



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/10
30 March 1999

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

Женева, 7 июня 1999 года

Пункт 3 i) предварительной повестки дня

**КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ И ПОЛИТИКЕ В ОБЛАСТИ
КОНКУРЕНЦИИ, ВКЛЮЧАЯ ТИПОВОЙ ЗАКОН И ИССЛЕДОВАНИЯ,
КАСАЮЩИЕСЯ ПОЛОЖЕНИЙ КОМПЛЕКСА ПРИНЦИПОВ И ПРАВИЛ**

Предварительный доклад по вопросу о том, каким образом политика
в области конкуренции влияет на осуществление прав
интеллектуальной собственности

Резюме

Права интеллектуальной собственности (ПИС), обеспечиваемые патентами, авторскими правами, товарными знаками и т.д., играют важную роль в стимулировании инновационной деятельности и поддержании экономического роста. Эти права позволяют их владельцам на определенное время лишить другие стороны преимуществ, возникающих в связи с новыми знаниями, и в частности в связи с коммерческим использованием инновационных продуктов и процессов, в основе которых лежат эти новые знания. Благодаря ПИС, предполагающим предоставление исключительных с правовой точки зрения условий, их держатели могут также осуществлять рыночное влияние, по крайней мере при отсутствии схожих технологий и продуктов, способных выступить действенным противовесом. Такое осуществление рыночного влияния может приводить к неэффективности, порождаемой не отвечающим интересам потребителей распределением ресурсов. Отдача, получаемая от ПИС, непосредственно зависит от срока и сферы действия этих прав. Установление срока и сферы действия ПИС обычно не является задачей, возлагаемой на директивные органы по вопросам конкуренции, однако политика в области конкуренции, несомненно, играет важную роль в ограничении масштабов рыночного влияния, связанного с ПИС, в частности не допуская чрезмерного усиления такого влияния, его использования в качестве средства воздействия или его распространения на другие несмежные рынки. Патенты на деле не несут в себе права, предусматривающего исключение конкуренции между различными запатентованными продуктами. В этом отношении политика в области конкуренции имеет определенное значение для ограничения монополистических злоупотреблений при осуществлении ПИС. Она выполняет эту роль путем предотвращения антиконкурентной практики фирм, владеющих альтернативными правами интеллектуальной собственности.

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
1. Введение	1
2. Роль прав интеллектуальной собственности в поощрении инновационной деятельности	3 - 15
3. Права интеллектуальной собственности и выбор между аллокационной и динамической эффективностью	4 - 7
4. Политика в области конкуренции и осуществление прав интеллектуальной собственности	8 - 26
5. Соглашение по ГАПИС, политика в области конкуренции и права интеллектуальной собственности	27 - 28
6. Рекомендации в отношении будущей работы	29 - 31

1. Введение

1. На своей сессии, проходившей 29–31 июля 1998 года, Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции просила секретариат ЮНКТАД подготовить для следующего совещания предварительный доклад по вопросу о том, каким образом политика в области конкуренции влияет на осуществление прав интеллектуальной собственности 1/ (согласованные выводы, пункт 7 с), содержащиеся в приложении I к докладу Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции (TD/B/COM.2/CLP/5)). На основе этого предварительного доклада делегации, возможно, пожелают высказать дальнейшие рекомендации для секретариата по поводу составления окончательного проекта доклада, а также представить информацию о национальной политике и процедурах, связанных с проведением политики в области конкуренции применительно к осуществлению прав интеллектуальной собственности.

2. Роль прав интеллектуальной собственности в поощрении инновационной деятельности

2. Права интеллектуальной собственности (ПИС), обеспечиваемые патентами 2/, авторскими правами 3/, торговыми знаками 4/ и т.д., играют важную роль в стимулировании инновационной деятельности и поддержании экономического роста. Эти права позволяют их обладателям на определенное время лишить другие стороны преимуществ, которые несут в себе новые знания, и в частности коммерческого использования инновационных продуктов и процессов, основанных на этих знаниях. Возможности временного отстранения других участников от пользования потенциальными преимуществами для инновационной деятельности стимулируют отдельных лиц и предприятия к выделению финансовых и людских ресурсов на исследования и разработки (НИОКР) и другую капиталоемкую деятельность, направленную на то, чтобы делать открытия, создавать новые продукты и производственные процессы.

3. В отсутствие юридической защиты, обеспечиваемой ПИС, соперничающие фирмы могли бы незаслуженно пользоваться плодами чужих инвестиций на цели НИОКР, имитируя и коммерчески осваивая новые изобретения 5/. ПИС также способствуют распространению и коммерциализации интеллектуальной собственности. На деле фирмы могут быть в большей степени готовы к передаче новых технологий и изобретений, если они имеют достаточные правовые гарантии получения отдачи от совместного использования ценных новаторских идей. Иногда, даже при отсутствии ПИС, фирмы все же могут лишать конкурентов возможности доступа к своим нововведениям. В этих случаях для обеспечения окупаемости капиталовложений нет необходимости использовать ПИС. Однако оградить свои ноу-хау от других фирм не всегда возможно. Кроме того, усилия, связанные с поддержанием конфиденциальности, могут приводить к значительным затратам ресурсов. При отсутствии действенных ПИС может возникнуть неэффективная структура распределения ресурсов, в частности в пользу тех видов инновационной деятельности, результаты которой легче держать в тайне.

3. Права интеллектуальной собственности и выбор между аллокационной и динамической эффективностью

4. Благодаря ПИС, предполагающим получение исключительных с правовой точки зрения условий, их держатели могут также осуществлять рыночное влияние 6/, по крайней мере при отсутствии схожих технологий и продуктов, представляющих реальный противовес. Такое осуществление рыночного влияния может приводить к аллокационной неэффективности: владельцы исключительных прав, действуя на рынке товаров и услуг, на который распространяются эти права, скорее всего будут производить продукцию в ограниченном объеме по сравнению с более конкурентными рынками. Это будет объясняться их стремлением к получению максимальной прибыли. Расширение же предложения этих товаров и услуг за счет более эффективного распределения ресурсов повлечет за собой рост благосостояния общества. Однако было отмечено 7/, что ПИС, благодаря которым соперники лишаются возможности использовать запатентованные технологии и полученные на их основе продукты и производственные процессы, необязательно позволяют их владельцам добиваться рыночной власти 8/. Реальная возможность появления товаров-субститутов служит действенным фактором, удерживающим владельцев ПИС от установления цен на свою продукцию сверх уровня, диктуемого конкуренцией. Благодаря ПИС их держатели могут приобретать монопольное положение на соответствующих рынках, границы которых надлежащим образом определяются 9/, только при отсутствии альтернативных технологий.

5. Осуществление исключительных ПИС, обеспечивающих приобретение монопольного влияния, приводя к аллокационной неэффективности при отсутствии альтернативных технологий и продуктов, может идти вразрез с основной целью политики в области конкуренции, каковой она считается в большинстве стран; эта основная цель заключается в поддержании конкуренции для обеспечения эффективного распределения ресурсов, снижения цен и расширения выбора у потребителей. Однако в связи с конкурентной политикой признается, что иногда обществу выгоднее смириться с некоторыми рыночными ограничениями, монополистическими прибылями и краткосрочной аллокационной неэффективностью, если эти факторы могут способствовать динамической эффективности и долгосрочному экономическому росту 10/. Такое компромиссное решение, которое на взвешенной основе должно приниматься директивными органами по вопросам конкуренции во многих областях (применительно к слияниям, совместным предприятиям и т.д.), определенно является центральным элементом взаимосвязи между политикой в области конкуренции и охраной прав интеллектуальной собственности: краткосрочная неэффективность, вероятно, будет той ценой, которую должно заплатить общество за то, чтобы "пожать плоды" долгосрочного экономического роста 11/.

6. Хотя необходимость предоставления исключительных прав с целью стимулирования инновационной деятельности в принципе признается, определение пределов действия таких прав – более сложный и щепетильный вопрос. В случае получения чрезмерных рыночных льгот и более высоких прибылей по сравнению с нормой, необходимой для обеспечения окупаемости капиталовложений и достаточных стимулов, всегда существует риск снижения общественного благосостояния.

7. Отдача от ПИС фактически напрямую связана со сроком и сферой действия этих прав. Определение срока и сферы действия ПИС обычно не входит в задачу директивных органов по вопросам конкуренции 12/. Однако политика в области конкуренции, несомненно, играет важную роль с точки зрения ограничения масштабов рыночного влияния, связанного с ПИС, не допуская, в частности, чрезмерного усиления такого влияния, его использования в качестве средства воздействия или его распространения на другие несмежные рынки. Патенты в действительности не несут в себе права, предполагающего исключение конкуренции между различными запатентованными продуктами. В этом отношении конкурентная политика сдерживает монопольные злоупотребления, относящиеся к осуществлению ПИС. Она предотвращает конкурентную практику фирм, владеющих альтернативными правами интеллектуальной собственности.

4. Политика в области конкуренции и осуществление прав интеллектуальной собственности

8. Многие органы, занимающиеся вопросами конкуренции, в своей правоприменительной практике по осуществлению ПИС рассматривают такие права по аналогии с другими формами собственности. Однако в данной области существуют различия, обусловленные учетом более высокого риска "иждивенческого" поведения, связанного с ПИИ, а также того факта, что интеллектуальную собственность легче приобрести 13/. Кроме того, антиконкурентная практика часто оценивается с точки зрения ее последствий для рынков товаров и технологии. В действительности, ограничение конкуренции между альтернативными технологиями приводит к такому эффекту снижения благосостояния, который сопоставим с влиянием ограничений на рынках товаров.

9. Еще один важный принцип конкурентной политики в отношении лицензирования ПИИ, который согласуется с общим подходом, принятым во всех других областях правоприменительной деятельности, заключается в проведении четкого различия между горизонтальными и вертикальными последствиями лицензионных соглашений. Горизонтальные операции, приводящие к координации деятельности между фактическими или потенциальными конкурентами, с большей вероятностью окажут негативное воздействие на конкуренцию и на благосостояние. Представляется очевидным, что антиконкурентная практика по осуществлению ПИС между непосредственными конкурентами имеет место, например, в том случае, когда собственники взаимозаменяемых технологий заключают соглашения о перекрестном лицензировании, которые являются скрытыми картельными соглашениями, предусматривающими установление общесогласованных цен на (конкурирующие) товары и услуги, производимые на основе этих технологий 14/.

Указанные меры во многом напоминают те соглашения, не обязательно касающиеся только интеллектуальной собственности, которые в большинстве стран считаются самыми опасными формами антиконкурентной практики.

10. Отрицательное воздействие на конкуренцию могут оказывать и другие горизонтальные соглашения, заключаемые между владельцами альтернативных технологий, например соглашения о совместных предприятиях. Однако такие соглашения, скорее всего, будут связаны с обеспечением эффективности (эффектом масштаба, устранением дублирования в области НИОКР и т.д.), приводящей к повышению благосостояния. Занимающиеся вопросами конкуренции органы, по аналогии с другими мерами горизонтального характера, оценивают эти соглашения с учетом конкретных обстоятельств дела, анализируя основополагающие рыночные условия, такие, как степень концентрации и сравнительная величина барьеров для рыночного доступа. Особенно важное значение в процессе анализа придается той доле, которой владеют на рынке фирмы, участвующие в лицензионных операциях. Если лицензиары обладают ограниченной долей рынка, то негативное влияние на конкуренцию менее вероятно.

11. Вертикальные соглашения (т.е. ограничительные соглашения, которые заключаются между владельцами ПИС и фирмами, использующими эти права в качестве вводимых ресурсов для своей деятельности) часто рассматриваются в качестве механизмов увязки стимулов лицензиатов, находящихся внизу производственной цепочки, с интересами лицензиаров, находящихся вверху этой цепочки, в целях сокращения транзакционных издержек, пресечения "оппортунистического" и "иждивенческого" поведения фирм верхнего и нижнего производственного звена 15/. При в целом менее строгом подходе к вертикальным лицензионным соглашениям, почти во всех странах здесь делается одно общее исключение, касающееся практики, направленной на фиксацию цен товаров и услуг, основанных на интеллектуальной собственности, при их перепродаже. В большинстве стран вертикальная фиксация цен (поддержание цен товара при перепродаже) запрещена, в том числе в контексте соглашений о лицензировании технологии. Вертикальные соглашения могут привести к последствиям, ограничивающим конкуренцию, и снижению благосостояния в тех случаях, когда они навязываются фирмам нижнего звена компаниями, занимающими прочное и неоспоримое рыночное положение. Соглашение о лицензировании считается вертикальным, если в нем участвуют фирмы, не являющиеся фактическими или потенциальными конкурентами. Однако оценить это зачастую трудно, поскольку во многих случаях лицензиаты могут располагать необходимым потенциалом для самостоятельной разработки новых технологий и, таким образом, в действительности быть потенциальными конкурентами.

12. Роль, которую играет политика в области конкуренции с точки зрения контроля за чрезмерным использованием рыночного влияния в связи с осуществлением ПИС, имеет крайне важное значение при анализе антиконкурентных последствий лицензионных контрактов (регулирующих вопросы передачи или обмена прав на использование интеллектуальной собственности), содержащих исключительные условия или ограничительные оговорки. Общеизвестно, что лицензирование интеллектуальной собственности в целом несет благоприятные последствия. Оно способствует передаче технологических нововведений и ноу-хау и их освоению фирмами, которые могут располагать более значительными сравнительными преимуществами. Когда технологии используются на взаимодополняющей основе, можно повысить эффективность производства и качество продукции. Кроме того, предоставление лицензий на запатентованную технологию может приводить к увеличению отдачи для держателей ПИС, таким образом еще больше стимулируя фирмы к вложениям в НИОКР. В самом деле, если бы изобретатели и владельцы ПИС были вынуждены сами непосредственно заниматься производством и коммерциализацией и не могли лицензировать свои ноу-хау в пользу третьих сторон, располагающих лучшим потенциалом для производства и сбыта лицензированных товаров и услуг, то это было бы экономически неэффективным.

13. Тем не менее передача запатентованной технологии может предполагать ненужные и чрезмерные ограничения конкуренции, зависящие от конкретных договорных и рыночных условий. Ниже содержится общий анализ позитивного и негативного влияния четырех наиболее используемых форм договорных ограничений на конкуренцию (в окончательном докладе будет предпринята попытка на более исчерпывающей основе рассмотреть такие связанные с лицензированием ограничения, как отказ предоставить лицензию, установление слишком высоких цен и т.д.). Этими ограничениями являются исключительные территориальные права, исключительная деловая практика, обуславливающие оговорки и требования об обратной передаче. Данные механизмы зачастую используются в качестве средств стимулирования передачи технологии, однако в некоторых случаях могут также приводить к излишнему ограничению конкуренции.

14. Общий принцип, который используется при рассмотрении ограничений в области лицензирования, заключается в том, чтобы проанализировать влияние запрещения таких ограничений на соответствующие рынки. В действительности запрещение договорных ограничений может просто привести к тому, что лицензиары прекратят предоставлять лицензии на соответствующие технологии, отдав предпочтение вертикальной интеграции в рамках прямых производственных операций или решив вообще не использовать эти технологии на коммерческой основе. Ожидаемые альтернативные меры, например вынужденное задействование лицензиара в операциях "вниз по производственной цепочке", могут в конечном итоге привести к снижению благосостояния. В ходе своей аналитической деятельности органы, занимающиеся вопросами конкуренции, часто проводят оценку вероятных альтернативных сценариев, связанных с запрещением договорных ограничений.

Исключительные территориальные права и параллельный импорт

15. Когда существует необходимость раздела рынков на самостоятельные территории и отсутствуют препятствия для замораживания или существенного ограничения торговых потоков с целью поддержания цен на максимально допустимом рыночном уровне, лицензиары могут закреплять на исключительной основе определенные зоны (район, город или всю страну) за отдельными лицензиатами. Существует два различных типа территориальных исключений: "открытые" и "закрытые" исключения. Открытое территориальное исключение подразумевает договорное право быть исключительным лицензиатом в данном конкретном районе без ограждения от конкуренции со стороны параллельных импортеров, получающих свою продукцию от лицензиатов других районов 16/. Закрытое территориальное исключение подразумевает в полной мере исключительное право на любые продажи в пределах конкретной территории. При закрытых территориальных исключениях параллельный импорт перекрывается и перестает быть источником конкуренции для продукции, распространяемой исключительным местным лицензиатом.

16. Отмечалось 17/, что владелец ПИС, который делит рынок между различными лицензиатами, закрепляя за каждым из них исключительную территорию, не создает дополнительного монопольного влияния. Он и так имеет исключительные права в каждом районе (или стране), где устанавливаются местные территориальные исключения. На практике территориальные исключения предоставляются по различным причинам, причем в некоторых случаях без антиконкурентной направленности, которые могут способствовать повышению эффективности и благосостояния потребителей. Сокращение внутренней конкуренции (конкуренции между дистрибьютерами одного и того же товара) может быть необходимым условием расширения внешней конкуренции (конкуренции между различными торговыми марками). Например, местным лицензиатам могут потребоваться значительные инвестиции для продвижения на рынок новой продукции, еще не известной большинству потребителей. Для этого они могут, в частности, прибегнуть к рекламным кампаниям, распространению бесплатных образцов продукции, созданию демонстрационных залов и т.д., или же совершенствовать лицензированную продукцию, адаптируя ее к местному спросу. Территориальные исключения могут служить преградой для "незаслуженного" использования результатов этих инвестиций другими лицензиатами 18/.

17. По определенному кругу товаров открытые территориальные исключения могут обеспечивать достаточную отдачу по капиталовложениям, осуществленным исключительными местными лицензиатами. Тем не менее при ограниченных торговых барьерах и несущественных транспортных расходах могут возникать сильное "иждивенчество" в виде продаж со стороны параллельных импортеров, которые подрывают возможность местных лицензиатов возместить свои затраты. В то же время закрытые территориальные исключения могут приводить к тому, что лицензиаты будут устанавливать чрезмерные двойные надбавки, ущемляя интересы лицензиаров ПИС. Лицензиаты, располагающие монопольной властью "вниз по производственной цепочке", в действительности могут

сократить объем выпуска продукции и установить слишком высокие цены, действуя в ущерб всей вертикальной структуре: снижение цен в результате усиления вертикальной интеграции будет приводить к увеличению прибыли как лицензиаров, так и лицензиатов. При параллельном импорте исключительные лицензиаты не могут безоглядно устанавливать чрезмерные надбавки. Если цены становятся слишком высокими, то параллельный импорт может оказать понижающее давление на цены.

18. Еще одной важной причиной, объясняющей предоставление владельцами ПИС территориальных исключений, является использование преимуществ ценовой дискриминации. Особенно в тех случаях, когда в конкретных районах или странах эластичность спроса является неодинаковой, установление различных цен в различных районах будет приводить к увеличению общей прибыльности. В частности, задача максимизации совокупной прибыли достигается путем установления более высоких цен в районах, в которых спрос является менее эластичным. Однако при международной ценовой дискриминации задачи национальной политики в области конкуренции, заключающиеся в максимальном повышении благосостояния граждан своей страны, могут расходиться с целью достижения глобального благосостояния. С точки зрения всеобщего благосостояния в международном плане исключительные лицензии в отношениях между странами могут использоваться, как уже упоминалось, для обеспечения ценовой дискриминации и, таким образом, могут быть связаны с повышением эффективности из-за результирующего увеличения мирового объема выпуска продукции. Однако для страны, где установлены более высокие цены, устранение территориальных исключений (или, по крайней мере, снятие запрета с параллельного импорта) может повлечь за собой чистую выгоду, в частности, в тех случаях, когда владельцы ПИС находятся за рубежом. На деле конкуренция влечет за собой низкие цены, что в целом отвечает интересам национального благосостояния, тогда как издержки, связанные с меньшей склонностью к инновационной деятельности, будут распределяться между всеми странами. Это в особой степени касается стран, являющихся чистыми импортерами технологии. Так обстоит дело с большинством развивающихся стран. Поэтому запрещение территориальных и других ограничений в области лицензирования может быть вполне разумным решением.

19. Однако важно учитывать последствия попыток, направленных на предотвращение международной ценовой дискриминации: ТНК могут вообще прекратить лицензирование своих технологий. Кроме того, указывалось 19/, что международная ценовая дискриминация и запрещение параллельного импорта выгодны в основном развивающимся странам, поскольку предприятия из более развитых в промышленном отношении (и более богатых) стран могут устанавливать более низкие цены на рынках бедных стран без необходимости одновременного снижения цен на рынках богатых стран. Таким образом, ТНК осуществляют поставки на рынки, которые не обслуживались бы в условиях "искусственной" практики назначения единой для всех показателей цены 20/.

20. Еще одним последствием территориальных исключений является то, что они могут также способствовать осуществлению скрытых картельных соглашений. Например, конкурирующие фирмы, владеющие значительной долей общего числа патентов, касающихся конкретной группы товаров, могут договориться о предоставлении исключительных лицензий своему совместному предприятию, которое разделит рынок между ассоциированными фирмами посредством территориальных исключений. Такое соглашение определено приведет к существенному сокращению конкуренции, поскольку оно будет затрагивать фирмы, которые в противном случае (при отсутствии лицензионного соглашения) непосредственно конкурировали бы друг с другом, и не будет охватывать компании, действующие на различных уровнях вертикальной производственной цепочки.

21. Введение территориальных исключений может также непосредственно способствовать сговору между конкурирующими лицензиарами, облегчая контроль за нарушениями картельных соглашений в нижних звеньях производственной цепочки. Конкурирующим лицензиарам в действительности может быть трудно согласовать размер платы за пользование лицензионной технологией и в то же время легче согласовать цены на конечную продукцию, поставляемую их лицензиатами. Территориальные исключения облегчают контроль за конечными ценами, устанавливаемыми лицензиатами. Понято, что подход органов по вопросам конкуренции к территориальным ограничениям зависит от причин их использования в каждом конкретном случае и их вероятного влияния. В частности, когда такие соглашения не предполагают достижения какой-либо существенной эффективности, а направлены на рыночную картелизацию, их влияние на конкуренцию и благосостояние, видимо, будет отрицательным. Если же они используются с целью преодоления "иждивенчества", устранения несбалансированности в потоках информации между лицензиарами и лицензиатами и обеспечения ценовой дискриминации, их влияние на благосостояние будет более сложным и зависит главным образом от рыночной концентрации и барьеров для доступа.

Исключительная деловая практика

22. Соглашения об исключительной производственной практике запрещают лицензиатам изготавливать продукцию с использованием технологий, поставляемых конкурентами лицензиара. Они существуют наряду с соглашениями об исключительной деловой практике в области сбыта, в соответствии с которыми розничным торговцам не разрешается реализовывать продукцию с альтернативными торговыми марками. Установление исключительных ограничений на деловую практику в области лицензирования прав интеллектуальной собственности объясняется такими же причинами, как и на рынках товаров: эти ограничения служат цели пресечения "иждивенчества" и конкурирующих лицензиаров и поощрения разработки технологий, конкретно ориентированных на взаимные контакты, лицензиарами и лицензиатами 21/.

23. При передаче ноу-хау лицензиатам, которые также изготавливают товары с использованием лицензий других фирм, лицензиары могут сталкиваться с риском утечки информации и незаконного приобретения их запатентованных знаний. Развитие основанных на принципе исключительности отношений с лицензиатами может быть одним из средств, направленных на преодоление возможных "иждивенческих" настроений. Кроме того, исключительная деловая практика может обеспечивать увеличение отдачи от конкретных инвестиций благодаря снижению вероятности разрыва лицензиатами своих прочных связей с лицензиаром. Однако соглашения об исключительной деловой практике могут также приводить к перекрытию рыночного доступа для других лицензиаров и к ограничению рыночной конкуренции, в частности в тех случаях, когда фирмы, заключающие такие соглашения, уже владеют значительной долей рынка соответствующей продукции. Эффект перекрытия во многом зависит от наличия альтернативного производственного потенциала для существующих или новых лицензиаров.

Связывающие условия

24. Под связывающими условиями понимается договорное обязательство, в соответствии с которым производитель продает определенный товар только тем покупателям, которые соглашаются покупать другие, несмежные продукты. Эти оговорки могут использоваться в таких целях, влекущих за собой рост благосостояния, как поддержание престижа лицензируемой технологии. Например, производитель новой модели фотокопировальных машин может требовать от покупателей новой модели того, чтобы они также приобретали у него запасные части и пользовались его ремонтными услугами. Данное требование может устанавливаться для того, чтобы предотвратить снижение качества эксплуатации конкретной машины из-за низкокачественных запасных частей и технического обслуживания. Благодаря связывающим условиям могут также уменьшаться риски, связанные с лицензированием нововведений, коммерческая ценность которых пока еще является неопределенной. Этого можно добиться путем взимания меньшей платы за нововведение и его привязки к другому товару, спрос на который зависит от использования нововведения.

25. В целом связывающие положения устанавливаются с целью проведения ценовой дискриминации между потребителями, которые используют товары или технологии с различной степенью интенсивности. Например, фирмы, сдающие в прокат камеры, могут требовать, чтобы клиенты покупали у них пленку. Как отмечалось ранее, ценовая дискриминация благодаря росту объема выпуска продукции может способствовать повышению благосостояния, подразумевая получение продукции теми пользователями, которые в ином случае не имели бы к ней доступа из-за монопольных производственных ограничений, связанных с назначением единой для всех покупателей цены. Однако связывающие условия также могут приводить к явному снижению благосостояния, когда они используются в качестве средства закрытия других рынков. Это происходит в том случае, если лицензиар располагает значительным влиянием на рынке "связываемого" товара и обусловленные закупки соответствующих товаров несут в себе существенный эффект закрытия рынков.

Исключительные положения об обратной передаче

26. При таких ограничениях лицензиары устанавливают требование, в соответствии с которым они должны получать все права на новые технологии, разработанные лицензиатами посредством усовершенствования лицензионной технологии. Данные положения могут способствовать предоставлению технологии лицензиатам, но могут также отрицательно сказываться на заинтересованности лицензиатов в проведении НИОКР. Неисключительные положения об обратной передаче, согласно которым лицензиатам разрешается заключать сделки с другими покупателями своих дополнительных нововведений, являются менее вероятным средством ограничения конкуренции при сохранении надлежащих стимулов для лицензирования новых технологий.

5. Соглашение по ТАПИС, политика в области конкуренции и права интеллектуальной собственности

27. Признание вклада мер, связанных с охраной интеллектуальной собственности, в стимулирование экономического роста является одним из основных элементов Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС), заключенного в ходе Уругвайского раунда. Соглашение предусматривает принятие в рамках международной торговой системы общих, обязательных для всех стран-членов, минимальных норм охраны и обеспечения соблюдения ПИС. В нем четко указывается, что охрана и обеспечение соблюдения ПИС должно способствовать поощрению технологических нововведений и передаче и распространению технологии (статьи 7 и 8). ПИС должны способствовать обеспечению взаимной выгоды производителей и пользователей научно-технических знаний и осуществляться в интересах социально-экономического состояния и достижения гармоничного сочетания прав и обязательств.

28. Соглашение по ТАПИС четко определяет роль конкурентной политики в обеспечении того, чтобы ПИС содействовали экономическому росту и инновационной деятельности: "Ничто в настоящем Соглашении не должно препятствовать членам ВТО указать в своем национальном законодательстве процедуры и условия лицензирования, которые в отдельных случаях могут привести к злоупотреблению правами интеллектуальной собственности, имея неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем рынке" (статья 40.2). Оно позволяет странам-членам "в соответствии с другими положениями настоящего Соглашения... принять надлежащие меры для предотвращения или для предупреждения такой практики... в свете соответствующих законов и правил конкретного члена". Таким образом, вопросы борьбы с антиконкурентной практикой, связанной с ПИС, должны решаться в рамках национальных законов и политики в области конкуренции. Тем не менее также подчеркивается необходимость международного сотрудничества. В частности, между странами-членами предусматриваются консультации 22/, в том числе путем предоставления открытой для общественности неконфиденциальной информации.

6. Рекомендации в отношении будущей работы

29. Третья обзорная Конференция Организации Объединенных Наций (1995 года) поручила Межправительственной группе экспертов приступить к работе по дальнейшему закреплению точек соприкосновения между государствами в области конкурентного законодательства и политики в ходе выявления ограничительной деловой практики, сказывающейся на экономическом развитии стран. "Взаимосвязь между конкурентным законодательством и политикой, технологическим прогрессом и эффективностью" и "решение в рамках конкурентной политики вопросов, касающихся осуществления прав интеллектуальной собственности (ПИС) и лицензирования этих прав или ноу-хау" были признаны в качестве двух областей, где необходимо поощрять выявление общих сходных моментов в подходах. Дополнительное согласование законодательства и принципов проведения политики в области конкуренции применительно к осуществлению прав интеллектуальной собственности в действительности может способствовать росту глобального благосостояния благодаря преодолению несоответствий и прекращению трений в рамках международной торговой системы. Важным шагом в решении этой долгосрочной задачи могло бы быть укрепление взаимного понимания национальных подходов, включая общие моменты и расхождения. Такой процесс накопления знаний принес бы особую пользу тем странам, которые лишь недавно создали учреждения, отвечающие за проведение конкурентной политики и охрану прав интеллектуальной собственности 23/, и поэтому не располагают достаточными практическими навыками.

30. Конкретные проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при проведении конкурентной политики в области прав интеллектуальной собственности – вследствие отсутствия необходимого специализированного персонала, – были определены в докладе ЮНКТАД за 1996 год 24/, касающемся последствий Соглашения по ТАПИС для развивающихся стран. Накопление знаний, необходимых для надлежащего осуществления принципов конкурентной политики в области интеллектуальной собственности, имеет важное значение для развивающихся стран в связи с тем, что оценка антиконкурентных последствий практики предоставления лицензий на ПИС является во многих случаях весьма сложным делом и наилучшим образом может быть проведена при учете эффекта как повышения, так и сокращения благосостояния.

31. Поэтому окончательный проект настоящего доклада должен быть направлен на подробное изучение – на основе национальных данных, представленных в секретариат, – аналитических методов, которые используются органами по вопросам конкуренции из различных стран, уже накопивших опыт в данной области (включая страны на различных этапах экономического развития). Секретариат уже располагает значительной информацией по некоторым странам и группировкам (Соединенным Штатам, Европейскому союзу, Канаде и Японии), однако географический охват данных необходимо расширить.

В частности, по различным странам и группировкам в окончательном докладе будут проанализированы следующие моменты: наличие норм конкурентной политики, конкретно касающихся ПИС; роль руководящих принципов, которые используются органами, обеспечивающими соблюдение конкурентного законодательства, при оценке практики осуществления ПИС; национальные системы уведомления о практике осуществления ПИС; соответствующие прецеденты в области ПИС; вклад органов по вопросам конкуренции в определение сферы и срока действия патентов. Кроме того, в одном разделе окончательного доклада будут рассмотрены предполагаемые несоответствия между обеспечением национального благосостояния, с одной стороны, и глобального благосостояния, с другой стороны, а также возможные пути преодоления этих несоответствий.

Примечания

1/ На третьей Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, проходившей в 1995 году, уже отмечалось, что "решение в рамках конкурентной политики вопросов, касающихся осуществления прав интеллектуальной собственности (ПИС) и лицензирования этих прав или ноу-хау" является одним из основных направлений деятельности, которым Межправительственная группа экспертов должна уделять повышенное внимание с целью определения и дальнейшего закрепления точек соприкосновения между государствами.

2/ "Патенты закрепляют за изобретателем исключительные права на новый и используемый продукт, процесс, вещество или промышленный образец. Новые продукты включают машины (механизмы с подвижными частями) или промышленные изделия, например инструменты, без подвижных частей. Новые процессы, или методы, включают химические процессы обработки металлов или изготовления лекарственных препаратов, механические процессы изготовления товаров или электротехнические процессы. Новые вещества включают химические соединения и смеси: эта концепция охватывает состав материала. Могут быть также охвачены новые формы растений. Новые промышленные образцы включают форму продуктов, когда форма служит функциональной цели. Кроме того, могут быть запатентованы усовершенствования продуктов, процессов и веществ". Dennis W. Carlton, Jeffrey M. Perloff, Modern Industrial Organization, New York, HarperCollinsPublishers, 1989.

3/ "Авторские права закрепляют за автором исключительные права на выпуск, публикацию или продажу художественных, драматических, литературных или музыкальных произведений. Примеры включают статьи, книги, рисунки, карты, музыкальные композиции или фотографии". Dennis W. Carlton, Jeffrey M. Perloff, Modern Industrial Organization, New York, HarperCollinsPublishers, 1989.

4/ "Товарными знаками являются слова, символы или другие знаки, с помощью которых можно отличить товар или услугу, предоставляемые одной фирмой, от товара или услуги, предоставляемых другими фирмами". Dennis W. Carlton and Jeffrey M. Perloff, Modern Industrial Organization, New York, HarperCollinsPublishers, 1989.

5/ Проблему "иждивенчества" в области интеллектуальной собственности можно проиллюстрировать на следующем примере. После того как отдельно взятая фирма понесла существенные расходы на НИОКР с целью разработки, например, новой, более мощной камеры для подводной съемки и создала первый ее прототип, она может организовать производство и сбыт камеры на широкомасштабной основе при сравнительно низких затратах. Если результаты НИОКР вообще нельзя или трудно сохранить в тайне, то фирмы-конкуренты смогут их быстро использовать, организуют производство такой же новой модели камеры для подводной съемки и будут продавать ее по гораздо более низкой цене - ведь конкурентам нет необходимости возмещать большие расходы, понесенные в связи с НИОКР. Фирма, являющаяся автором нововведения, может быть лишена возможности возместить все понесенные расходы, поскольку в данном случае ей, вероятно, придется установить более высокую цену. Если допустить такое положение, то ни одна фирма в ожидании проявления "иждивенчества" не пойдет на осуществление некупаемых капиталовложений в НИОКР. И напротив, при обеспечении должного соблюдения ПИС фирма, являющаяся автором нововведения, сможет временно на исключительной основе использовать результаты своих НИОКР и производить камеру нового типа, не опасаясь "иждивенчества" со стороны других фирм.

6/ Рыночным влиянием можно назвать способность поддерживать цены сверх уровня, диктуемого конкуренцией, на протяжении существенного периода времени и извлекать выгоду за счет такого повышения цен.

7/ См. например, Competition Policy and Intellectual Property Rights, Paris, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 1989.

8/ В ходе обследования, проведенного в 1981 году, лицензиары сообщили, что они не сталкиваются с альтернативными поставщиками только в 27% случаев. Competition Policy and Intellectual Property Rights, Paris, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), 1989, pp. 16-17.

9/ В целях определения границ соответствующих рынков обычно проводится оценка по всем товарам (или услугам), которые считаются потребителями, прямо взаимозаменяемыми. Для того чтобы проанализировать фактор заменяемости, часто учитывается перекрестная эластичность спроса: два товара относятся к одному и тому же рынку в том случае, если повышение цены первого товара приводит к существенному росту спроса на второй товар. Вследствие ресурсных и временных ограничений органы, занимающиеся вопросами конкуренции, при определении границ соответствующих рынков очень часто не могут получить фактическую информацию о перекрестной эластичности.

Поэтому используются другие данные, например результаты рыночных обследований потребительских предпочтений. Соответствующий рынок имеет также "географическое измерение": считается, что он включает все районы, в которых заинтересованные потребители способны и готовы переориентировать практику своих закупок.

10/ "Рост национальной экономики может продолжаться только в том случае, если она обеспечивает производство новой продукции, интересующей потребителей, или существующей продукции с более низкими затратами. В соответствии с экономической теорией благосостояния сокращение затрат, как правило, оказывает более значительное влияние на благосостояние, чем равное снижение цены. Снижение цены приводит к росту общего экономического благосостояния (суммарных экономических выгод для потребителей и производителей) только в той мере, в которой оно влечет за собой увеличение объема выпуска продукции. Изменение цены само по себе подразумевает перераспределение экономических выгод между потребителями и производителями без непосредственного влияния на их совокупный объем. Сокращение затрат несет в себе прямую выгоду благодаря высвобождению ресурсов, которые могут быть использованы в других секторах экономики". Richard J. Gilbert, Steven C. Sunshine "Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: the Use of Innovation Markets", Antitrust Law Journal, vol. 63, 1995.

11/ Некоторые исследования выявляют ту важную роль, которую играют технологические инновации в деле повышения производительности и стимулирования экономического роста. Часть этих исследований указывается в докладе ЮНКТАД "Эмпирические данные о выгодах, получаемых в результате применения принципов конкурентного законодательства и политики в процессе экономического развития в целях повышения эффективности международной торговли и развития" (TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1).

12/ На недавнем "круглом столе", организованном в ОЭСР, участники, в частности, подчеркнули, что органы, занимающиеся вопросами конкуренции, должны также использовать свои соответствующие полномочия в целях обеспечения того, чтобы патентные ведомства были осведомлены об антиконкурентных последствиях слишком широких патентов. См. Competition Policy and Intellectual Property Rights, (OECD), 1998, Executive Summary, pp. 7-12.

13/ Например, в "Руководящих принципах антитрестовского законодательства, касающихся лицензирования интеллектуальной собственности" ("Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property"), изданных в 1995 году совместно министерством юстиции США и Федеральной комиссией по торговле, указывается следующее: "Применительно к поведению, связанному с интеллектуальной собственностью, учреждения используют те же общие принципы антитрестовского законодательства, что и применительно к поведению, связанному с любой другой формой осязаемой и неосязаемой

собственности. Это не подразумевает, что интеллектуальная собственность во всех отношениях идентична любой другой форме собственности. Однако данные характеристики могут учитываться при проведении стандартного анализа, относящегося к антитрестовскому законодательству, и не требуют применения радикально отличных принципов".

14/ Соглашения, направленные на раздел рынков и ограничение объема выпуска продукции, влекут за собой схожие антиконкурентные последствия.

15/ См. документ "Политика в области конкуренции и вертикальные ограничения" (UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.8), 1999 год.

16/ Это происходит, например, в Европейском союзе, где запрещается перекрывать параллельный импорт товаров и услуг, поставляемых зарубежными производителями. Принцип, в соответствии с которым открытые территориальные исключения допускаются, а закрытые территориальные исключения запрещаются, называется принципом "истощения".

17/ См., например, Patrick Rey, Ralph A. Winter, "Exclusivity restrictions and intellectual property" в Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy (General Editors: Robert D. Anderson, Nancy T. Gallini), 1998.

18/ Без пресечения "иждивенчества" лицензиаты не будут осуществлять инвестиции на местных рынках, а потребители в конечном счете не будут иметь доступа к необходимым им товарам.

19/ См. David A. Malueg, Marius Schwartz, "Parallel imports, demand dispersion and international price discrimination", Economic Analysis Group Discussion Paper, US Department of Justice, Antitrust Division, 25 August 1993.

20/ Критические замечания в противовес аргументации Малуэга и Шварца, которые свидетельствуют о преимуществах международной ценовой дискриминации для развивающихся стран, см. в Frederick M. Abbott, "First Report (Final) to the Committee on International Trade Law of the International Law Association on the Subject of Parallel Importation", Journal of International Economic Law (1998). Указывается, что "... (Малуэг и Шварц)... не рассматривают влияние международной ценовой дискриминации на положение производителей и потребителей из развивающихся стран, действующих вне рынков монополизированной продукции. Особенно важно отметить, что они не учитывают более широкие последствия международной ценовой дискриминации для международного распределения ресурсов. Если производители из развивающихся стран не будут ощущать необходимость повышения эффективности вследствие ценовой конкуренции, то это будет мешать эффективному распределению ресурсов в развивающихся странах. Если производители/лицензиаты из развивающихся стран будут

ограничены в плане обеспечения прибыльности своей деятельности, это будет сдерживать инвестиции развивающихся стран в будущее производство. Ограничение возможностей получения прибылей от капиталовложения в развивающихся странах будет подстегивать развивающиеся страны к тому, чтобы по-прежнему ориентироваться на импорт капиталоемкой продукции из развитых стран...". Отмечается также, что "...значительная часть международной торговли приходится на товары, которые не защищены ПИС, в частности на сырьевые товары и полуфабрикаты. Нельзя сказать, что развивающиеся страны не обеспечиваются этими продуктами. Покупатели из развивающихся стран могут обеспечиваться менее дорогостоящей продукцией, охраняемой ПИС, благодаря товарной дифференциации".

21/ См. Patrick Rey, Ralph A. Winter, "Exclusivity restrictions and intellectual property" в Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy (General Editors: Robert D. Anderson, Nancy T. Gallini), 1998.

22/ "Каждый член ВТО при поступлении соответствующего запроса должен вступать в консультации с любым другим членом ВТО, который имеет основания полагать, что владелец прав интеллектуальной собственности, являющийся гражданином члена ВТО, которому адресован запрос о консультациях, или лицом, проживающим на территории этого члена ВТО, осуществляет деятельность в нарушение законов и правил ходатайствующего члена ВТО по вопросам, регулируемым настоящим разделом, и который [член ВТО, делающий запрос] желает обеспечить соблюдение такого законодательства, без ущерба для любых законных действий и для полной свободы принятия ими окончательного решения". Соглашение по ТАПИС, статья 40.3.

23/ В некоторых странах обе функции (проведение конкурентной политики и охрана интеллектуальной собственности) возложены на одно учреждение. Это имеет место, например, в Перу.

24/ UNCTAD, The TRIPS Agreement and Developing Countries, New York and Geneva, 1996 (United Nations Publication, sales No. 96.II.D.10).
