развитию конкуренции на товарных рынках Российской Федерации, не позволяет применять механизмы антимонопольного реагирования в тех, случаях, когда в зарубежных странах именно они являются эффективными инструментами обеспечения баланса охраняемых ценностей конкуренции и интеллектуальной собственности.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 13 февраля 2018 г. № 8-П высказал принципиальную позицию о том, что положения антимонопольного законодательства не могут интерпретироваться и применяться как выводящие коллизию интересов правообладателей из-под действия механизмов обеспечения баланса конституционно значимых ценностей.

При этом, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении № 8-П определил, что федеральный законодатель – с учетом требования Конституции Российской Федерации и правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в указанном постановлении, - правомочен внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на обеспечение доступа на российский рынок товаров (групп товаров) адекватной стоимости, исходя из важности для жизни и здоровья граждан, иных конституционно значимых публичных интересов.

Настоящий проект федерального закона разработан в целях обеспечения защиты конкуренции на товарных рынках Российской Федерации и обеспечения интересов потребителей в случаях злоупотребления правообладателями своими исключительными правами.

Законопроектом предлагается определить в Законе о защите конкуренции, что его положения не применяются к действиям, связанным с

¹ Шаститко А., Голованова С. и Крючкова П. Последствия слабой конкуренции: количественные оценки и выводы для политики (экспертно-аналитический доклад) // Экономическая политика, 2012, №6. С. 5-53.

осуществлением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, за исключением случаев использования данных прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Предлагается также закрепить, что положения Закона о защите конкуренции не применяются к соглашениям о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг за исключением случаев использования данных прав в целях ограничения конкуренции.

Кроме того, для исключения административной нагрузки и содействия начинающим проектам предлагается применить ко всем таким соглашениям положения части 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции о допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами, которые не могут быть признаны доминирующими, и суммарная выручка которых за последний календарный год не превышает 400 млн. рублей.

Также предлагается дополнить статью 13 Закона о защите конкуренции полномочием Правительства Российской Федерации определять случаи и условия допустимости действий и соглашений по осуществлению, предоставлению и (или) об отчуждении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг, соответствующих условиям, указанным в пунктах 1 и 2 части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции: совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке; а также получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия) и соглашений.

Законопроект не противоречит положениям Договора о Евразийском экономическом союзе.