



**КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/68
15 May 2008

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

**Комиссия по инвестициям, технологии и
смежным финансовым вопросам**

Межправительственная группа экспертов по законодательству
и политике в области конкуренции

Девятая сессия

Женева, 15-18 июля 2008 года

Пункт 3 а) предварительной повестки дня

**ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

Доклад секретариата ЮНКТАД*

* Вышеуказанная дата представления настоящего документа объясняется задержками при его обработке.

Резюме

Взаимодействие политики в области конкуренции и прав интеллектуальной собственности (ПИС) имеет решающее значение для динамики экономического развития развивающихся, а также промышленно развитых стран, поощряющих инновационную деятельность, передачу технологии, создание справедливых возможностей для конкурентоспособных компаний на рынках и предложение доступной качественной продукции для потребителей. В сфере лицензионных соглашений могут возникать такие серьезные проблемы, как установление недоброкачественных условий и отказ в предоставлении лицензии или отказ от ведения дел. В области слияний и приобретений политика по вопросам конкуренции должна предусматривать тщательное изучение последствий операций для рынков инноваций и их влияние на динамику экономического развития. Поэтому вопрос о том, может ли определенная группа ПИС отрицательно сказываться на конкуренции, должен тщательно анализироваться по существу.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
I. История вопроса	4
II. Введение	4
A. Теоретическая основа	4
B. Международные рамки.....	8
C. Аспекты развития.....	10
III. Конкретные блоки вопросов.....	13
A. Конкуренция и патенты.....	13
B. Конкуренция и лицензирование в области ИС	17
C. Политика в области конкуренции, параллельный импорт и исчерпание ПИС.....	21
D. Конкуренция и авторские права	23
E. Конкуренция и товарные знаки	24
F. Конкуренция, ИС и разработка стандартов.....	25
G. Конкуренция и права на данные фармацевтических испытаний	26
H. Конкуренция и инновационная деятельность в случае слияний....	27
IV. Перспективы: взаимодействие между политикой в области конкуренции и защитой ПИС и роль ЮНКТАД	28

I. ИСТОРИЯ ВОПРОСА

1. На стыке между ПИС и законодательством и политикой в области конкуренции возникают важные экономические и правовые вопросы. На протяжении многих лет ЮНКТАД регулярно занималась этой проблематикой. В согласованных выводах восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции была подчеркнута ключевая роль, которую играют политика в области конкуренции и права интеллектуальной собственности в достижении целей развития. ЮНКТАД было предложено подготовить доклад по этой теме¹. Настоящий документ преследует следующие три основные цели: а) обобщить теоретические дискуссии; б) выявить конкретные пункты, представляющие интерес; и в) сформулировать вопросы, касающиеся будущих задач и вызовов, находящихся на стыке между политикой в области конкуренции и ПИС, с тем чтобы делегаты могли, если сочтут целесообразным, их обсудить. Ни конкретные блоки правовых вопросов, анализируемых в настоящем докладе, ни перечень дополнительных затрагиваемых вопросов не являются исчерпывающими.

II. ВВЕДЕНИЕ

A. Теоретическая основа

2. Интеллектуальная собственность (ИС) относится к информации или знаниям, которые могут найти воплощение в осязаемых объектах в неограниченном числе экземпляров в любых частях мира². ПИС являются закрепленными законом исключительными правами с ограниченным сроком действия. Они призваны стимулировать инвестиции в инновационную деятельность и применение ее результатов.

3. Во многих национальных правовых системах на ИС распространяется такой же режим, как и на любую другую форму законной собственности³. В отличие от многих других видов собственности, ИС не носит соперничающего характера, т.е. не возникает

¹ ЮНКТАД (2007 год). Согласованные выводы, принятые Межправительственной группой экспертов на ее восьмой сессии. TD/B/ COM.2/CLP/L.12. 24 июля 2007 года.

² Всемирная организация интеллектуальной собственности (без даты). *Understanding Copyright and Related Rights*. Публикация ВОИС № 909(E), имеется на вебсайте http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf.

³ United States Department of Justice and Federal Trade Commission (1995). *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*. Singapore, Competition Commission of (2006). *Guidelines on the Treatment of Intellectual Property Rights*.

никаких дополнительных издержек для какого-либо дополнительного лица, с тем чтобы оно могло воспользоваться определенной ИС. Однако если бы никто не платил за ИС, то создавалась бы лишь даровая ИС. По мнению Генерального директората Европейской комиссии по вопросам конкуренции, "ПИС отличаются от "обычных" прав собственности и, как правило, носят менее абсолютный характер: срок их действия обычно ограничивается во времени (патенты и авторские права), они не защищены от параллельного создания другими субъектами (авторские права и ноу-хау) и теряют свою ценность после того, когда они становятся общедоступными (ноу-хау)"⁴.

4. Часть дискуссий по поводу ПИС связана с вопросом о том, "кто платит за стимулирование потенциальной инновационной деятельности, если копирование интеллектуальной собственности после ее создания ничего или практически ничего не стоит?" Закон гарантирует ПИС, с тем чтобы позволить новаторам защитить свои инновации от использования другими сторонами и получить от них выгоды. Например, в области патентов закон обеспечивает баланс между убытками, связанными с недостаточным использованием патента в течение срока его действия, и выгодами, обусловленными стимулированием дополнительной инновационной деятельности. (Важными аспектами является как срок действия патентных прав, так и объем.) Неизвестно, какой именно срок действия или объем патентных прав обеспечивает "оптимальный" баланс, хотя в законе должны предусматриваться - и реально предусматриваются - конкретные положения на этот счет. Такой баланс зависит от уровня развития стран. Развивающиеся страны нуждаются в гибких возможностях для определения того, что, по их мнению, является надлежащим балансом. В развитых странах, обладающих, например, определенными знаниями, в частности в области фундаментальных исследований, изъятия в некоторых случаях считаются неоправданными или нежелательными.

5. Режимы в области ПИС оказывают решающее влияние на то, каким образом частные компании и исследовательские учреждения приобретают свои активы в форме знаний и распоряжаются ими. Оказывая воздействие на темпы, структуру и масштабы технологического прогресса, а также на конкуренцию, ПИС влияют на инновационный потенциал и экономическое положение как развитых, так и развивающихся стран. Вместе с тем более жесткие режимы в области патентов вовсе не обязательно приводят к более значительным инвестициям в исследования и разработки, но они, по всей видимости, сказываются на темпах внедрения передовых технологий в стране. Переход к основанной на знаниях экономике, характеризующейся повышением значения технологически емких

⁴ Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год). Политика в области конкуренции и осуществление прав интеллектуальной собственности, материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

секторов и эффективным управлением интеллектуальными активами, привел к изменениям в политике правительств в области ПИС и в стратегиях компаний, касающихся управления ПИС.

Основные определения

Интеллектуальная собственность (ИС) представляет собой информацию или знания. Права интеллектуальной собственности (ПИС) - это защищаемые законом права, которые не позволяют без разрешения собственника ИС использовать ИС в коммерческих целях в течение установленного срока и в определенных рамках. ПИС подразделяются на промышленную собственность и авторские права. К промышленной собственности относятся патенты (используемые для защиты изобретений), промышленные образцы (используемые для защиты внешнего вида промышленных изделий), "товарные знаки, знаки обслуживания, конструкции интегральных схем, коммерческие наименования и обозначения, [и] географические указания". Патент является наиболее распространенным способом защиты изобретений. Товарный знак - это отличительное обозначение или группа обозначений, которые идентифицируют определенные товары или услуги конкретного предприятия. Авторское право используется для "[защиты] определенной формы выражения идей, но не самих идей", в литературном или художественном творчестве. К этой же категории относятся компьютерные программы.

Источник: Всемирная организация интеллектуальной собственности (без даты). Understanding Copyright and Related Rights. Публикация ВОИС № 909(E) имеется на вебсайте http://www.wipo.int/freepublications/en/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf.

6. Законодательство и политика в области конкуренции и законодательство и политика в сфере ИС в целом часто рассматриваются как взаимодополняющие компоненты, поскольку их объединяет общая цель, заключающаяся в содействии инновационной деятельности и разработке новых технологий и продуктов на благо потребителей⁵.

⁵ Соединенные Штаты (1995 год). "На протяжении последних нескольких десятилетий органы, занимающиеся применением антitrustовского законодательства, и суды пришли к признанию того, что законодательство об интеллектуальной собственности и антitrustовское законодательство преследуют одни и те же основополагающие цели, заключающиеся в повышении благосостояния потребителей и содействии инновационной деятельности". Материалы, представленные Барбадосом, Болгарией, Боливарианской Республикой, Венесуэлой, Буркина-Фасо, Вьетнамом, Данией, Европейским союзом, Зимбабве, Индонезией, Италией, Перу, Сингапуром, Турцией, Францией, Чешской Республикой и Японией; Drexl J (2005). The critical role of competition law in preserving public goods in conflict with intellectual property rights. В публикации *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge; см. также Пакистан (2007 год), материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции: "[О]ба вида законодательства [о конкуренции и интеллектуальной собственности] содействуют стимулированию инновационной деятельности и повышению эффективности, однако... являются конфликтующими по своему характеру, поскольку они по-разному подходят к одному и тому же вопросу".

Определение взаимоотношений между двумя режимами не всегда является простой задачей, и некоторые исследователи даже сомневаются в том, что законодательство о конкуренции способно сдерживать злоупотребления ПИС⁶.

7. В экономической теории не существует однозначного мнения в отношении взаимосвязей между конкуренцией и инновационной деятельностью (и тем самым динамичной эффективностью). Сторонники теории Шумпетера утверждают, что монополии способны лучше генерировать ресурсы для инновационной деятельности и лучше извлекать выгоды от инноваций и поэтому выступают основной движущей силой технологического и инновационного прогресса в обществе⁷. По их мнению, компании конкурируют между собой за создание последующих монополий. Другие экономисты, такие, как Арроу, придерживающиеся противоположной точки зрения, утверждают, что конкуренция создает более значительные стимулы для инновационной деятельности. В конкурентной среде предприятия постоянно заинтересованы инвестировать в исследования и разработки в целях получения или сохранения преимуществ по сравнению с конкурентами⁸. Существующие монополисты могут задавить инновационных конкурентов, сдерживая тем самым инновационную деятельность⁹. Эмпирические исследования, посвященные изучению того, каким образом структура рынка влияет на инновационную деятельность, также являются неоднозначными: если часть исследователей заявляет о том, что имеющиеся данные подтверждают точку зрения Арроу, то другие авторы утверждают, что рынки, в наибольшей степени стимулирующие инновационную деятельность, не являются ни слишком конкурентными, ни слишком монополизированными. В реальном мире технологии различаются между собой, поэтому

⁶ Fox E (2005). Can antitrust policy protect the global commons from the excess of IPRs? В публикации Carsten F (2005). *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge; Competition law as a means of containing intellectual property. В публикации *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge.

⁷ Peter M and Schumpeter JA (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy*. См. также Curley D (2006). Innovation, intellectual property and competition - a legal and policy perspective. В публикации *The Stockholm Network Experts' Series on Intellectual Property and Competition*. Stockholm; Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год); Кения (2007 год). Политика в области конкуренции и осуществлении прав интеллектуальной собственности. Материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции. Автор Нджороге.

⁸ Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год).

⁹ Stiglitz J (2005). Intellectual property rights and wrongs. *Daily Times*: http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=story_16-8-2005_pg5_12.

различаются между собой и рынки, так же, как и формы проявления конкуренции. Например, Эванз и Шмалензе отмечают, что в таких секторах, как компьютерное программное обеспечение, интернет-предприятия, коммуникационные сети, мобильная телефония, биотехнология и, в меньшей степени, лекарственные препараты, в настоящее время наблюдается конкуренция, напоминающая модель Шумпетера¹⁰.

В. Международные рамки

8. В связи с различными национальными режимами в области конкуренции вряд ли можно рассчитывать в ближайшем будущем на глобальную унификацию подхода в вопросах, находящихся на стыке между политикой в сфере конкуренции и ПИС¹¹. Например, в 2004 году Всемирная торговая организация (ВТО) прекратила переговоры по вопросам политики в области конкуренции¹². Таким образом, Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой¹³, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1980 году, остается единственным официальным многосторонним кодексом, посвященным политике в области конкуренции как таковой. Комплекс является многосторонним соглашением, содержащим справедливые правила для контроля за антиконкурентной практикой, признающим связанные с процессом развития аспекты законодательства и политики в области конкуренции и закладывающим основу для сотрудничества на международном уровне. Одна из целей Комплекса заключается в достижении большей эффективности в области международной торговли и развития путем, в частности, содействия нововведениям. В Комплексе предусматривается, что предприятия должны воздерживаться от установления ограничений в отношении импорта товаров, которые на законных основаниях были отмечены за границей товарным знаком, идентичным или подобным товарному знаку, который защищен применительно к идентичным или подобным товарам в импортирующей стране, в тех случаях когда данные

¹⁰ Цитируется в материалах, представленных Генеральным директором Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год).

¹¹ Heimler A (2007). Competition law enforcement and intellectual property rights; Rill J (2003). International antitrust and intellectual property harmonization of the interface. В публикации *Law and Policy in International Business*. Summer, имеется на вебсайте: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3791/is_200307/ai_n9259838/pg_14.

¹² Решение Генерального совета ВТО, см. на вебсайте: http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm#invest_comp_gpa.

¹³ ЮНКТАД (2000 год). Комплекс принципов и правил в области конкуренции, принятый Организацией Объединенных Наций. UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2, имеется на вебсайте: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=4106&lang=1>.

товарные знаки имеют одно и то же происхождение, если такие ограничения препятствуют доступу на рынки или иным образом неправомерно сдерживают конкуренцию. Таким образом, в Комплексе затрагивается вопрос о параллельном импорте, к которому в последние годы проявляется все больший интерес и который более подробно рассматривается в главе III.

9. Вопрос о защите ПИС рассматривается в Соглашении ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС). В Соглашении по ТАПИС определяются минимальные нормы защиты, которая должна быть обеспечена в основных областях ПИС, а также правила, касающиеся применения этих норм¹⁴. Вместе с тем в нем также предусматриваются определенные гибкие возможности для развивающихся стран¹⁵. Ряд положений непосредственно касается вопросов о конкуренции, в частности в статье 40 (1) предусматривается, что "некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к ПИС и ограничивающие конкуренцию, могут оказывать неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распространению технологии" и поэтому могут рассматриваться как незаконные. В Соглашении по ТАПИС признается принудительное лицензирование (использование предмета патента без разрешения правообладателя государством или третьим лицом, уполномоченным государством, с выплатой правообладателю соответствующего вознаграждения) в соответствии с национальным законодательством и предусматривается процедура осуществления принудительного лицензирования и изъятия. В отдельной статье конкретно упоминается возможность принятия мер, необходимых для охраны здоровья и питания населения и для содействия общественным интересам в жизненно важных социально-экономических секторах стран-членов¹⁶. Вопрос о принятии мер для недопущения ограничительных лицензионных соглашений, которые могут отрицательно сказываться на конкуренции на внутреннем рынке, оставлен на усмотрение стран-членов, хотя поощряется проведение консультаций и налаживание сотрудничества между членами¹⁷. Кроме того, в Декларации о Соглашении по ТАПИС и вопросах здравоохранения уточняется, что Соглашение не препятствует членам в принятии мер, направленных на защиту общественного здоровья, в

¹⁴ UNCTAD (2004). Manual on the formulation and application of competition law. New York and Geneva.

¹⁵ Более подробную информацию о гибких возможностях в рамках Соглашения по ТАПИС см. UNCTAD-ICTSD: Resource Book on TRIPS and Development.

¹⁶ Статья 8 (1) и статья 31 b) Соглашения по ТАПИС, 15 апреля 1994 года.

¹⁷ UNCTAD (2004).

частности в этой связи конкретно упоминаются эпидемии, и перенесение на более поздние сроки завершения действия переходных механизмов, что оказало бы ограничивающее воздействие на торговлю фармацевтической продукцией¹⁸.

С. Аспекты развития

10. Соглашение по ТАПИС, безусловно, будет и впредь создавать серьезные проблемы для режимов развивающихся стран в области ПИС. Вместе с тем оно предусматривает также определенные гибкие возможности, которыми могут воспользоваться развивающиеся страны для решения своих конкретных задач в области развития.

Основные проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в процессе осуществления Соглашения по ТАПИС, касаются, в частности, следующих трех вопросов:

а) доступ к лекарственным препаратам; б) биотехнология и традиционные знания; и с) обеспечение передачи технологии, которая зависит от климата для иностранных инвестиций¹⁹. В последнее время развивающиеся страны стали уделять пристальное внимание изъятиям из системы защиты интеллектуальной собственности, предусмотренным в соглашении по ТАПИС²⁰, в особенности в секторе фармацевтической

¹⁸ Четвертая сессия Конференции министров ВТО, Доха, 14 января 2001 года, имеется на вебсайте http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_04_e.htm#declaration.

¹⁹ Janis M (2005). "Minimal" standards for patent-related antitrust law under TRIPS. В публикации *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge.

²⁰ По вопросу об использовании гибких возможностей, предусмотренных в Соглашении по ТАПИС, причем не только в развивающихся странах, см. материалы, представленные Боливарианской Республикой Венесуэлой, Данией, Индией, Колумбией, Пакистаном, Панамой, Сингапуром, Тунисом, Турцией, Францией, Чешской Республикой, Швейцарией, Ямайкой и Японией. В частности, см. пример Боливарианской Республики Венесуэлы, в которой Агентство по вопросам конкуренции применяло положения статьи 8 Соглашения по ТАПИС в конкретных случаях: материалы, представленные Боливарианской Республикой Венесуэлой (2008 год) к девятой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

продукции, примером чего может служить Южная Африка²¹, Таиланд²², Бразилия²³ и Руанда²⁴. Вместе с тем разработка политики в области ПИС в развивающихся странах является многогранной задачей, при этом должен обеспечиваться баланс между необходимостью защиты ПИС, необходимостью поощрения распространения технологий и необходимостью развития отечественной промышленности и инновационного потенциала с учетом гибких возможностей, предусмотренных в Соглашении по ТАПИС. Кроме того, развивающиеся страны с менее развитыми системами контроля в сфере конкуренции обладают небольшим опытом в разрешении дел по вопросам конкуренции, связанным с ИС²⁵.

11. Режимы в области ПИС различаются между странами. Они являются лишь одним из компонентов более широкой политики, охватывающей такие направления, как наука и технология, конкуренция и торговля, которые прямо или косвенно влияют на разработку, применение и обеспечение соблюдения режимов в сфере ПИС. С точки зрения процесса развития, основные задачи заключаются в определении ключевых компонентов политики, необходимых для формирования современной системы ПИС, улучшении согласованности политики в области ПИС с другими соответствующими направлениями политики и совершенствовании институциональных структур, содействующих повышению эффективности функционирования режима в сфере ПИС и обеспечивающих, чтобы злоупотребление ПИС не сдерживало инновационную деятельность и экономический рост²⁶. Развивающимся странам следует изучить опыт некоторых развитых и

²¹ Текст решения см. на вебсайте: <http://www.compcor.co.za/resources/Media%20Releases/MediaReleases%202003/Jul/Med%20Rel%2034%200f16%20Dec%202003.asp>.

²² Flynn S (2007). Thailand's lawful compulsory licensing and Abbott's anticompetitive response. Program on Information Justice and Intellectual Property. American University. Washington, D.C.

²³ Jack A and Lapper R (2007). Brazil spurns patent on HIV drug. *Financial Times* (онлайновая версия).

²⁴ Rwanda (2007). IP/N/9/RWA/1, 19 July.

²⁵ О небольшом опыте, накопленном в разрешении дел в области конкуренции, связанных с ПИС, причем не только в развивающихся странах, свидетельствуют материалы, представленные Албанией, Барбадосом, Боливарианской Республикой Венесуэлой, Боснией и Герцеговиной, Буркина-Фасо, Бутаном, Вьетнамом, Данией, Зимбабве, Индией, Индонезией, Колумбией, Коста-Рикой, Латвией, Перу, Сингапуром, Словакией, Тунисом, Турцией, Уругваем, Чешской Республикой и Ямайкой.

²⁶ Commission on Intellectual Property Rights (2002). Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy. CIPR. London.

развивающихся стран в области адаптации своей политики и институтов в целях улучшения защиты ПИС в процессе их перехода к наукоемкой и глобализированной экономике²⁷.

12. Хорватия может служить интересным примером того, каким образом менее крупные или развивающиеся страны могут использовать аналитическую работу и авторитет более крупных правовых механизмов. По требованию хорватского Агентства по вопросам конкуренции компания "Майкрософт" обязалась соблюдать на территории Хорватии условия и обязательства, установленные Европейской комиссией в решении 2007/53 ЕС от 24 марта 2004 года, подтвержденные Судом первой инстанции 17 сентября 2007 года²⁸.

13. В исследовании Всемирного банка содержатся более подробные данные о взаимосвязи между развитием, конкуренцией и технологическим прогрессом. Если говорить схематично, то технологический прогресс в развивающихся странах опирается на освоение и адаптацию иностранных технологий. Возможности развивающихся стран в этом плане зависят от доступа к иностранным технологиям, как правило, через каналы прямых иностранных инвестиций (ПИИ), готовности отечественных предприятий идти на риски, связанные с технологиями, и квалификации людских ресурсов. В исследовании отмечается тенденция, заключающаяся в том, что в некоторых секторах более жесткий режим в области ПИС связан с более значительным притоком знаний и ПИИ в развивающихся странах со средним уровнем доходов и крупных развивающихся странах, но не в бедных странах²⁹.

14. Не все убеждены в благотворном воздействии ПИС или законодательства о конкуренции. В материалах, представленных Индонезией к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, излагается следующая точка зрения, широко распространенная в этой стране: а) права в области ИС являются правами развитых стран; б) законодательство о

²⁷ Информацию об уроках, вытекающих из правового опыта Соединенных Штатов в этом контексте, см. в публикации Janis (2005).

²⁸ Хорватия (2008 год). Материалы, представленные к девятой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

²⁹ World Bank (2008). Global Economic Prospects 2008: Technology Diffusion in the Developing World. Имеется на вебсайте <http://econ.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTDEC/EXTDECPROSPECTS/GEPEXT/EXTGEP2008/0,,contentMDK:21603882~menuPK:4503397~pagePK:64167689~piPK:64167673~theSitePK:4503324,00.html>.

конкуренции также относится только к развитым странам; и с) население покупает контрафактную продукцию, поскольку она гораздо дешевле патентованной.

В материалах, представленных Кенией к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, высказывается мнение о том, что "исключительные права могут... отвечать скорее интересам крупных или доминирующих компаний независимо от правового статуса связанных с ними претензий", поскольку "[патентные] споры являются дорогостоящими и их исход, вероятно, будет в пользу стороны с «большим кошельком»".

III. КОНКРЕТНЫЕ БЛОКИ ВОПРОСОВ

15. Настоящий доклад ограничивается отдельными аспектами, находящимися на стыке между ПИС и политикой в области конкуренции. Антиконкурентная практика, связанная с ПИС, может включать сговоры, устранение стимулов к инновационной деятельности или вытеснение конкурентов. Некоторые конкретные ограничения в лицензионных соглашениях могут включать территориальные ограничения или исключительные права в нарушение законодательства стран о конкуренции.

A. Конкуренция и патенты

1. Взаимодействие существующих патентов

16. Особые проблемы возникают в тех случаях, когда существуют комбинации нескольких патентов. Такие комбинации все шире используются компаниями и могут отрицательно сказываться на конкуренции. Дела, касающиеся ПИС, связанных с комбинированными патентами, едва ли ранее встречались в развивающихся странах или странах с переходной экономикой³⁰. Поэтому экспертам, вероятно, следует рассмотреть

³⁰ О редких прецедентах дел, касающихся ПИС, связанных с комбинированными патентами, причем не только в развивающихся странах или странах с переходной экономикой, свидетельствуют материалы, представленные Албанией, Барбадосом, Болгарией, Боснией и Герцеговиной, Буркина-Фасо, Бутаном, Вьетнамом, Данией, Зимбабве, Индией, Индонезией, Италией, Колумбией, Пакистаном, Панамой, Перу, Российской Федерацией, Сингапуром, Словакией, Тунисом, Турцией, Уругваем, Францией, Хорватией, Чешской Республикой, Швейцарией и Ямайкой.

возможные антиконкурентные последствия такой практики и подготовиться для реагирования на случай, если в их странах возникнуть первые такие дела³¹.

17. Патентная система предоставляет собой комплекс взаимопересекающихся патентных прав, поэтому для использования новых технологий в коммерческих целях необходимо получить лицензии на многочисленные патенты, что может существенно увеличивать затраты³². Перекрестное лицензирование в целом оказывает положительное влияние, позволяя компаниям, действующим в патентной среде, включающей патенты с частично перекрывающимися друг друга объектами защиты, комбинировать использование различных патентов для разработки технологий. Вместе с тем такая практика может способствовать координации цен (оказывающей антиконкурентное воздействие) и повышению барьеров, ограничивающих доступ на рынки для других конкурентов, поскольку это может означать необходимость проведения переговоров со всеми затрагиваемыми компаниями или установление недобросовестных условий для третьих сторон³³. Патентные пулы включают ряд патентовладельцев, объединяющих свои патенты и предоставляющих лицензии третьим сторонам через единый орган³⁴. Патентные пулы могут способствовать снижению транзакционных затрат, позволяя какой-либо стороне договариваться одновременно о получении ряда лицензий на ряд патентов.

³¹ Иллюстрацией проблем, которые могут возникать для конкуренции в связи с комбинированными патентами, см. доводы и критерии, использованные Апелляционным судом Соединенных Штатов по федеральному округу в недавно рассматривавшемся деле: *U.S. Philips Corp. v. International Trade Commission*, United States Court of Appeals for the Federal Circuit, 04-1361 цит. по Bhattacharyya S (2007). *U.S. Philips Corp. v. International Trade Commission: Seeking a Better Tie Between Antitrust Law and Package Licensing*. В публикации *Columbia Journal of Law and Social Problems*. New York.

³² United States Federal Trade Commission (2003). To promote innovation: the proper balance of competition and patent law and policy. Report.

³³ Jaffe A and Lerner J (2004). Innovation and its discontents: how our broken patent system is endangering innovation and progress, and what to do about it. Princeton University Press.

³⁴ Ullrich H (2005). Patent pools: approaching a patent law problem via competition policy. В публикации *European Competition Law Annual*.

18. Каким может быть подход в рамках законодательства и политики в области конкуренции к такой деловой практике? Объединение патентов в группы в целом снижает транзакционные издержки и уменьшает факторы неопределенности, что тем самым может повышать эффективность³⁵. Вместе с тем такая практика может оказывать антиконкурентное воздействие, если она применяется, например, для координации или установления цен или сдерживания инновационной деятельности³⁶. Патентные пулы, состоящие из полностью взаимозаменяемых патентов (касающихся конкурирующих технологий), в целом представляются более проблематичными, чем пулы, включающие взаимодополняющие патенты (охватывающие различные компоненты одной и той же технологии)³⁷. В связи с комбинацией ряда ПИС может возникать вопрос о том, не приводит ли кумуляция роялти к "необоснованно высокому" размеру роялти, оказывающему антиконкурентное воздействие³⁸.

19. Эти вопросы нашли также отражение в решении Европейской комиссии о начале отраслевого расследования в фармацевтической промышленности в начале 2008 года в связи с обеспокоенностью по поводу влияния патентных сетей на конкуренцию. Это расследование связано с признаками, указывающими на то, что конкуренция на фармацевтических рынках Европы, возможно, не функционирует надлежащим образом, из-за чего на рынке появляется меньше новых лекарственных препаратов и, как представляется, задерживается выпуск непатентованных лекарственных препаратов. В ходе расследования изучаются соглашения между фармацевтическими компаниями в таких областях, как урегулирование патентных споров, и возможное создание искусственных барьеров для выхода на рынки с помощью, в частности, злоупотребления патентными правами или обременительных процедур оспаривания³⁹.

³⁵ Соединенные Штаты (1995 год).

³⁶ United States Department of Justice and Federal Trade Commission (2007). Antitrust enforcement and intellectual property rights: promoting innovation and competition. Имеется на вебсайте: www.ftc.gov/reports/index.shtm.

³⁷ Соединенные Штаты (2007 год).

³⁸ Correa C (2007). Intellectual property and competition law: exploration of some issues of relevance to developing countries. University of Buenos Aires. July.

³⁹ European Commission (2008). Press release IP/08/49 of 16 January 2008, имеется на вебсайте <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/49&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

2. Предоставление новых патентов

20. В связи с процессом предоставления новых патентов могут возникать проблемы, касающиеся конкуренции. Патент, который, вероятно, является недействительным или имеет слишком широкий объем охраны ("низкокачественный" патент), может сдерживать инновационную деятельность, позволяя соперникам принимать меры для того, чтобы избежать нарушения низкокачественного патента. Конкурирующие компании могут воздерживаться от осуществления инновационной деятельности из опасений, связанных с дорогостоящими и длительными спорами или необходимостью уплаты неоправданных роялти. В результате конкуренты могут, например, отказываться от определенных направлений исследований. Каким образом политика в области конкуренции может улучшить подобное положение? Поскольку процесс выдачи патентов, как правило, находится лишь в ведении органов, занимающихся ПИС, было бы целесообразно обсудить вопрос о том, каким образом можно предвидеть и, возможно, предотвратить потенциальные антиконкурентные последствия, связанные с низкокачественными патентами.

21. Ниже перечислены некоторые примеры стратегий в области предоставления патентов, которые могут оказывать отрицательное воздействие на конкуренцию. Постоянная замена патентов заключается в получении патентов в отношении несущественных или не принципиальных последующих доработок в целях продления срока действия исключительных прав после истечения первоначального срока патентной защиты. Примером такой практики может служить рассматривавшееся Европейской комиссией дело компании "Астра/Зенека"⁴⁰, в ходе которого было установлено, что компания злоупотребляла своим господствующим положением, неправомерно используя публичные процедуры для вытеснения непатентованной конкурирующей продукции⁴¹. Комплексное (или "сетевое", или "глубинное") патентование означает создание "густой сети частично пересекающихся прав интеллектуальной собственности, через которую компания должна проложить себе дорогу для того, чтобы добиться фактической коммерциализации новой технологии"⁴². Эксперты указывают на увеличение риска

⁴⁰ Commission Decision Case COMP/A. 37.507/F3 Astra/Zeneca, в этом деле в настоящее время задействована процедура апелляции.

⁴¹ Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год).

⁴² Shapiro C (2001). Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools, and standard-setting. В публикации *Innovation Policy and the Economy*. Adam Jaffe et al., eds.

стратегических злоупотреблений и антиконкурентной патентной практики, поскольку Соединенные Штаты, в частности, облегчили получение патентов и осуществление патентных прав и затруднили оспаривание действительности патентов⁴³.

В. Конкуренция и лицензирование в области ИС

1. Лицензионные соглашения

22. В связи с некоторыми общими условиями, встречающимися в лицензионных соглашениях, могут возникать проблемы в области конкуренции, которые должны оцениваться в каждом конкретном случае на основе тщательного изучения фактов. В оговорках об отказе от правопритязания "обычно предусматривается, что договаривающаяся сторона не будет отстаивать права, основанные на патенте или иной ИС, в отношении другой договаривающейся стороны, даже если эта сторона занимается использованием, нарушающим такие права"⁴⁴. Такие оговорки позволяют компаниям избежать возникновения споров, что снижает трансакционные издержки, но могут оказывать сдерживающее воздействие на инновационную деятельность, ограничивая возможности лицензиатов в получении лицензионных сборов за свою ИС⁴⁵. "Обратный грант" представляет собой "договоренность, в соответствии с которой лицензиат распространяет на лицензиара интеллектуальной собственности право на использование усовершенствований, внесенных лицензиатом в лицензионную технологию"⁴⁶. Встречаются различные условия такой договоренности. Она может облегчать предоставление лицензий компаниям, находящимся на последующих этапах производственно-технологического цикла, поскольку она позволяет обеим сторонам распределить риск, связанный с реальной стоимостью первоначального и усовершенствованного объекта ИС. Вместе с тем в этой связи может возникать опасность антиконкурентного воздействия, что непосредственно указано в статье 40(2) Соглашения по ТАПИС, поскольку данная договоренность может быть сформулирована таким образом, что исходный лицензиар может получать все выгоды от последующих изобретений (что будет сдерживать изобретательскую деятельность), и она может приводить к необоснованному расширению рыночного влияния патентовладельца. Сквозные соглашения о роялти "предоставляют владельцу патента на результаты

⁴³ Jaffe A and Lerner J (2004 and 2006). Innovation and its discontents. В публикации *The Wall Street Journal*.

⁴⁴ Соединенные Штаты (2007 год).

⁴⁵ Тот же источник.

⁴⁶ Тот же источник.

предшествующих исследований право получать вознаграждение в зависимости от продажи или использования последующего продукта, созданного с помощью этих результатов". Они могут выступать эффективным инструментом, позволяя исследователям, проводящим последующие разработки, распределять риски, связанные с инновационной деятельностью, но в то же время они могут также сдерживать последующую инновационную деятельность⁴⁷.

23. В правовой практике некоторых крупных стран существует определенная "безопасная зона", в рамках которой лицензионные соглашения не могут юридически оспариваться. По мнению органов Соединенных Штатов по вопросам конкуренции, такой подход в целом не наносит ущерба конкуренции. При оценке конкретных случаев они учитывают, в частности, следующие факторы: а) обладает ли патентовладелец влиянием на рынке; б) поощряет ли соответствующая практика незаконную координацию; с) приводит ли данная практика к возникновению барьеров для доступа на рынок; и d) оказывает ли данная практика сдерживающее воздействие на будущую инновационную деятельность⁴⁸. В Постановлении Европейской комиссии о групповых изъятиях в области передачи технологии (2004 года) (Постановление Комиссии № 772/2004 от 27 апреля 2004 года о применении статьи 81(3) Договора к категориям соглашений о передаче технологии) предусматривается "безопасная зона" для лицензионных соглашений в области ИС. Если соглашение не содержит серьезных ограничений в отношении конкуренции и лицензиар и лицензиат являются конкурентами, то для применения положения о "безопасной зоне" т.е. об избежании ответственности, достаточно, чтобы их совокупная доля на рынке не превышала 20%, а если они не являются конкурентами, то для применения этой нормы доля каждого из них на рынке не должна превышать 30%. Что касается договорных условий, рассмотренных выше, то эта норма не распространяется ни на исключительные обязательства в отношении "обратного гранта", ни на оговорки об отказе от правопритязания.

24. В Индонезии рассматривалось дело, связанное с исключительными лицензиями. Поставщик платных телевизионных программ, компания "ЕСПН стар спорт, планировал расторгнуть свое соглашение с шестью компаниями телевизионного вещания в Индонезии и заключить соглашение об исключительном вещании с одной такой компанией. Индонезийский орган по вопросам конкуренции пришел к заключению, что это будет означать нарушение закона о конкуренции, и компания "ЕСПН стар спорт" решила

⁴⁷ Тот же источник.

⁴⁸ Тот же источник.

отказаться от своего плана в отношении исключительных лицензий⁴⁹.

2. Отказ в предоставлении лицензии и принудительное лицензирование

25. Хотя правовые условия, определяющие принудительное лицензирование (в случае использования правительством или уполномоченным лицом объекта лицензии без согласия владельца ПИС), существенно различаются между странами, в целом, как представляется, признается, что иногда отказ в предоставлении лицензии может отрицательно сказываться на конкуренции и в соответствующих случаях может рассматриваться как нарушение законодательства о конкуренции⁵⁰.

26. Если единственный владелец ПИС отказывается предоставить лицензию, то сразу возникает вопрос о том, дает ли обладание ПИС возможность оказывать влияние на рынке. Если нет, то такой отказ, вероятно, не скажется отрицательно на конкуренции. Но даже если ПИС действительно позволяют добиться влияния на рынке, то отказ в предоставлении лицензии может не рассматриваться как нарушение законодательства о конкуренции. Правовая практика расходится в своих оценках. После недавних публичных слушаний, а также решения Верховного суда по делу компании "Тринко"⁵¹ в Соединенных Штатах сформировался общий консенсус относительно того, что безусловный отказ в предоставлении лицензии не является нарушением законов о конкуренции. Вместе с тем обусловленный отказ в предоставлении лицензии может отрицательно сказываться на конкуренции и может представлять собой нарушение законов о конкуренции⁵².

⁴⁹ Индонезия (2008 год). Материалы, представленные к девятой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

⁵⁰ Материалы, представленные Барбадосом, Данией, Европейским союзом, Зимбабве, Перу, Сингапуром, Тунисом, Францией, Хорватией, Чешской Республикой и Японией; Соединенные Штаты (2007 год).

⁵¹ 540 U.S. 398 (2004).

⁵² Соединенные Штаты (2007 год).

27. В отличие от этого, Европейский суд первой инстанции в своем решении по делу компании "Майкрософт" 2007 года⁵³ постановил, что компания должна сделать доступной информацию об операционной совместимости. Суд отметил:

"простой отказ даже со стороны предприятия, занимающего господствующее положение, в предоставлении лицензии третьей стороне не может сам по себе представлять злоупотребление господствующим положением по смыслу статьи 82 Договора о ЕС. Лишь в том случае, если он сопровождается исключительными обстоятельствами, например такими, которые уже предусмотрены в прецедентном праве, подобный отказ может быть квалифицирован как злоупотребление, и поэтому, исходя из общественных интересов поддержания действенной конкуренции на рынке, допустимо нарушение исключительного права владельца прав интеллектуальной собственности путем требования от него предоставить лицензии третьим сторонам, намеревающимся выйти на этот рынок или остаться на нем" (пункт 691).

28. В дискуссионном документе Европейской комиссии по вопросу о применении статьи 82 Договора о ЕС рассматривается, в частности, вопрос о принудительном лицензировании. Отказ в поставке каких-либо производственных ресурсов оценивается в зависимости от выполнения одновременно следующих пяти условий:

а) соответствующее поведение может рассматриваться как отказ в поставке; б) компания занимает господствующее положение; в) данные производственные ресурсы являются необходимым компонентом; г) отказ, вероятно, окажет отрицательное воздействие на конкуренцию; и е) отсутствуют объективные обоснования. В случае отказа в предоставлении лицензии на объект ПИС должно выполняться еще одно дополнительное требование о том, что лицензия является необходимым условием для производства новой продукции, в отношении которой существует потенциальный потребительский спрос⁵⁴.

29. В некоторых случаях развивающиеся страны либо использовали процедуру принудительного лицензирования на основе гибких возможностей, предусмотренных в Соглашении по ТАПИС, в частности для обеспечения доступа к лекарственным

⁵³ Решение суда первой инстанции от 17 сентября 09.2007 года по делу T-201/04, *Microsoft v. Commission*.

⁵⁴ Генеральный директорат Европейской комиссии по вопросам конкуренции (2007 год).

препаратам⁵⁵, либо усиленно поощряли лицензирование лекарственных препаратов⁵⁶. Это осуществляется, несмотря на высказываемое многими предостережение о том, что применение принудительных лицензий должно быть довольно ограниченным⁵⁷.

С. Политика в области конкуренции, параллельный импорт и исчерпание ПИС

30. Ценовая дискриминация на международных рынках может способствовать повышению общего экономического благосостояния, даже если она может идти вразрез с принципом справедливости в том смысле, что некоторые потребители могут платить больше за тот же продукт, чем другие. Позитивный аспект ценовой дискриминации заключается в том, что некоторые потребители, которым предлагается низкая цена в соответствии со стратегией ценовой дискриминации, возможно, не могут позволить себе приобрести данный продукт, если он будет предлагаться по единой цене. Кроме того, ценовая дискриминация в целом является более рентабельной практикой, чем единое ценообразование. Это означает усиление стимулов, в частности, для инновационной деятельности. С другой стороны, ценовая дискриминация, вероятно, усиливает опасность антиконкурентных последствий, если она не опирается на объективное обоснование.

31. ПИС могут усиливать ценовую дискриминацию на международных рынках. Продажа и перепродажа товаров и услуг, включающих ПИС, может быть ограничена определенной территорией в соответствии с требованиями владельца ПИС. Правоприменительные действия против параллельного импорта (т.е. импорта, не разрешенного производителем) могут осуществляться в форме принудительного осуществления ПИС. Вместе с тем в случае "исчерпания" ПИС, т.е. утраты владельцем патента соответствующих прав, они больше не могут служить основанием для

⁵⁵ Flynn (2007). Руанда, см. IP/N/9/RWA/1 от 19 июля 2007 года; Бразилия, см. Jack A and Lapper R (2007). Brazil spurns patent on HIV drug. *Financial Times* (онлайновое издание). Пример развитой страны см. Cocco R and Nebbia P (2007). Compulsory licensing and interim measures. В публикации Merck: a case for Italy or for antitrust law? *Journal of Intellectual Property Law and Practice*. Oxford.

⁵⁶ В Южной Африке компания "ГлаксоСмитКлайн" и Комиссия по конкуренции достигли договоренности о том, что данная компания предоставит лицензии на антиретровирусные препараты ряду производителей непатентованных лекарственных препаратов для продажи в Южной Африке и африканских странах к югу от Сахары, а Комиссия не передаст иск в Трибунал по вопросам конкуренции в связи с чрезмерно высокими ценами. Более подробную информацию см. на вебсайте <http://www.compcom.co.za/resources/Media%20Releases/MediaReleases%202003/Jul/Med%20Rel%2034%200f16%20Dec%202003.asp>.

⁵⁷ См., в частности: Fox (2005); Ullrich H (2005). Expansionist intellectual property protection and reductionist competition rules: a TRIPS perspective. В публикации *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge.

препятствия параллельному импорту. (Совершенно иным вопросом является контрафактная деятельность, т.е. те случаи, когда владелец ПИС не разрешает коммерческое использование ПИС и не получает соответствующего вознаграждения.) Во многих случаях товары и услуги, включающие ПИС, не могут продаваться между странами (если ПИС не "исчерпаны"). Вместе с тем Европейский союз применяет систему, предусматривающую исчерпание патентных прав на региональном уровне.

32. В докладе, подготовленном одной из комиссий Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), отмечается, что "в отношении параллельной торговли между развитыми странами в целом и развивающимися странами в целом практически нет сомнений в том, что ограничения для параллельного импорта, существующие в законодательстве большинства развитых стран, дают преимущества, так как они помогают сохранить разницу цен посредством сегментации рынка, который дает потенциальные преимущества развивающимся странам и помогает поддерживать более низкие цены в этих странах"⁵⁸. С другой стороны, на рынках, где нет инструментов контроля за ценами, параллельный импорт может способствовать усилению конкуренции, поскольку он может снижать барьеры для выхода на рынки и не допускать сговора между производителями⁵⁹. Вопрос о надлежащем режиме исчерпания прав является весьма спорным⁶⁰.

⁵⁸ Всемирная организация здравоохранения, Комиссия по правам интеллектуальной собственности, инновациям и общественному здравоохранению (2006 год). Общественное здравоохранение, инновации и права интеллектуальной собственности: доклад Комиссии по правам интеллектуальной собственности, инновациям и общественному здравоохранению.

⁵⁹ Heimler A (2007).

⁶⁰ Ganslandt M and Maskus K (2007). Intellectual property rights, parallel imports and strategic behaviour. IFN Working Paper No.704. Research Institute of Industrial Economics. Stockholm; Fink (2005); Arfwedson J (2003). Parallel trade in pharmaceuticals. В публикации *International Policy Network*. United Kingdom Commons Select Committee on Trade and Industry (1999). Eighth report on trade marks fakes and consumers. London. Цит. по Kenny P and McNutt P (1999). Competition, parallel imports and trademark exhaustion: two wrongs form trademark right. Competition Authority Discussion Paper. Dublin; по вопросу о лекарственных препаратах см.: Dubois P-A and Fernandez-Garnelo F (2007). Parallel trading and European competition law. В публикации *Intellectual Asset Magazine*. London; Heimler A (2007); Drexler J (2005); Kobak J (2005). Exhaustion of intellectual property rights and international trade. В публикации *Global Economy Journal*. Berkeley.

D. Конкуренция и авторские права

33. Возможные антиконкурентные последствия охраны авторских прав, включая программное обеспечение, находились в центре внимания в ряде крупных дел. Было отмечено, в частности, что авторские права в отношении компьютерных интерфейсов могут блокировать развитие вторичных рынков, тем самым препятствуя доступу к тому, что может рассматриваться в качестве важного инструментария, необходимого для недеформированной конкуренции. Кроме того, следует отметить, что важными аспектами, в особенности в области программного обеспечения, являются эффект экономической сети и связанное с ним увеличение доходности в результате роста масштаба деятельности⁶¹. Так, наблюдается тенденция к формированию монополистических структур по сравнению с другими рынками⁶², что имеет место в случае операционных систем, аукционных платформ, вебсайтов Интернет-сообществ и поисковых инструментов. Выше уже упоминалось в связи с вопросом о принудительном лицензировании решение Европейского суда первой инстанции по делу компании "Майкрософт" 2007 года. Европейский суд вынес еще два примечательных и неоднозначных решения, в частности по делу компании "Магилл" (в отношении программ телевизионных передач; что довольно необычно, поскольку они подпадают под авторские права в Ирландии, где начался этот спор) и делу компании "ИМС хелс" (в отношении защищенного авторскими правами метода организации данных о продажах лекарственных препаратов в Германии, который фактически превратился в стандарт)⁶³. В некоторых делах, включая дело компании "Майкрософт" и дело компании "ИМС хелс", важное значение имел сетевой эффект товарных стандартов, и материал, охраняемый авторским правом, включал соответствующие стандарты.

⁶¹ Schmalensee R and Evans D (2001). Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive industries. NBER Working Paper, цит. по материалам Европейской комиссии (2007 год). Политика в области конкуренции и осуществление прав интеллектуальной собственности. Материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

⁶² Anderman S (2007). The competition law/IP "interface": an introductory note. В публикации *The interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy*. Cambridge University Press.

⁶³ European Court of Justice joined cases C-241/91 P and C-242/91 *Magill* [1995] ECR 743; Case C-418/01, *IMS Health* [2004] ECR I-5039.

Е. Конкуренция и товарные знаки

34. Товарные знаки в целом содействуют конкуренции, поскольку они имеют важное значение для того, чтобы клиенты могли различать продукцию одной компании от продукции другой компании. Неправомерное использование чужого товарного знака обычно рассматривается как недобросовестная конкуренция. Дела о недобросовестной конкуренции, связанные с товарными знаками, возможно, составляют значительную часть дел, рассматриваемых органами по вопросам конкуренции, сосредоточивающих усилия на разрешении дел, касающихся недобросовестной конкуренции. Например, в одном исследовании было установлено, что из 49 дел, по которым в 2001 году Центральная профилактическая комиссия Чили вынесла постановление, 14 дел касались недобросовестной конкуренции в связи с товарными знаками⁶⁴. Органам по вопросам конкуренции, возможно, следует изучить вопрос о том, будет ли отвечать общественным интересам передача споров, касающихся товарных знаков, в ведение обычных торговых судов и благодаря этому экономия ресурсов органов по вопросам конкуренции.

35. Обеспечение применения законодательства о товарных знаках может также использоваться для предотвращения параллельного импорта. С учетом конкретной цели по интеграции рынка в рамках Европейского союза Европейский суд счел, что защита собственника товарного знака не препятствует импорту товаров с данным товарным знаком, который был на законных основаниях поставлен в каком-либо государстве-члене. В ряде дел суд определил условия, при которых переупакованные товары, охраняемые товарным знаком, могут быть перепроданы в другом государстве-члене⁶⁵. Таким образом, вопрос о товарных знаках также может быть включен в дискуссии по проблеме параллельной торговли, хотя патенты, как представляется, находятся в центре данной проблематики.

⁶⁴ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) (2004). *Competition Law and Policy in Chile*.

⁶⁵ *Centrafarm v. Winthrop*. BV Case 16/74 [1974] ECR 1183 и *Hoffmann-La Roche v. Centrafarm*. Case 102/77 [1987] ECR 1139. В принципе, должны существовать веские объективные причины для переупаковки; переупаковка не должна отрицательно сказываться на продукте, вводить в заблуждение покупателя или подрывать репутацию владельца товарного знака, и производитель должен получить разумное уведомление и образцы переупаковки; Goyder DG (2003). *European Commission Competition Law*. 4th ed. Oxford University Press.

Е. Конкуренция, ИС и разработка стандартов

36. Отраслевые стандарты получили повсеместное распространение в современной экономике. Они могут разрабатываться в условиях как конкуренции между стандартами, что имело место в случае войны форматов Blu-Ray и HD для оптических дисков высокой четкости, так и сотрудничества, например в случае стандарта мобильной телефонии GSM. Не все рынки приходят к единому стандарту, примером чего может служить рынок игровых консолей. Вместе с тем стандарты, устанавливаемые в результате конкуренции или сотрудничества, могут включать ряд патентов с несколькими патентовладельцами. Например, формат Blu-Ray, который продвигала на рынке корпорация "Блю-рей диск ассошиейшн", включает ряд различных патентов с различными патентовладельцами.

37. Проблемы в области конкуренции могут возникать в связи с работой организаций, занимающихся разработкой стандартов. С точки зрения эффективности, возможно, целесообразно устанавливать стандарты на основе сотрудничества, поскольку это снижает задержки и факторы неопределенности, связанные с войной стандартов. Вместе с тем участники могут манипулировать организациями, занимающимися разработкой стандартов, и разработанные стандарты могут использоваться для устранения конкурентов или ограничения их деятельности. Принципиальная проблема заключается в том, что стороны, участвующие в организации, занимающейся разработкой стандартов, не знают все патенты, которые могут быть необходимы. Определенный участник может "скрывать" свое право на патент, являющийся необходимым для какого-либо стандарта, до тех пор, пока не будет достигнуто соглашение. Затем, после того как станет дорого переходить на другой стандарт, он проинформирует остальных участников о существовании патента и потребует высоких роялти. Для того чтобы не оказаться своего рода в заложниках, организации, занимающиеся разработкой стандартов, могут потребовать от участников раскрыть информацию о всех ПИС, которые могут быть необходимы для использования предлагаемых стандартов или потребовать от них лицензирования любых ПИС на "разумных и недискриминационных" условиях (неясно фактическое значение этих понятий)⁶⁶. В деле компании "Рамбус", касавшемся микросхем с динамическим ЗУПВ, Федеральная торговая комиссия Соединенных Штатов (ФТК) установила, что компания развернула в рамках всей отрасли кампанию по разработке стандартов, с тем чтобы незаконно монополизировать рынок⁶⁷. По апелляции, поданной компанией "Рамбус", решение пока не принято. В связи с сотрудничеством в

⁶⁶ Соединенные Штаты (2007 год).

⁶⁷ Opinion of the Commission, Rambus Inc. (Rambus II), F.T.C. Docket No. 9302, at 35 (2 August 2006), информация имеется на вебсайте <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/060802commissionopinion.pdf>.

рамках организаций, занимающихся разработкой стандартов, органы Соединенных Штатов по вопросам конкуренции заявили о том, что они будут применять подход, основанный на здравом смысле⁶⁸.

G. Конкуренция и права на данные фармацевтических испытаний

38. Доступ к данным фармацевтических испытаний, используемым для получения в национальных органах, регламентирующих лекарственные препараты, разрешения на коммерческую реализацию продукции, является спорным вопросом, затрагивающим конкуренцию со стороны производителей непатентованных лекарственных препаратов. Данные, касающиеся справочного или инновационного лекарственного препарата, защищены в течение периода, установленного в национальном законодательстве. После истечения этого срока конкурирующие производители непатентованной продукции могут обращаться в органы, регламентирующие лекарственные препараты, за одобрением. Таким образом, выход конкурентов на рынки зависит от выбранного подхода к доступности данных, т.е. от того, являются ли данные доступными только для первого пользователя⁶⁹, возможна ли определенная форма распределения затрат и компенсационной ответственности⁷⁰ и применяется ли так называемый подход неправомерного присвоения. Последний подход отражает толкование статьи 39.3 Соглашения по ТАПИС, согласно которому должно запрещаться экономическое использование лишь данных испытаний, полученных недобросовестными коммерческими средствами⁷¹. В большинстве соглашений о свободной торговле преобладает подход, предусматривающий исключительный характер данных, хотя в некоторых последних

⁶⁸ Соединенные Штаты (2007 год).

⁶⁹ Этот подход позволяет в максимально возможной степени обеспечить учет интересов сторон, являющихся источником продукции/данных, делая выход на рынки для конкурентов, производящих непатентованные продукты, фактически невозможным до истечения периода действия исключительных прав. См. International Federation of Pharmaceutical Manufacturers Associations (2004). *The pharmaceutical innovation platform - sustaining better health for patients worldwide*. Geneva.

⁷⁰ Данный подход призван обеспечить более широкое одобрение среди правительств стран ОЭСР благодаря предложению справедливой компенсации стороне, являющейся исходным источником данных. См. Weissman R (2006). *Data protection: options for implementation*. В публикации *Negotiating Health. Intellectual Property and Access to Medicines* (eds. Roffe, Tansey, Vivas-Eugui). Earthscan. London.

⁷¹ Correa C (2006). *Protecting test data for pharmaceutical and agrochemical products under free trade agreements*. В публикации *Negotiating Health. Intellectual Property and Access to Medicines* (eds. Roffe, Tansey, Vivas-Eugui). Earthscan. London.

соглашениях предусматривается возможность определенного распределения затрат⁷². С точки зрения развивающихся стран важно отметить, что подход, предусматривающий исключительный характер данных, может увеличить на годы сроки выхода новых лекарственных препаратов на рынки. Каждая страна должна тщательно изучить, желательно ли это в ее национальном контексте.

Н. Конкуренция и инновационная деятельность в случае слияний

39. При изучении случаев слияний, в особенности на рынках, характеризующихся быстрыми инновационными процессами, необходимо выяснить, каким образом слияние затрагивает инновационную деятельность, в дополнение к таким аспектам, как цены и качество. Вполне может оказаться, что при определенных обстоятельствах даже существенная концентрация не будет отрицательно сказываться на конкуренции в сфере инновационной деятельности, и более того слияние может способствовать более успешному проведению исследований и разработок. В 2004 году ФТК приняла решение о прекращении расследования по делу о приобретении компанией "Джензайм" фирмы "Новазайм фармасетикалз" после того, как она пришла именно к такому выводу⁷³. Недавние обследования свидетельствуют о том, что большая доля сливающихся компаний заявляют о том, что основной целью их объединения является стимулирование исследований и технических разработок⁷⁴. Несмотря на потенциальное позитивное воздействие, слияния могут также ограничивать или замедлять инновационную деятельность. Еще один отрицательный аспект заключается в том, что в результате выявления проводимых исследований и разработок компании могут определять будущих конкурентов и поглощать их, с тем чтобы избежать возможной конкуренции.

⁷² См., например, приложение XIII (статья 3) к Соглашению о свободной торговле между ЕАСТ и Копеей (http://secretariat.efta.int/Web/ExternalRelations/PartnerCountries/KR/KR_RUAP/annexes/KR_Annex_XIII_-_IPR.pdf): "Любая из сторон может вместо этого предусмотреть в своем национальном законодательстве возможность использования таких данных [испытаний] заявителями, если первый заявитель получает надлежащую компенсацию".

⁷³ Heimler A (2007) со ссылкой на Muris. Statement of Chair Timothy J. Muris in the matter of Genzyme Corporation / Novazyme Pharmaceuticals, Inc, имеется на вебсайте <http://www.ftc.gov/os/2004/01/murisgenzymestmt.pdf>.

⁷⁴ OECD (2007). Annex to the summary record of the 100th meeting of the competition committee, Directorate for financial and enterprise affaires, DAF/COMP/M(2007)2/ANN2, Paris.

IV. ПЕРСПЕКТИВЫ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ ПОЛИТИКОЙ В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И ЗАЩИТОЙ ПИС И РОЛЬ ЮНКТАД

40. В настоящем докладе были кратко представлены дискуссии по проблематике политики в области конкуренции и защиты ПИС, а также информация о соответствующей международной рамочной основе и аспектах развития. Кроме того, в нем освещены некоторые конкретные блоки вопросов в контексте взаимодействия между законодательством о конкуренции и защитой ПИС. Необходимо продолжить обсуждение особенностей экономики развивающихся стран, роли ЮНКТАД и предстоящих задач в контексте вышеупомянутого взаимодействия. В частности, заслуживают дальнейшего изучения следующие моменты:

a) каким образом разнообразие национальных подходов к политике в области конкуренции может быть согласовано с международной рамочной основой, касающейся защиты ПИС, и каким образом должны учитываться усилия, уже предпринятые государствами-членами по этим вопросам;

b) надлежащая разработка соглашений о свободной торговле в отношении таких вопросов, как защита ПИС, доступ к правилам на данные испытания, доктрина исчерпания прав и общие вопросы, касающиеся сотрудничества между развивающимися странами и странами базирования большинства владельцев ПИС⁷⁵;

c) оценка факторов, обуславливающих ограниченное вмешательство со стороны органов по вопросам конкуренции некоторых развивающихся стран в ситуациях, связанных с ПИС, из-за обеспокоенности по поводу соблюдения ПИС или их ограниченного значения с учетом размера неформальной экономики или предпочтений, отдаваемых потребителями контрафактной продукции⁷⁶;

d) такую компенсацию, помимо ПИС, могут получать те, кто занимается инновационной деятельностью, с учетом эффекта преимуществ первопроходцев или надлежащих субсидий на исследования и разработки, которые могут оказывать менее отрицательное воздействие на рыночные структуры;

⁷⁵ Drexl J (2007). Responding to the challenges for development with a competition-oriented approach. В публикации Barton J, Abbott F, Correa C, Drexl J, Foray D and Marchant R. *Views on the Future of the Intellectual Property System*. ICTSD. Geneva.

⁷⁶ Индонезия (2007 год). Материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

e) как должна разрабатываться политика в области конкуренции в случае развивающихся стран с учетом необходимости создания надлежащей системы взаимосвязей и взаимоограничений в сфере ПИС, надлежащего применения гибких возможностей, предусмотренных в Соглашении по ТАПИС, и - в этом контексте - обеспечения защиты глобальных общественных благ⁷⁷;

f) каким образом следует поддерживать региональные решения, регулирующие взаимодействие между законодательством о конкуренции и ПИС между развивающимися странами, поскольку сотрудничество между органами по вопросам конкуренции по-прежнему недостаточно развито во многих регионах⁷⁸;

g) следует ли и каким образом можно избегать низкокачественных патентов и отрицательных последствий различных форм комбинированных патентов в результате укрепления межучрежденческого сотрудничества, поскольку органы, занимающиеся вопросами конкуренции, обычно не участвуют в процессе выдачи патентов⁷⁹;

h) возможное опубликование руководящих принципов в отношении подхода органов по вопросам конкуренции к ПИС и создание "безопасных зон" и "черных списков" в целях повышения предсказуемости и удовлетворения потребностей деловых кругов в правовой определенности, как это уже было сделано или, по крайней мере, изучается в некоторых странах⁸⁰;

⁷⁷ Drexl J (2005). The critical role of competition law in preserving public goods in conflict with intellectual property rights. В публикации *Intellectual Public Goods and Transfer of Technology*. Cambridge.

⁷⁸ Материалы, представленные Албанией, Болгарией, Боснией и Герцеговиной, Буркина-Фасо, Бутаном, Вьетнамом, Данией, Индией, Колумбией, Пакистаном, Перу, Российской Федерацией, Словакией, Тунисом, Уругваем, Францией и Японией.

⁷⁹ Материалы, представленные: Барбадосом, Болгарией, Буркина-Фасо, Вьетнамом, Данией, Зимбабве, Индией, Индонезией, Италией, Колумбией, Коста-Рикой, Латвией, Пакистаном, Перу, Российской Федерацией, Сингапуром, Словакией, Тунисом, Турцией, Уругваем, Францией, Хорватией, Чешской Республикой, Швейцарией, Ямайкой и Японией; Марокко (2007 год). Политика в области конкуренции и осуществление прав интеллектуальной собственности. Материалы, представленные к восьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

⁸⁰ Материалы, представленные Болгарией, Индией, Индонезией, Сингапуром, Турцией, Францией, Швейцарией и Японией; European Commission (2004). Regulation (EC) No. 772/2004 on the application of article 81 (3) to categories of *Technology Transfer Agreements*. OJ 2004 L 123/11. Соединенные Штаты (1995 год). Руководящие принципы, разработанные в Корее, см. OECD (2005). *Intellectual property rights*, DAF/COMP(2004)24; Canada: Competition Bureau (2000): *Intellectual Property Enforcement Guidelines*.

i) роль ЮНКТАД в области политики по вопросам конкуренции, в особенности в контексте оказания технической помощи для устранения асимметрии в информации и решения проблемы нехватки людских ресурсов, укрепления технического потенциала и содействия созданию надлежащей институциональной и правовой рамочной основы в развивающихся странах; и

j) роль ЮНКТАД в качестве форума для международного сотрудничества, включая подготовку дополнительных материалов для обсуждения и проведение дальнейших совещаний по данному вопросу.
