



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1
19 April 2002

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, 3-5 июля 2002 года

Пункт 3 предварительной повестки дня

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

Пересмотренный доклад секретариата ЮНКТАД

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Резюме	4
Введение.....	6
Глава I. Правила, касающиеся конкуренции/ПИС, в Европейском союзе	8
А. Общий обзор	8
В. Лицензионные соглашения или продажа защищенных правами товаров.....	9
С. Злоупотребление доминирующим положением на рынке	12
D. Контроль за слияниями.....	14
Глава II. Связь между антитрестовской деятельностью и осуществлением ПИС в Соединенных Штатах	17
А. Общий обзор	17
В. Режим практики в лицензионных соглашениях в соответствии с Руководящими принципами	18
С. Прецедентное право, касающееся монополизации и других вопросов.....	22
Глава III. Политика в области конкуренции и осуществление ПИС в других странах	28
А. Японские правила и опыт Японии	28
В. Правила некоторых других стран и регионов.....	29

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Стр.
Глава IV. Международные аспекты.....	34
А. Соответствующие положения в многосторонних правовых документах	34
В. Выводы и последствия для международного сотрудничества.....	36
<i>Приложение</i>	
Выдержки из документа TD/B/COM.2/CLP/10.....	53

РЕЗЮМЕ

1. В ведущих развитых странах и регионах политика в области конкуренции, как правило, благоприятствует осуществлению прав интеллектуальной собственности (ПИС). Однако, когда в конкретных случаях прагматический анализ указывает на то, что рыночное влияние, основанное на ПИС, необоснованно ограничивает конкуренцию на соответствующих рынках, могут приниматься меры вмешательства. Обеспокоенность обычно вызывают ограничения картельного типа, виды поведения, приводящие к исключению конкурентов с рынка, и монопольное влияние фирм, занимающих доминирующее положение, **отказ лицензировать ПИС или продавать защищенные ПИС товары**, виды практики или слияния, которые могут препятствовать технологическим нововведениям (в том числе виды практики, равнозначной установлению собственных фирменных стандартов де-факто, практики, касающейся совместимости технических спецификаций и доступа к основным инфраструктурным объектам и сетям), а также последствия представления чрезмерно широких прав на использование ПИС. Несмотря на сложившийся в развитых странах и регионах общий консенсус в вопросе о надлежащем подходе к проблемам взаимосвязи между политикой в области конкуренции и интеллектуальной собственностью, по конкретным вопросам позиции, как и прежде, существенно разнятся. Хотя в других странах и регионах вопросы, касающиеся ПИС, иногда регулируются в законах о конкуренции, эти страны и регионы имеют ограниченный опыт в данной области. С учетом того, что при осуществлении Соглашения по ТАПИС, вероятнее всего, будут возникать вопросы, связанные с политикой в области конкуренции, а также ввиду все более очевидного международного характера инновационной деятельности, последствий создания глобальных сетей в индустрии информатики, возможных международных аспектов или последствий мер по защите конкуренции, а также рисков, связанных с несогласованностью действий органов по вопросам конкуренции и органов по вопросам ПИС и действий разных стран, по всей вероятности, возрастет необходимость **и расширится практика** проведения консультаций, оказания технической помощи и международного сотрудничества в этой области, включая * **консультации в порядке осуществления** Соглашения по ТАПИС. Поэтому необходимо будет приложить усилия для обеспечения взаимопонимания и взаимного доверия в этой области. В этой связи в целях реализации мандата, определенного в этой области четвертой Обзорной конференцией, Группа экспертов, возможно, сочтет целесообразным провести консультации по следующим вопросам:

а) типичные виды практики, основанные на ПИС, лежащие в их основе мотивы и последствия (с заострением внимания на исключительных территориальных правах и параллельном импорте, исключительной деловой практике, связывающих условиях и исключительных положениях об обратной передаче);

b) используемые в различных правовых системах или считающиеся целесообразными концептуальные основы, критерии и методики проведения экономического анализа и применения средств правовой защиты в этой области как в целом, так и в отношении конкретных видов практики, злоупотреблений доминирующим положением на рынке или слияний, связанных с ПИС, или в отношении отраслей, использующих высокие технологии или сетевые системы, с иллюстрацией на конкретных гипотетических или реальных примерах;

c) возможность и формы использования органами по вопросам конкуренции своих полномочий в области защиты конкуренции для участия в проходящих дискуссиях относительно оптимальной сферы действия и применения ПИС, а также для проведения консультаций с органами, ведающими вопросами ПИС;

d) степень влияния национальной специфики на режим, применяемый по отношению к ПИС в рамках политики по вопросам конкуренции; и

e) условия и механизмы укрепления международного сотрудничества в этой области.

2. Группа экспертов, возможно, пожелает также предложить секретариату ЮНКТАД провести с учетом результатов таких консультаций и информации, представленной государствами-членами, сравнительный анализ режимов практики, базирующейся на ПИС, в рамках законодательства и политики по вопросам конкуренции в Комментариях к Типовому закону, а также развернуть деятельность в рамках технического сотрудничества в целях укрепления потенциала в этой области в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.

ВВЕДЕНИЕ

1. * **Первый доклад секретариата ЮНКТАД (TD/RBP/CONF.5/6)** с таким же названием, **как и настоящий доклад***, был представлен четвертой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой (25-29 сентября 2000 года).*

По просьбе Обзорной конференции¹ пересмотренная версия этого доклада (TD/B/COM.2/CLP/22) была представлена третьей сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции (2-5 июля 2001 года), которая обратилась с просьбой о его дополнительном пересмотре для представления на текущей сессии Межправительственной группы экспертов (МГЭ)². В настоящем пересмотренном докладе учтены дополнительные устные и письменные замечания и информация, полученная от государств-членов, а также обновлена информация, изложенная в предыдущем докладе³. Добавленный текст выделен жирным шрифтом, а исключенный текст помечен знаком "*" . В качестве основы и отправной точки для настоящего доклада был использован документ ЮНКТАД "Предварительный доклад по вопросу о том, каким образом политика в области конкуренции влияет на осуществление прав интеллектуальной собственности" (TD/B/COM.2/CLP/10), который был представлен Межправительственной группе экспертов по законодательству и политике в области конкуренции на ее второй сессии (7-9 июня 1999 года). В предварительном докладе описываются экономические аспекты и последствия использования прав интеллектуальной собственности (ПИС) для конкуренции, общие принципы, регулирующие режим ПИС в рамках политики в области конкуренции, экономические мотивы и последствия определенной лицензионной практики, а также соответствующие положения Соглашения Уругвайского раунда по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение по ТАПИС). В нем указывается, что "... ПИС... играют важную роль в стимулировании инновационной деятельности и поддержании экономического роста... благодаря [им] их обладатели 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 [в сфере распределения ресурсов]... Политика в области конкуренции имеет определенное значение для ограничения монополистических злоупотреблений при осуществлении ПИС"⁴.
2. В соответствии с этим мандатом (который касается вопроса о том, каким образом политика в области конкуренции влияет на осуществление ПИС) в настоящем докладе не рассматриваются экономические последствия защиты ПИС, а основное внимание

уделяется сравнительному анализу принципов и правил политики в области конкуренции, связанной с ПИС, содержащихся в законодательстве, прецедентном праве и правоприменительных руководящих принципах в некоторых правовых системах, главным образом в отдельных развитых странах или регионах, которые имеют наиболее детально разработанные правила и широко используемую правоприменительную практику в этой области (другие развитые страны применяют в целом аналогичные правила). В то же время здесь кратко объясняются экономические основы таких принципов и правил, и в целях облегчения обсуждения в МГЭ вопроса об экономических последствиях такой практики воспроизводится часть документа TD/B/COM.2/CLP/10, посвященная отдельным видам практики. В настоящем документе излагаются также применимые правила, содержащиеся в некоторых международных соглашениях или руководящих принципах. Под ПИС в настоящем докладе подразумеваются патенты, авторские права, товарные знаки, права в отношении образцов, права в отношении различных видов растений, компонентов интегральных схем и права в отношении нераскрытой информации, поскольку на такого рода информацию прямо распространяется режим защиты ПИС в соответствии с Соглашением по ТАПИС⁵. Принципы, применяемые к режиму ПИС в рамках политики в области конкуренции в этих правовых системах, распространяются также *mutatis mutandis* на другие ПИС. В главе I доклада анализируется связь между политикой в области конкуренции и ПИС в Европейском союзе (ЕС). В главе II рассматривается положение в этой области в Соединенных Штатах. В главе III описывается режим ПИС в японском законодательстве по вопросам конкуренции, а затем в общих чертах излагаются соответствующие правила в некоторых других странах, в том числе в развивающихся. В главе IV описывается связь между режимом политики в области конкуренции и ПИС в международно-правовых документах, а затем формулируются некоторые заключения и выводы из проведенного исследования. В приложении воспроизводятся пункты 15-26 документа TD/B/COM.2/CLP/10, касающиеся исключительных территориальных прав и параллельного импорта, исключительной деловой практики, связывающих условий и исключительных положений об обратной передаче.

Глава I

ПРАВИЛА, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКУРЕНЦИИ/ПИС, В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

А. Общий обзор

3. Правила ЕС в области конкуренции, касающиеся ПИС, содержатся главным образом в следующих положениях: а) в статье 81 Римского договора, предметом которой являются соглашения, решения и виды практики, препятствующие конкуренции (допускается неприменение этой статьи в отношении мелких соглашений, которые затрагивают небольшие доли рынка: менее 5% при горизонтальных соглашениях или 10% при вертикальных соглашениях)⁶; б) в статье 82 (ранее статья 86), касающейся злоупотреблений доминирующим положением на рынке; в) в статьях 28 и 30, запрещающих установление количественных ограничений в торговле между государствами-членами, если это не оправдано соображениями защиты промышленной и коммерческой собственности; д) в Положении о передаче технологии, предусматривающем блоковое изъятие в отношении патентов, ноу-хау и смешанных лицензий, а также в отношении вспомогательных соглашений, касающихся авторских прав или товарных знаков⁷; е) **в Положении 2790/1999 (блоковые изъятия для вертикальных ограничений), которое касается переуступки или лицензирования ПИС, имеющих вспомогательное значение для вертикальных соглашений, при соблюдении конкретных правил, установленных в Положении о передаче технологии;** ф) в других блоковых изъятиях в отношении сотрудничества в области НИОКР, а также франшизных соглашений (которые не рассматриваются в настоящем докладе), а также в Положении о слияниях; * и г) в основном прецедентном праве. На эти правила в области конкуренции оказали влияние политика ЕС в области конкуренции, преследующая основную цель – рыночную интеграцию, а также две основополагающие доктрины: а) предметом такой области, как правила конкуренции, является не существование, а осуществление ПИС; б) ограничения на конкуренцию считаются оправданными, когда существует разумная необходимость обеспечения защиты "конкретного предмета" ПИС⁸. Однако на практике Европейский суд не всегда руководствуется доктринами "существования/осуществления" или "конкретного предмета", полагаясь вместо этого на стандартный экономический анализ, используемый при рассмотрении судебных дел, не связанных с ПИС. Предлагаемый ниже обзор в целом соответствует структуре законодательства ЕС в данной области.

В разделе В рассматриваются ограничения в отношении лицензионных соглашений, касающихся ПИС, или в связи с продажей товаров, защищенных ПИС, которые, вероятно, подпадают под действие статьи 81 и Положения о передаче технологии; в этом контексте анализируется вопрос об исчерпании прав/параллельном импорте, который частично

перекликается с вопросами лицензирования и продаж. В разделе С исследуются злоупотребления доминирующим положением, связанные с ПИС и подпадающие под действие статьи 82; однако следует указать, что эти злоупотребления могут совершаться в контексте лицензионных соглашений или продаж. В разделе D рассматриваются связанные с ПИС вопросы, возникающие при осуществлении контроля за слияниями.

В. Лицензионные соглашения или продажа защищенных правами товаров

4. Ввиду либерализации общего режима вертикальных ограничений в рамках политики в области конкуренции в последние годы был существенно либерализован режим ограничений в отношении лицензионных соглашений, касающихся ПИС; правда, по сравнению с вертикальными ограничениями, не связанными с ПИС, степень либерализации в данной области была не столь значительной. В результате проведенного экономического анализа Европейский суд постановил, что не всякое ограничение в лицензионных соглашениях следует квалифицировать как ограничение конкуренции по смыслу статьи 81 (1). Предусмотренное в этой статье запрещение не распространяется на положения об исключительных правах в лицензионных соглашениях в тех случаях, когда такие положения являются "открытыми" (т.е. не затрагивают третьи стороны, такие, как параллельные импортеры или лицензиаты на других территориях); когда они необходимы для обеспечения справедливого вознаграждения лицензиаров или для предоставления им возможности проникновения на новые рынки, поощрения конкуренции между разными марками товаров; когда эти положения касаются новой технологии, оправданы другими общими особенностями конкретных отраслей и технологий и имеют не очень продолжительный срок действия. Таким образом, открытые исключительные территориальные лицензии на права в отношении различных видов растений (способствующие распространению новой технологии) или права на показ кинофильмов в кинотеатрах (которые требуются в силу обыкновений и потребностей киноиндустрии) были признаны совместимыми с положениями статьи 81 (1), если они не создают искусственных и неоправданных барьеров⁹.

5. При рассмотрении дел, регулируемых статьей 81, Европейский суд проводил различия между существованием/осуществлением прав, разрешая установление ограничений, которые относились бы исключительно к ПИС, в частности таких, как оговорки о конфиденциальности или запреты на использование ПИС после истечения срока лицензии. Так, было разрешено установить запрет на использование семян защищенных видов растений из семенного фонда для иных целей, кроме первоначального размножения этих семян¹⁰. Однако доктрина "конкретного предмета" используется Европейским судом не столько для того, чтобы оградить ПИС от контроля со стороны

органов по вопросам конкуренции, сколько для того, чтобы придать легитимный характер действиям ЕС, которые могут затрагивать использование прав собственности, предоставляемых государствами-членами¹¹. Например, эта доктрина использовалась для того, чтобы оправдать применение Европейским союзом законодательства о конкуренции к лицензионным соглашениям, касающимся незащищенных правами товаров или незащищенных элементов защищенных правами товаров, или к оговоркам о неоспаривании, с помощью которых сохраняется незаконное действие ПИС¹². Однако проведение четкого различия между тем, что входит в сферу действия ПИС и что не входит, часто остается спорным. При рассмотрении дел, в ходе которых совершенно четко затрагивался конкретный предмет ПИС, Европейский суд предпочитал проводить широкую оценку экономического и правового контекста соглашения; например, было принято решение о том, что передача ПИС¹³ или приобретение обеспечивающих защиту параллельных прав различными сторонами с целью блокирования импорта¹⁴ не могут быть автоматически выведены из сферы действия запрета, предусмотренного в статье 81 (1).

6. Использование ПИС для дробления рынков Сообщества было ограничено посредством использования принципа исчерпания ПИС в торговле в рамках Сообщества. Это было связано с применением доктрины "существования/осуществления" для недопущения подачи исков о нарушении ПИС, защищающих товары, импортируемые из другого государства-члена (и соответственно ограничения импорта или дальнейшей перепродажи), после того как эти товары были поставлены на рынок какого-либо государства-члена обладателем ПИС или с его согласия¹⁵. Исчерпание прав происходит независимо от того, являются ли эти товары защищенными параллельными ПИС в экспортирующем их государстве-члене, и даже в том случае, когда данный продукт не был защищен ПИС в этом государстве. Принцип исчерпания ПИС в рамках Сообщества в настоящее время распространен на все страны, входящие в Европейскую экономическую зону (ЕЭЗ). Но государства - члены ЕС не могут применять принцип исчерпания прав в международном масштабе в отношении товаров, впервые поступивших на рынок за пределами ЕЭЗ, особенно в тех случаях, когда это прямо запрещается правилами ЕС (директивы ЕС, касающиеся согласования национальных режимов защиты товарных знаков, прав на образцы, полезных моделей, защиты компьютерных программ и баз данных, а также Конвенция Сообщества о патентах запрещают применение принципа исчерпания прав на международном уровне). Так, при рассмотрении дела, связанного с параллельным импортом в Австрию оправ для очков фирмы "Силуэт" и их последующим предложением на продажу, было принято решение о нарушении прав на использование товарного знака "Силуэт", хотя эти оправы продавались за пределами ЕЭЗ владельцем этого товарного знака (при условии, что они могут быть перепроданы только в Болгарию и в страны СНГ)¹⁶. Параллельный импорт марочных товаров из стран, не входящих в

ЕЭЗ, запрещен даже в тех случаях, когда владелец товарного знака не установил запрета на экспорт для своего лицензиата в этой стране¹⁷, **если только он не дал "прямого" согласия на параллельный импорт (обычно требуется ясно выраженное согласие, хотя иногда оно может подразумеваться исходя из обстоятельств)**¹⁸.

7. Положение о передаче технологии направлено одновременно на сокращение объема административной работы Комиссии и на повышение конкурентоспособности отраслей промышленности стран ЕС посредством расширения инновационной деятельности и распространения технологии¹⁹. В соответствии со статьей 1 допускаются изъятия из применения статьи 81 для различных типов территориальных ограничений, которые могут быть включены в лицензионные соглашения, при условии установления ограничений в отношении сроков защиты от конкуренции. В статьях 2, 3 и 4 соответственно содержатся: "белый список" других видов практики, которые обычно не рассматриваются как нарушающие положения статьи 81 и, таким образом, подпадают под "блоковое изъятие"²⁰; короткий "черный список" условий в лицензии, которые не допускают установления изъятия для всего соглашения²¹; и "процедура опротестования", которая применяется в отношении соглашений, содержащих ограничения, не предусмотренные в "белом" или "черном" списках, и согласно которой предусматриваются изъятия в отношении соглашений, доведенных до сведения Комиссии и не опротестованных в течение четырех месяцев²². В статье 7 предусматривается возможность лишения выгод, вытекающих из "блокового изъятия", при определенных условиях, таких, как отсутствие эффективной конкуренции, в частности в тех случаях, когда доля лицензиата превышает 40% рынка (в первоначальном проекте этого положения блоковое изъятие *ab initio* не распространялось на соглашения между предприятиями, доли которых на рынке превышали 40%). Следует отметить, что в соответствии с этим Положением блоковое изъятие распространяется не только на двусторонние патентные пулы и перекрестные лицензионные соглашения между конкурентами (при условии, что при этом не предусматривается территориальных ограничений), но и на лицензионные соглашения между конкурирующими предприятиями и их совместные компании (при условии, что не превышаются определенные доли рынка). В целом в Положении большинство лицензионных сделок, как представляется, рассматриваются в качестве приравненных к вертикальным соглашениям, хотя можно считать, что они носят смешанный горизонтально-вертикальный характер, поскольку с точки зрения уровня добавленной стоимости лицензиат является потенциальным конкурентом для лицензиара (по крайней мере после предоставления лицензии). Однако ограничения, установленные в статье 1 в отношении исключительных территориальных прав, свидетельствуют о признании возможности конкуренции между лицензиатом и лицензиаром, по крайней мере на уровне распределения товаров. Это Положение не применяется в отношении перепродаж, совместных предприятий или патентных пулов. **В настоящее время Комиссия ЕС**

рассматривает вопрос о выработке принципиальных предложений по внесению поправок в это Положение в целях установления более простого и, возможно, более широкого блокового изъятия для соглашений о лицензировании технологий²³.

С. Злоупотребление доминирующим положением на рынке

8. В рамках прецедентного права, которым руководствуется Европейский суд, установлено, что "применительно к доминирующему положению на рынке... простое обладание правом интеллектуальной собственности не может обеспечивать такого положения"²⁴. Следствием такого подхода является то, что законодательство ЕС о конкуренции направлено против злоупотребления доминирующим положением независимо от источника такого доминирования, а не против каких-либо злоупотреблений собственно правами интеллектуальной собственности. Хотя принципов "существования/осуществления прав" и "конкретного предмета" касаются лишь немногие дела в этой области, Европейский суд на практике применяет также стандартные правила, содержащиеся в статье 82, в отношении злоупотреблений доминирующим положением на основе ПИС. Так, при рассмотрении двух дел, касавшихся прав на промышленные образцы запасных частей для автомобилей, Европейский суд постановил, что отказ в лицензировании этих прав не может рассматриваться сам по себе как злоупотребление, поскольку любое предприятие, занимающее доминирующее положение на рынке, имеет право поступать точно так же, как поступило бы на его месте любое предприятие в условиях конкуренции на рынке; поскольку использование исключительного права является законным; и поскольку отказ от продажи лицензий является составной частью автономии, получаемой обладателем ПИС²⁵. Однако суд постановил также, что статья 82 будет применяться в случае конкретно злонамеренного поведения, выражающегося, в частности, в произвольном отказе поставлять запасные части независимым предприятиям, занимающимся ремонтом, в установлении несправедливых цен или в прекращении производства запасных частей для конкретной модели автомобилей. Европейский суд пошел еще дальше в деле "Магилл", в ходе которого рассматривался вопрос о том, может ли владелец защищенных авторскими правами программ телепередач не допускать конкурентов на вторичный рынок еженедельных ТВ-обзоров²⁶. Суд постановил, что в исключительных обстоятельствах отказ в предоставлении лицензии может квалифицироваться как злоупотребление, учитывая отсутствие фактических или потенциальных субститутов и создание препятствий для улучшения качества товара (что является нарушением статьи 82²⁷), злонамеренное использование рычагов давления на вторичном рынке и отсутствие законного оправдания для подобного поведения; аргументы защиты, основанные на осуществлении ПИС, были прямо отклонены, и обладателю ПИС было отказано в праве не предоставлять лицензию. Таким образом, суд руководствовался не сферой действия ПИС, а тем, направлено ли данное поведение на

подрыв конкуренции. Однако при рассмотрении аналогичного дела, решение по которому было принято судом первой инстанции (СПИ), отказ предоставить на основе авторского права лицензии на прямую телетрансляцию скачек был признан законным, поскольку эти лицензии не являлись необходимым элементом деятельности истца, связанной с организацией тотализатора; готовность истца заплатить разумные роялти сама по себе не означала, что отказ предоставить лицензию является произвольным или представляет собой достаточное свидетельство злоупотребления²⁸ (в отличие от вышеуказанного постановления в деле "Хилти" требование владельца патента заплатить ему "чрезмерные" роялти было признано злоупотреблением, поскольку единственная цель этого требования состояла в том, чтобы не допустить или по крайней мере неоправданно задержать предоставление права, которое предусмотрено патентными положениями в Соединенном Королевстве²⁹). Можно утверждать, что дела "Магилл" и "Ладброк" свидетельствуют об использовании доктрины "основного инфраструктурного обеспечения" в толковании статьи 82³⁰. **Доктрина "основного инфраструктурного обеспечения", возможно, будет еще более расширена решением Европейской комиссии по делу об отказе занимающей доминирующее положение фирмы предоставить по лицензии свое авторское право на фактический отраслевой стандарт для сбора и анализа региональных данных по продажам фармацевтических товаров в Германии (что позволило бы конкурентам вести борьбу на том же рынке, что и рынок, охваченный авторским правом)³¹; этот отказ был квалифицирован как злоупотребление, и было отдано распоряжение о принудительном лицензировании, но в настоящее время по этому делу подана апелляция.** Возможной дополнительной иллюстрацией использования этой доктрины в области информационной технологии является директива ЕС о защите программного обеспечения, на основании которой разрешается реверсное копирование и декомпиляция программного обеспечения, с тем чтобы установить идеи и принципы, лежащие в основе любого элемента программного обеспечения, или получить информацию, необходимую для обеспечения совместимости независимо созданных компьютерных программ³². Даже если копирование не позволяет установить код интерфейса, к нему все же может быть обеспечен принудительный допуск. При рассмотрении дела, касающегося компании ИБМ, фирму, занимающую доминирующее положение на рынке, обязали обнародовать секретные ноу-хау, относящиеся к кодам интерфейса (которые представляли собой установленные де-факто собственные стандарты в этой области)³³, с тем чтобы позволить потенциальным конкурентам производить совместимое оборудование (исход данного дела отличается от результатов рассмотрения антитрестовских дел, возбужденных против ИБМ в Соединенных Штатах; см. следующую главу).

9. При рассмотрении в суде другого дела, касающегося выдачи лицензий на программное обеспечение, на основании статьи 82 доминирующей на этом рынке

компания "Майкрософт" было предписано отказаться от навязывания своих условий при лицензировании программного обеспечения, особенно от процедуры лицензирования на базе каждого процессора, предусматривающей выплату роялти за каждый проданный компьютер, независимо от того, был ли он снабжен программным обеспечением или нет; это условие лишало производителей электронного оборудования стимула приобретать конкурирующие программные средства³⁴ (как указывается в следующей главе, аналогичное обязательство было взято компанией "Майкрософт" перед федеральными правоприменительными органами Соединенных Штатов, которые сотрудничали в данном вопросе с Комиссией ЕС). При рассмотрении дела "Санта-Крус/Майкрософт" компании "Майкрософт" было запрещено при заключении лицензионного соглашения навязывать условия, которые препятствовали разработке операционных систем, основанных на программном обеспечении UNIX. При рассмотрении другого дела, касающегося компании "Майкрософт", суд первой инстанции согласился с тем, что "Майкрософт" имеет право не допускать параллельного импорта программного обеспечения на французском языке во Францию из Канады, поскольку директива, касающаяся программного обеспечения, предусматривала исчерпание прав только на территории ЕС³⁵. Однако суд постановил, что Комиссия не использовала должным образом своих дискреционных правоприменительных полномочий в отношении статьи 82, поскольку она не рассмотрела вопрос о том, равнозначно ли установление разных цен в Канаде и во Франции (во второй стране цена выше) злоупотреблению; суд пришел к выводу, что, хотя обеспечение авторских прав, как общее правило, не является злоупотреблением, в исключительных обстоятельствах такое бывает возможным. Недавно при рассмотрении дела о браузере фирмы "Майкрософт" Комиссия воздержалась от проведения собственного расследования до окончания расследования в Соединенных Штатах. В настоящее время в производстве находятся два дела против компании "Майкрософт", одно из которых касается предполагаемого использования программы "Windows 2000" для получения доступа на рынок серверного программного обеспечения, дискриминационного лицензирования, **установления незаконных связывающих условий** и утаивания информации. По другому делу, возбужденному Комиссией, фирме "Майкрософт" пришлось взять на себя обязательство не пытаться воздействовать и не оказывать влияния в целях навязывания закупок своих продуктов на операторов кабельных систем, в которых она является миноритарным акционером³⁶.

D. Контроль за слияниями

10. В соответствии с законодательством ЕС, когда при приобретении одним предприятием другого или создании "концентрирующего" совместного предприятия (которое имеет последствия, аналогичные слиянию, и тем самым подпадает под меры контроля за слияниями) предполагается выдача лицензий на ПИС, такие лицензии будут

рассматриваться в качестве дополнительных элементов главной сделки, если они не носят исключительного характера и не устанавливают территориальных ограничений (ограничения по сфере применения считаются допустимыми)³⁷. Поэтому приемлемость лицензии будет зависеть от приемлемости данного слияния или совместного предприятия. Однако приобретение ПИС предприятием может рассматриваться как приобретение активов, приводящее к установлению прямого или косвенного контроля над другим видом деятельности, а это квалифицируется как концентрация, подпадающая под меры контроля за слияниями. При определенных обстоятельствах приобретение товарного знака также может рассматриваться как концентрация³⁸. Самым важным аспектом связи между контролем за слияниями и ПИС является роль, которую обладание ПИС играет в определении того, были ли соблюдены основные критерии, касающиеся принятия мер в рамках политики в области конкуренции (установление или укрепление доминирующего положения на соответствующем рынке): в Положении о контроле за слияниями предусматривается, что при решении вопроса о существовании доминирующего положения следует принимать во внимание "любые правовые или другие препятствия на пути доступа к рынку". Это условие иногда может увязываться с вопросом об определении понятия "соответствующий рынок". Обязательство предоставлять лицензии на использование ПИС может представлять собой одно из средств нейтрализации антиконкурентного эффекта слияния.

11. Иски в отношении слияний, связанных с осуществлением ПИС, которые были поданы Комиссией ЕС, свидетельствуют о стремлении обеспечить конкуренцию при проведении НИОКР и о заботе о рынках будущих товаров, особенно в фармацевтической промышленности³⁹. При рассмотрении дела компаний "Боинг" и "Макдонелл Дуглас" на их слияние было дано разрешение только при условии, что другие производители самолетов получают неисключительные лицензии на патенты и основные ноу-хау компании "Боинг". При слиянии компаний "Сиба-Гайги" и "Сандоц" обеспокоенность Комиссии ЕС в связи с доминирующим положением, занимаемым этими компаниями на рынке метопрена (являющегося одним из компонентов средства для борьбы с паразитами (блохами), вызывающими заболевания у животных), была устранена за счет принятого ими обязательства предоставлять **на "справедливых и разумных условиях"** неисключительные лицензии на производство этого продукта; аналогичные опасения, касающиеся рынка генной терапии, также были устранены после принятия обязательства предоставлять в течение 10 лет заинтересованным третьим сторонам лицензии на нормальных коммерческих условиях⁴⁰ (в Соединенных Штатах Америки опасения ФТК относительно последствий данного слияния для "инновационных рынков" также были устранены путем продажи предприятий компании "Сандоц" по производству средств борьбы с паразитами в Соединенных Штатах и Канаде и заключения соглашения о передаче технологии, которое позволяет покупателю по этой сделке производить

собственный метопрен, а также путем принятия фирмой "Сандоц" обязательства предоставить неисключительные лицензии на патентные права, касающиеся некоторых методов генной терапии, и другие виды технологий и отказаться от приобретения исключительных прав в отношении других видов генной терапии)⁴¹. Если в деле компании "Сибя-Гайги" Комиссия согласилась на предоставление неисключительных лицензий, то при двух других слияниях фармацевтических и химических компаний ("Глэксо/Веллком" и "Дюпон/ИКИ") она потребовала выдачи исключительных лицензий, блокирующих использование соответствующих ПИС правообладателями или другими сторонами.

Глава II

СВЯЗЬ МЕЖДУ АНТИТРЕСТОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ПИС В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ

А. Общий обзор

12. Антитрестовское законодательство Соединенных Штатов, которое применимо к антиконкурентной практике, основанной на ПИС, базируется главным образом на следующих законодательных положениях: на разделах 1 и 2 Закона Шермана, в которых соответственно запрещаются "заключение любого контракта, осуществление действий... или вступление в сговор, которые ограничивают торговлю или коммерческую деятельность" и установление монополии, попытки установить монополию или сговор с целью установления монопольного положения⁴²; на разделах 3 и 7 Закона Клейтона, которые касаются соответственно соглашений со связывающими условиями и слияний и приобретений (в обзоре ниже не будут рассматриваться подробно вопросы, связанные с ПИС в рамках контроля за слияниями); на разделе 5 Закона о Федеральной торговой комиссии, предоставляющем ФТК широкие полномочия для борьбы с "нечестными методами конкуренции" и "нечестными или вводящими в заблуждение действиями"; на законах о ПИС и торговле; и на очень мощной базе прецедентного права. За последнее столетие режим ПИС в рамках антитрестовской политики менялся несколько раз: то принимались жесткие меры, то проводилась либерализация. Это происходило под влиянием существовавших теорий или экономических школ, таких, как: доктрина "неотъемлемого права", в соответствии с которой целью ПИС как раз и является предоставление их обладателю права не допускать другие стороны к использованию защищенных ПИС и, следовательно, их обладатель имеет право устанавливать такие ограничения для лицензиатов, какие заложены в самих ПИС; доктрина "разумного вознаграждения", в соответствии с которой цель патентного права состоит в том, чтобы обеспечить вознаграждение за усилия, приложенные владельцем патента, и, следовательно, применение законодательства о конкуренции не должно препятствовать получению вознаграждения за счет установления законных ограничений⁴³; теория Гарвардской школы (подчеркивающая принцип свободной индивидуальной конкуренции), которая оказала влияние на правоприменительную политику, направленную против "деяти абсолютных запретов" в отношении ограничений, которые, как считалось, практически всегда выходят за рамки сферы действия ПИС или разумного вознаграждения⁴⁴; теория Чикагской школы, концентрирующая внимание на экономической эффективности и резко отвергающая принятие строгих антитрестовских мер в отношении вертикальных ограничений, монополизации и слияний; а также концепции постчикагской школы, касающиеся таких вопросов, как барьеры на пути

доступа к рынкам, операционные затраты, информационная асимметрия, функционирование динамичных рынков и стратегическое поведение в коммерческой деятельности. В настоящее время в целом признается, что "цели и задачи патентных и антитрестовских законов" являются "взаимодополняющими, поскольку и те и другие направлены на поощрение инновационной деятельности, развитие промышленности и конкуренции"⁴⁵. Однако в последние годы в силу того, как правоприменительные органы, занимающиеся вопросами конкуренции, и суды все больше обращают внимание на сложные экономические и правовые вопросы, возникающие в связи с существующими структурами в промышленности и с практикой в высокотехнологических секторах, благожелательное отношение к ПИС и различным формам их использования уже не исключает принятия энергичных мер против злоупотребления ими с целью ограничения конкуренции. Правда, за исключением некоторых видов лицензионной практики, которые носят явно спорный характер, осуществляемые в настоящее время меры антитрестовского контроля за использованием ПИС все еще затрагивают главным образом лишь некоторые исключительные виды поведения, направленные на создание монополий и концентрированных рынков. Вероятно, такой подход объясняется тем, что общий контекст динамичного развития крупных и технически современных экономик делает их не столь уязвимыми для рыночного влияния, связанного с инновационной деятельностью. В разделе В рассматривается правоприменительная политика федеральных ведомств, занимающихся вопросами антитрестовской деятельности, в отношении практики заключения лицензионных соглашений, изложенной в Руководящих принципах⁴⁶. Раздел С касается некоторых аспектов прецедентного права, регулирующего вопросы монополизации на основе ПИС (которая может возникнуть, в частности, в связи с лицензионными соглашениями), а также таких вопросов, как ограничивающие конкуренцию приобретения и обеспечение должного осуществления ПИС, злоупотребления патентами и исчерпание прав. **В приводимом ниже обзоре не рассматривается режим контроля за слияниями в тех случаях, когда соответствующие фирмы обладают ПИС; в некоторых случаях были отданы распоряжения о переуступке ПИС, в частности при слияниях между фармацевтическими компаниями⁴⁷.**

В. Режим практики в лицензионных соглашениях в соответствии с Руководящими принципами

13. В Руководящих принципах излагается правоприменительная антитрестовская политика министерства юстиции и ФТК в отношении выдачи лицензий на патенты, авторские права, промышленные секреты и ноу-хау. В них не рассматривается антитрестовский режим в отношении товарных знаков, хотя и указывается, что общие антитрестовские принципы, применимые к другим ПИС, будут применяться и к

лицензированию товарных знаков. В Руководящих принципах выражается благожелательное отношение к охране интеллектуальной собственности в целом и отмечается, что подобная охрана стимулирует инновационную деятельность, распространение и коммерциализацию ее результатов путем установления защищаемых законом имущественных прав для создателей новых и полезных товаров, более эффективных процессов и оригинальных форм выражения, а также путем предотвращения быстрого имитирования продуктов и процессов, которое снижает коммерческую ценность нововведений и стимулы к инвестированию средств и в конечном счете наносит ущерб потребителям. В Руководящих принципах отвергается формалистический подход к лицензионной практике и предусматривается индивидуализированное предметное рассмотрение ее фактических последствий в рамках лицензионных соглашений в свете всех соответствующих экономических и правовых факторов. Они зиждутся на трех общих принципах: 1) для целей антитрестовской политики ПИС фактически приравниваются к другим формам собственности; 2) ПИС как таковые необязательно создают базу для рыночного влияния в контексте антитрестовской политики⁴⁸, и 3) как правило, лицензирование ПИС способствует конкуренции, поскольку позволяет компаниям объединять дополнительные факторы производства и в целом содействует развитию конкуренции. Из этих принципов вытекает, что антитрестовская практика должна применяться к поведению, связанному с осуществлением ПИС, точно так же, как и к поведению, связанному с другими формами собственности; при стандартном анализе в рамках антитрестовской политики можно принимать во внимание как характерные особенности ПИС (такие, как легкость их незаконного приобретения), так и различия между разными их формами. Необходимость проверки лицензионных соглашений в рамках антитрестовской политики возникает в основном в тех случаях, когда такие соглашения препятствуют конкуренции между предприятиями, которые могли бы быть реальными или потенциальными конкурентами на соответствующем рынке при отсутствии лицензий. Таким образом, представители Чикагской школы, которые подчеркивают необходимость недопущения установления ограничений в отношениях между конкурентами, оказали на содержание Руководящих принципов более глубокое влияние, чем представители Гарвардской школы, стремящиеся обеспечить индивидуальную свободу выбора при вертикальных отношениях. Заострение внимания в Руководящих принципах на вопросах структуры рынков, координации и пресечении некоторых видов практики свидетельствует о сильной ориентации на поощрение инновационной деятельности и распространение ее результатов. Кроме того, при определении соответствующих рынков для использования ПИС в Руководящих принципах проводятся различия между "товарными рынками" для промежуточной или готовой продукции, производимой на основе лицензий или защищенной технологии; "технологическими рынками", на которых ПИС используются независимо от продукции, производимой на их базе; и "инновационными рынками" НИОКР для новых технологий,

которые еще не существуют. Эти три вида рынков соотносятся вертикально; "инновационные" и "технологические" рынки рассматриваются только в том случае, когда анализ товарных рынков еще невозможен или при его проведении не будут полностью приняты во внимание все последствия какой-либо сделки для конкуренции. Судя по различиям, проводимым между этими рынками, в Руководящих принципах, очевидно, предполагается (как в основном и в Положении ЕС), что лицензиаты и лицензиары * **часто** связаны вертикально. Но в Руководящих принципах четко указывается, что отношения между лицензиаром и лицензиатом или между лицензиатами будут рассматриваться как горизонтальные в тех случаях, когда они могли бы быть реальными или потенциальными конкурентами при отсутствии лицензии.

14. Оценка практики, предусмотренной в лицензионных соглашениях, опирается на "правило разумности", при использовании которого устанавливается соотношение между последствиями, способствующими и препятствующими конкуренции *. **Общий подход заключается в изучении того, будет ли данное ограничение, вероятнее всего, иметь антиконкурентные последствия и, если да, то является ли оно разумно необходимым для достижения таких преимуществ с точки зрения конкуренции, которые перевесили бы эти антиконкурентные последствия (принцип 3.4 Руководящих принципов).** Применение "правила разумности" упрощается в тех случаях, когда соглашение не имеет явных антиконкурентных последствий; в этом случае соглашение будет признано оправданным и в отношении него не будет проводиться никакого дополнительного расследования, если только не возникнет каких-либо особых обстоятельств. Анализ соглашения на основе "правила разумности" не проводится и в том случае, когда оно со всей очевидностью ограничивает конкуренцию; в этом случае против него будут высказаны возражения, которые могут быть отклонены, только если особые обстоятельства укажут на то, что полученный в результате соглашения выигрыш в плане эффективности превышает ущерб, нанесенный им конкуренции: к этой категории относятся виды ОДП, аналогичные тем, на которые распространяется абсолютный запрет по общему антitrustовскому законодательству (горизонтальное и вертикальное установление цен, горизонтальное ограничение объема производства, раздел рынков и определенные виды группового бойкота). Большинство других видов практики, таких, как обуславливающие оговорки, пакетное лицензирование, исключительная деловая практика, перекрестное лицензирование, соглашения о патентных пулах, об обратной передаче, которые сами по себе и не препятствуют, и не способствуют конкуренции, обычно рассматриваются на основе "правила разумности". Большинство вертикальных ограничений, как правило, считаются создающими опасность для конкуренции только в той мере, в какой они подразумевают * **фактические** ограничения между * **горизонтальными** конкурентами на уровне лицензиата, лицензиара или на другом соответствующем рынке. Но горизонтальные ограничения необязательно считаются

имеющими отрицательный характер. Так, например, заключение лицензионных соглашений, направленных на объединение взаимодополняющих активов (как в случае перекрестного лицензирования), на решение сложных правовых вопросов или устранение реальных препятствий, рассматривается как мера, в основном способствующая конкуренции; да и формально ограничительные соглашения, связанные, например с территориальными ограничениями или ограничениями сферы использования, также могут считаться допустимыми при условии, что такие ограничения не создают препятствий для конкурирующих технологий. В Руководящих принципах предусматривается "зона безопасности", в пределах которой лицензионные соглашения, как правило, не будут подвергаться оспариванию, поскольку существует достаточная конкуренция, не позволяющая использовать рыночное влияние. В эту категорию будут попадать соглашения, которые не имеют очевидного антиконкурентного эффекта (при условии, что общая доля сторон на каждом затрагиваемом соответствующем рынке не превышает 20%). Однако наличие этой "зоны" не подразумевает освобождения от мер контроля за слияниями (это касается как прямой передачи, так и предоставления исключительных лицензий на ПИС).

15. Как следует из вышеуказанного, Руководящие принципы обеспечивают менее весомые правовые гарантии, чем Положение ЕС о передаче технологии, поскольку в них излагается правоприменительная политика, а не законодательные основы, и поскольку в них применяется гибкий подход, опирающийся на "правило разумности" (что может иметь важные преимущества в условиях быстро развивающихся рынков высоких технологий). Однако различия в этом плане между Руководящими принципами и Положением ЕС несколько стираются в силу того, что в Положении допускается применение гибкого экономического анализа, в то время как в Руководящих принципах подробно излагаются инструкции по правоприменительной практике (которая опирается в основном на существующее прецедентное право и тенденции), а также по аналитическим принципам и применяемым методикам, которые иллюстрируются гипотетическими примерами. Есть также нечто общее между аналитической структурой, определенной в Руководящих принципах, и предусмотренным в Положении ЕС разделением практики на "белый список", "черный список" и "список процедуры опротестования", допущением изъятий для соглашений, не имеющих важного значения, и более активным стремлением осуществлять контроль за горизонтальной практикой, а также практикой, ограничивающей технологическую инновационную деятельность (хотя в ЕС концепции технологических и инновационных рынков не используются). В целом в Руководящих принципах применяется подход, аналогичный подходу, используемому в Положении ЕС, в отношении основного вопроса, который заключается в том, чтобы обеспечить готовность лицензиара предоставлять лицензии и в то же время позволить лицензиату участвовать в конкурентной борьбе. Однако * в США в рамках политики в области

конкуренции, как правило, устанавливается меньше ограничений для использования ПИС, чем в конкретном законодательстве ЕС, в частности в отношении соглашений между неконкурирующими сторонами, хотя утверждение выдвинутых предложений по пересмотру Положения ЕС о передаче технологий приведет к уменьшению этих различий.

С. Прецедентное право, касающееся монополизации и других вопросов

16. Есть определенное сходство между практическим применением существующих в Соединенных Штатах правил, касающихся монополизации на основе ПИС, и использованием действующих в ЕС правил, касающихся злоупотребления доминирующим положением на рынке с помощью ПИС. Как и в ЕС, при определенных условиях занимающие доминирующее положение на рынке компании, как представляется, могут утрачивать основное право, связанное с ПИС, а именно право не распространять результаты инновационной деятельности или ее материальные плоды. В рамках прецедентного права уже сложилась определенная практика, согласно которой на основании доктрины "неотъемлемых прав" считается, что патентообладатель имеет право решать, предоставлять или не предоставлять лицензии. *** К настоящему времени три апелляционных суда в Соединенных Штатах, принимая свои решения, подошли к вопросу об отказе в предоставлении лицензий по-разному⁴⁹.** * Ни один суд последней инстанции до сих пор не удовлетворил иск о доступе к предмету ПИС на основе доктрины доступа к основному инфраструктурному обеспечению. Одинаковый подход к ПИС и другим формам собственности означал бы, что доктрина основного инфраструктурного обеспечения в принципе применима и к ПИС; но ее фактическое применение в конкретных случаях будет зависеть от сферы ее действия в целом, а в этом вопросе ясности нет.

17. Доктрины опосредованного использования монопольного влияния и основного инфраструктурного обеспечения, возможно, применимы в тех случаях, когда существующий стандарт де-факто опирается на ПИС: первая из них - в случае, когда стандарт используется для установления доминирующего положения на смежном рынке, а вторая - когда информация об этом стандарте абсолютно необходима для доступа на рынки, находящиеся на предшествующих или последующих стадиях технологической цепи. До последнего времени антitrustовский контроль над стандартами де-факто осуществлялся очень осторожно. Знаменитое дело о монополизации, возбужденное министерством юстиции против компании ИБМ, в связи, в частности, с вопросом о совместимости между производимым ею периферийным оборудованием и компьютерами, выпускаемыми другими компаниями, в конце концов завершилось отзывом иска, рассматривавшегося в течение 13 лет⁵⁰. Частный иск с требованием о том, чтобы

компания ИБМ заранее обнародовала технические модификации интерфейсов, был отклонен на том основании, что ИБМ не обязана поддерживать конкурирующих с ней производителей⁵¹. Инновационные стратегии, направленные на установление контроля как над инновационными, так и над связанными с ними товарными рынками за счет принципиально новых разработок, сами по себе не рассматриваются как несправедливые по антитрестовскому законодательству *; поэтому иск, поданный одним производителем фотопленки против производителя фотоаппаратов с требованием к нему раскрыть информацию о новой марке фотоаппарата, был отклонен на том основании, что такое обнародование обесценит инвестиционные средства, вложенные в разработку новых фотоаппаратов, и приведет к снижению стимулов для проведения НИОКР⁵². **В последние годы Федеральная торговая комиссия рассмотрела конкурентные последствия отстаивания прав на интеллектуальную собственность после того, как ИС была инкорпорирована в стандарт. В частности, дело компании "Делл компьютер" (Dell Computer Co., C-3658) (20 мая 1996 года) было связано со стандартом, разработанным для Ассоциации по видеоэлектронным стандартам (ВЕСА) в отношении локального канала для передачи инструкций между блоком центрального процессора (ЦП) и периферийными устройствами. Согласно правилам установления стандартов ВЕСА представитель компании "Делл", как утверждалось, в письменном виде дал заверения в том, что предлагавшийся стандарт не нарушает каких-либо прав "Делл" на интеллектуальную собственность. Однако после принятия этого стандарта и, очевидно, только после того, как эта новая разработка канала начала успешно применяться, компания "Делл" уведомила нескольких членов о том, что ее патентные права были нарушены этим стандартом. Комиссия утверждала, что эти действия представляют собой нечестный метод конкуренции в нарушение раздела 5 Закона о Федеральной торговой комиссии. В жалобе Комиссии содержались конкретные обвинения в том, что принятие этого нового стандарта индустрией информатики было задержано и что неопределенность, возникшая вокруг вопроса о принятии этого стандарта, привела к повышению стоимости внедрения этой новой разработки. Другие фирмы избегали использования новой разработки канала, поскольку были обеспокоены тем, что данный патентный спор повредит ее принятию в качестве стандарта. Кроме того, Федеральная торговая комиссия утверждала, что это привело к серьезному снижению готовности участвовать в усилиях по установлению отраслевых стандартов. Компания "Делл" пошла на мировое соглашение, которое и позволило урегулировать это дело. В соответствии с условиями этого решения компания "Делл" согласилась не предъявлять исков в защиту своих патентных прав против производителей компьютеров по этой новой разработке и не настаивать в будущем на защите любого патентного права, которое оно намеренно не обнародовало в процессе установления стандарта. Иск, поданный ФТК против компании "Интелл",**

также был связан с вопросами раскрытия информации, хотя он в большей мере касался аспектов отказа от ведения дел/перекрестного лицензирования.* Компания "Интел", являющаяся доминирующим производителем микропроцессоров для компьютеров, * отреагировала на отказ трех конкурирующих производителей выдать лицензии на запатентованные микропроцессоры тем, что прекратила предоставлять им информацию о собственной продукции и призвала другие компании не сотрудничать с ними; в качестве аргументов защиты против выдвинутых ей обвинений относительно монополизации рынка посредством блокирования защиты другими компаниями патентов на их собственную продукцию фирма "Интел" заявила, что она имеет право отказаться от раскрытия информации, поскольку защищает и использует собственные ПИС. В конечном итоге спор был разрешен после того, как компания "Интел" обязалась не использовать отказ раскрывать информацию в качестве средства давления для получения от других компаний лицензий на их ПИС; в то же время ФТК признала, что "Интел" может отказываться предоставлять информацию о новой продукции при наличии на то законных оснований, продиктованных коммерческими соображениями, таких, как нарушение клиентом соглашения о конфиденциальности, или в тех случаях, когда "Интел" придерживается общей политики нераскрытия информации⁵³. Данный случай является ярким свидетельством того, каким образом антitrustовская политика может задействоваться не только для ограничения использования ПИС доминирующей на рынке компанией в целях ослабления конкуренции, но и для защиты ПИС других компаний, подвергающихся давлению со стороны доминирующей фирмы. **В то же время федеральный апелляционный суд отклонил иск, поданный компанией "Интерграф" против компании "Интел" на основании антitrustовского законодательства, указав в своем решении, что льготы, предоставляемые фирмой "Интел" своим клиентам, не являются объектом основного инфраструктурного обеспечения, что непредоставление этих льгот не квалифицируется как отказ от вступления в деловые связи и что "Интел" не использовала опосредованно своего влияния на рынке в нижней части технологической цепочки путем проникновения на новый рынок⁵⁴.**

18. Дело компании "Интел" показало, что в последние годы возобладал более скептический подход к стандартам де-факто с учетом рыночного влияния, которое приобретает в результате установления таких стандартов в сфере информатики, и с учетом беспокойства относительно опосредованного использования монопольного давления и "сетевого эффекта" в компьютерной, телекоммуникационной и других высокотехнологических отраслях, где также часто требуется общий доступ к уникальным инфраструктурным средствам⁵⁵. Но в таких случаях проблема состояла в определении того, какие меры принять против ОДП, не оказывая при этом отрицательного влияния на технологическую инновационную деятельность и не ущемляя интересов потребителей.

Это стало особенно очевидным, когда в Соединенных Штатах против компании "Майкрософт" были поданы различные иски (ниже рассматриваются лишь некоторые из них). Как и в ЕС, иск министерства юстиции по основаниям использования практики исключения конкурентов и обуславливающих оговорок, а также методов расчета роялти, в частности установления платежей за "каждый проданный процессор", привел к тому, что суд запретил "Майкрософт" навязывать такие лицензионные положения⁵⁶. Однако запрет на использование связывающих оговорок в отношении других программных средств "Майкрософт" содержал исключение, касающееся интегрированных продуктов (которое позволяет "Майкрософт" включать новые элементы в свои операционные системы). Позднее министерство юстиции и генеральные прокуроры 20 штатов подали новые иски против "Майкрософт" в отношении навязывания этой фирмой всем покупателям операционных систем "Windows 98" обязательного условия устанавливать для конечных пользователей ее Интернет-браузер - "Internet explorer" (это создает сетевой эффект, поскольку потребителям удобно иметь идентичные браузеры, привязанные к глобальной операционной системе, занимающей доминирующее положение)⁵⁷. Кроме того, в исках указывалось на другие связывающие оговорки, исключительную деловую практику и хищнические методы, общая цель которых заключалась в том, чтобы сохранить монополию "Майкрософт" на рынке операционных систем и обеспечить благодаря этой монополии доминирующее положение на смежном рынке браузеров. * После рассмотрения поданной апелляции федеральный апелляционный суд Соединенных Штатов подтвердил большинство выводов занимавшегося этим делом суда первой инстанции относительно того, что компания "Майкрософт" нарушила раздел 2 Закона Шермана, монополизировав рынок совместимых с "Интел" операционных систем для персональных компьютеров⁵⁸. Вместе с тем он отменил заключение суда первой инстанции о том, что компания "Майкрософт" пыталась монополизировать рынок Интернет-браузеров, и вернул на дополнительное рассмотрение заключение суда первой инстанции о том, что компания "Майкрософт" нарушила раздел 1 закона Шермана, привязав операционную систему к браузеру. И наконец, апелляционный суд отменил распоряжение суда первой инстанции об изменении структуры компании и предложил ему заново рассмотреть эту часть дела с целью нахождения соответствующего решения. В настоящее время суд первой инстанции рассматривает предложение об урегулировании этого дела между правительством Соединенных Штатов и компанией "Майкрософт".

19. Помимо контекста лицензионных соглашений и отказа вести дела, существуют и другие важные условия, при которых ПИС могут использоваться в нарушение раздела 2 Закона Шермана. Приобретение ПИС с использованием государственной дотации может привести к возникновению ответственности по антитрестовскому законодательству в тех случаях, когда: 1) это является частью сговора конкурентов в целях установления

рыночного влияния; 2) это является частью плана монополизации посредством приобретения и использования всех важных ПИС на данном рынке (особенно когда это сочетается с блокированием их использования); или 3) ПИС приобретаются мошенническим путем, т.е. путем обмана Бюро по патентам и товарным знакам или Бюро по авторским правам или нечестными методами, граничащими с мошенничеством, и используются для блокирования конкуренции на соответствующем рынке (на котором должно существовать рыночное влияние). В Руководящих принципах указывается, что федеральные правоприменительные органы могут опротестовать использование ПИС в случаях, перечисленных в пункте 3) выше (при соблюдении некоторых дополнительных условий). Когда ПИС приобретаются у другой компании, ответственность по антитрестовскому законодательству может возникнуть в том случае, если целью такого приобретения является монополизация, как это указывается в пункте 2) выше, и на приобретение ПИС могут быть также распространены меры контроля за слияниями, как это отмечено в предыдущем разделе. Однако простое приобретение "блокирующего" патента с целью недопущения использования этого патента конкурентом является законным. Недобросовестная защита или угроза использования защиты ПИС могут быть признаны незаконными*; в Руководящих принципах указывается также, что федеральные правоприменительные органы могут принимать антитрестовские меры в случае подачи объективно безосновательных исков. В последнее время проводятся антитрестовские расследования в связи с тактикой, используемой производителями запатентованных фармацевтических продуктов в целях создания препятствий для конкуренции со стороны производителей недорогостоящих лекарств-аналогов после истечения срока действия патентов на них. ФТК сняла обвинения с одной из фармацевтических компаний, которая незадолго до истечения срока действия патента на одну из составных частей лекарственного препарата подала заявку на получение дополнительного патента на это же лекарство на основе другого активного принципа действия этого же препарата⁵⁹. Однако Комиссия успешно возбудила ряд дел в отношении взяток, якобы предложенных производителями запатентованных фармацевтических товаров, у которых срок действия патентов истекает, производителям недорогостоящих лекарств-аналогов с той целью, чтобы они не поставляли на рынок конкурирующие лекарства-аналоги после истечения срока действия соответствующих патентов, а в настоящее время возбуждается еще ряд дел в рамках более широкого расследования в целях установления того, занимаются ли крупные фармацевтические компании незаконным подрывом конкуренции со стороны производителей недорогостоящих лекарств-аналогов⁶⁰.

20. Поведение обладателей ПИС контролируется не только по антитрестовскому законодательству, но и на основе разработанной судами взвешенной доктрины, касающейся неправильного использования патентов: это может повлечь за собой отказ в

признании действия патента или авторского права в том случае, если правообладатель использовал свое право недолжным образом, что привело к подрыву конкуренции за рамками сферы действия его ПИС в ущерб общественным интересам. Многие случаи, сопряженные с неправильным использованием ПИС, касаются установления связывающих условий. Обычно доктрина злоупотребления правом не требует доказательства фактов рыночного влияния, использования косвенных рычагов такого влияния или блокирования рынка; наличие недопустимого положения в лицензии является злоупотреблением *per se*. Однако в Законе о реформе патентной системы 1988 года предусматривается, что в случаях злоупотребления патентом в результате установления связывающих условий требуется доказать, что патентообладатель фактически имеет возможность оказывать влияние на рынок. В этом законе говорится также, что отказ в предоставлении лицензии не может служить основанием для иска о злоупотреблении патентом. Таким образом, наблюдается сближение между доктриной злоупотребления правом и антитрестовским законодательством; но пока не ясно, будут ли теперь суды требовать представления доказательств факта рыночного влияния в случаях злоупотребления правом без установления связывающих условий.

21. Что касается исчерпания прав, то здесь положение зависит от конкретных ПИС. Первая продажа обладателем ПИС защищенного продукта на территории Соединенных Штатов **почти** исчерпывает все права этого владельца на дальнейший контроль за этим продуктом. Однако в рамках, предусмотренных антитрестовским законодательством (как указывается выше), разрешается устанавливать различные ограничения в отношении лицензирования и/или продажи запатентованного продукта. Доктрина "первой продажи" не применяется к продуктам, продаваемым в других странах с согласия патентообладателя, независимо от того, существует ли за границей параллельный патент на этот продукт; патентообладатель не может блокировать параллельный импорт только в том случае, если стороны прямо укажут, что лицензиат имеет полные и неоспоримые права как на внутреннем, так и на внешних рынках. Что касается товаров одной и той же марки, то в соответствии с торговым законодательством и законодательством о товарных знаках импорт в Соединенные Штаты товаров "серого рынка" (параллельный импорт товаров), продаваемых за рубежом по лицензии обладателя американского товарного знака, запрещен, если на это нет его согласия, за исключением случаев, когда обладателями иностранного и американского товарных знаков являются одни и те же лица, аффилированные компании или субъекты, находящиеся под "общим контролем"⁶¹ (если эти товары существенно отличаются от тех, которые продаются в Соединенных Штатах, и могут запугать потребителей). Несанкционированный импорт **законно приобретенных** материалов, защищаемых авторскими правами, * не считается нарушением исключительного права владельца на распространение экземпляров в Соединенных Штатах. *

Глава III

ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПИС В ДРУГИХ СТРАНАХ

А. Японские правила и опыт Японии

22. В законах о конкуренции и правоприменительной политике других развитых стран в отношении ПИС в целом применяется такой же подход, как и в Европейском союзе и Соединенных Штатах⁶². Это, безусловно, так, если вести речь о законодательстве и правоприменительных руководящих принципах Японии. В разделе 23 Антимонопольного закона Японии (АМЗ)⁶³ из сферы действия его положений выводятся действия, которые "признаются в качестве осуществления прав..." в соответствии с японскими законами о ПИС. На лицензионную практику, не признаваемую как осуществление ПИС, может распространяться действие раздела 3 Закона, в соответствии с которым запрещаются частная монополизация рынков и неоправданное ограничение торговли. Разделы 8 и 19 этого Закона также имеют отношение к ПИС: они касаются соответственно запрета на установление неоправданных ограничений торговыми ассоциациями и запрещения недобросовестной торговой практики, которая мешает честной конкуренции. Определение такой недобросовестной торговой практики дается Японской комиссией по добросовестной конкуренции (ЯКДК); эта практика включает в себя установление несправедливых связывающих условий, исключительную деловую практику и ограничения в отношении сделок с третьими сторонами, а также злоупотребление доминирующим положением при проведении переговоров. ЯКДК издала также руководящие принципы в области лицензирования, которые касаются только возможных нарушений раздела 19 через включение некоторых положений в лицензионные соглашения⁶⁴. В этих руководящих принципах, которые применимы и к национальным, и к международным соглашениям, содержатся административные инструкции для предприятий в отношении правоприменительной политики ЯКДК. В этом отношении указанные руководящие принципы напоминают Руководящие принципы Соединенных Штатов, что проявляется, в частности, в использовании примеров для разъяснения того, в каких случаях лицензионные соглашения (такие, как перекрестное лицензирование, создание патентных пулов, сложные лицензионные соглашения) или отказ в предоставлении лицензий могут создать трудности для политики в области конкуренции. Поведение, которое, по заключению ЯКДК, представляло собой недобросовестное осуществление ПИС, включало в себя коллективный отказ производителей пинбольных шаров предоставить лицензии на использование патентов, владельцем которых являлся патентный пул, чтобы ограничить доступ на эти рынки новых производителей; установление при выдаче торговой ассоциацией лицензии условий, заключающихся в

соблюдении квот на производство рассады редиса⁶⁵; и установление компанией "Майкрософт" связывающих условий при предоставлении лицензий на различные элементы программного обеспечения.

23. При осуществлении своих полномочий в соответствии с данным законом ЯКДК издала также Руководящие принципы, касающиеся совместных исследований и разработок, 1993 года (в которых в соответствии с "правилом разумности" излагается подход политики в области конкуренции/осуществления ПИС к вопросам, возникающим на технологических или товарных рынках в связи с совместными НИОКР) и Руководящие принципы, касающиеся систем распределения и деловой практики, 1991 года (включая необоснованное блокирование параллельного импорта), где перечисляются различные формы блокирования параллельного импорта дистрибуторами-монополистами, которые считаются противоречащими закону. В законодательстве Японии признается принцип международного исчерпания ПИС. Так, в решении по делу компании BBS Верховный суд постановил, что японский владелец патента на алюминиевые диски для колес автомобилей не имеет права препятствовать параллельному импорту дисков, проданных им законному покупателю в Германии. Однако при этом было указано, что недопущение параллельного импорта было бы возможным, если бы патентообладатель и сторона, которой был передан патент, согласились включить Японию в число территорий, в которых запрещается продажа или использование данного продукта; если бы параллельный импорт осуществлялся третьей стороной, то это условие должно было бы быть отражено на маркировке такой продукции.

В. Правила некоторых других стран и регионов

24. Большинство стран, в которых основные правила, касающиеся конкуренции, в целом аналогичны правилам, содержащимся в статьях 81 и 82 Римского договора, особенно некоторые страны Центральной и Восточной Европы, африканские и латиноамериканские страны, в своих законах о конкуренции конкретно не рассматривают вопросы, связанные с осуществлением ПИС, а также не имеют руководящих правоприменительных принципов в этой области. Поэтому не совсем ясно, каким образом общие положения этих законов могут быть применены к практике, связанной с осуществлением ПИС, особенно ввиду отсутствия руководящих правоприменительных принципов или опыта в вопросах взаимосвязи политики в области конкуренции и осуществления ПИС, в частности в развивающихся странах и в странах с переходной экономикой. Однако в польском законе о конкуренции указывается, что он применяется без ущерба для ПИС, но распространяется на лицензионные контракты и другие действия, касающиеся их осуществления; в Польше опубликованы также руководящие принципы в области лицензирования, которые в целом аналогичны подходу, применяемому в ЕС⁶⁶.

В Венесуэле в руководящих принципах, изданных в развитие закона о конкуренции, указывается, что навязывание или установление ограничений на приобретение или использование ПИС, в том числе технических ноу-хау, может быть в предварительном порядке санкционировано органом по вопросам конкуренции, но не указываются критерии, которыми должен при этом руководствоваться этот орган. Даже в самом ЕС одни государства-члены, например Германия и Испания, в своих законах о конкуренции имеют положения, в которых четко указываются изъятия, касающиеся ПИС, а другие, например Франция, не имеют таких положений в своем законодательстве, хотя и обладают соответствующим правоприменительным опытом.

25. В законах о конкуренции, которые отличаются от модели ЕС, вопросы, касающиеся ПИС, как правило, регулируются более четко, а некоторые из этих стран (относительно более развитые) проводят в этой области все более активную политику. Обычно в отношении ПИС и выдачи лицензий на них предусматриваются определенные изъятия, но объем таких изъятий варьируется*. **Что касается лицензирования интеллектуальной собственности, то канадское законодательство в области конкуренции следует рассматривать под двумя углами зрения. Во-первых, в общих положениях *Закона о конкуренции* определяются те случаи, в которых Бюро необходимо принимать меры вмешательства в деловые операции, включая сделки, связанные с интеллектуальной собственностью. В положениях, касающихся злоупотребления доминирующим положением, имеется подраздел, в котором указывается, что действие, связанное исключительно с ПИС, не рассматриваются как антиконкурентное, и это правило применяется во всех общих положениях *Закона*. Во-вторых, в разделе 32 содержится положение о специальных защитных мерах, которое наделяет федеральный суд полномочиями по просьбе Генерального прокурора выносить распоряжения о принятии корректирующих мер в тех случаях, когда устанавливается, что компания использовала исключительные права и привилегии, вытекающие из владения интеллектуальной собственностью, для неоправданного сдерживания торговли или ослабления конкуренции. Такие корректирующие меры могут включать в себя постановление о том, чтобы обладатель интеллектуальной собственности выдал лицензии на нее другим сторонам. В 2000 году Бюро по вопросам конкуренции издало *Руководящие принципы правоприменительной практики в области интеллектуальной собственности*, где определяется, каким образом Бюро будет устанавливать, вызывает ли поведение, связанное с осуществлением прав интеллектуальной собственности, вопросы с точки зрения *Закона о конкуренции*. В Австралии, где закон о конкуренции предусматривает изъятие для некоторых условий лицензирования и передачи прав, связанных с предметом ПИС, рассматривается вопрос* о сужении сферы этого изъятия в отношении горизонтальных соглашений, а также ценовых и**

количественных ограничений. **Поведение обладателя ПИС, который обеспечил себе существенную степень влияния на рынке, также может квалифицироваться как злоупотребление рыночным влиянием, но критерии такой квалификации являются очень строгими; так, в рамках одного из недавно рассмотренных дел за фирмой, занимающей доминирующее положение, было признано право отказаться иметь дело с потенциальным конкурентом в целях сохранения исключительной системы распределения справочников-указателей улиц, поскольку она не воспользовалась своим рыночным влиянием для исключения этого конкурента с рынка⁶⁷.** В законе о конкуренции Республики Корея, так же как и в Японии, предусматривается изъятие в отношении осуществления ПИС, однако запрещаются недобросовестные международные контракты, предусматривающие установление ПИС на технологии. В уведомлении о типах и критериях недобросовестной деловой практики в международных контрактах, которым охватывается и лицензирование ПИС, указываются обстоятельства, которые будут приниматься во внимание при оценке контракта на предмет недобросовестности, т.е. по сути вводится "правило разумности". В стране изданы также Руководящие принципы в отношении типов особой недобросовестной торговой практики, которые касаются параллельного импорта. Органы по вопросам конкуренции и по вопросам ПИС создали механизмы для проведения консультаций друг с другом.

26. Законы о конкуренции развивающихся стран, в которых действует система общего права, обычно также более четко регулируют вопросы, связанные с ПИС, но эти страны обладают небогатым опытом в применении этих положений. В соответствии с законодательством Ямайки на лица и компании, которые являются правообладателями на основании или в силу любых положений, касающихся авторских прав, патентов или товарных знаков и любой передачи прав, которые санкционированы Комиссией по добросовестной конкуренции, распространяются изъятия; предусматривается также, что при перепродаже запатентованных товаров, проданных дилерами, не могут заранее фиксироваться цены, но патентообладатель может устанавливать цену на товары, производимые обладателем лицензии на патент или стороной, которой этот патент был передан⁶⁸. В замбийском законе о конкуренции предусматривается полное изъятие в отношении положений в лицензионных соглашениях, связанных с ПИС, и любых действий, предпринимаемых для обеспечения выполнения таких положений^{69*}. В индийском законе о патентах 1970 года предусматривается* осуществление контроля за установлением обуславливающих оговорок и связанных с ними условий в лицензиях на патенты, а также за ограничениями после истечения срока действия патента, как это предусматривается в законах о патентах целого ряда стран.

27. Во многие законы, касающиеся ПИС, включены также положения о средствах правовой защиты в случае злоупотреблений ПИС, но без применения критериев, обычно

предусмотренных в законодательстве по вопросам конкуренции; особенно это касается патентных законов, в которых часто предусматривается принудительное предоставление лицензий по таким основаниям, как неспособность удовлетворить потребности рынка в адекватном объеме или на разумных условиях либо обеспечить условия для использования зависимых патентов. Существование антиконкурентной практики может считаться основанием для принудительного предоставления лицензий по патентному законодательству таких стран, как Аргентина и Канада. *В канадском законе о патентах предусматривается также принудительное предоставление лицензий в случае злоупотребления патентом*. Некоторые страны, прежде всего развивающиеся, в прошлом опирались на специальное законодательство о передаче технологий в целях предупреждения злоупотреблений в связи с лицензированием ПИС. По некоторым важным аспектам такие законы отличались от законов о конкуренции, и в настоящее время они отменены или либерализованы. Параллельный импорт запатентованных товаров признается законным по патентному законодательству таких стран, как Аргентина или Гондурас, а также в странах Андского пакта. Параллельный импорт товаров, защищенных товарными знаками, также считается законным в странах Андского пакта, в Австралии, Гондурасе, Мексике, Новой Зеландии и Швейцарии. Параллельный импорт товаров, защищенных авторскими правами, считается законным в таких странах, как Австралия*, Новая Зеландия и Швейцария. В Канаде импорт таких товаров признается законным в том случае, если авторские права принадлежат одному и тому же правообладателю и в Канаде, и в соответствующей зарубежной стране, но правообладатель может осуществлять контроль за импортом в Канаду, если в стране-экспортере авторские права были предоставлены третьей стороне. Страны МЕРКОСУР признают принцип регионального исчерпания ПИС. Однако в соответствии с законами о ПИС большинства стран, в которых действует система общего права, продажа или предоставление лицензии правообладателем освобождает запатентованный продукт от защиты ПИС только в случае отсутствия каких-либо ограничительных условий в соглашении (на которое могут распространяться меры контроля по законодательству в области конкуренции). На дальнейшую продажу или лицензирование будут распространяться те же самые условия, даже если они четко не указаны в последующих контрактах, поскольку согласно доктрине "подразумеваемой лицензии" сублицензиат не может приобретать более широкие права, чем те, которыми уже обладает лицензиат. Так, при рассмотрении одного из дел в Кении суд постановил, что местный дистрибутор не может импортировать один фармацевтический товар в Кению ввиду территориальных ограничений, установленных британским патентообладателем в отношении американского лицензиата, у которого указанный дистрибутор приобрел товар⁷⁰. Однако в соответствии с законами о конкуренции Соединенных Штатов в отношении таких установленных в лицензии ограничений, если те препятствуют экспортной торговле, могут быть применены правила о конкуренции. Так, например, при рассмотрении дела

"Пилкингтон" министерство юстиции приняло меры против ограничений, установленных в лицензиях на технологию изготовления листового стекла, предоставленных британской компанией или ее американским филиалом лицензиатам в Соединенных Штатах; как утверждалось, по этим лицензиям фактически распределялись мировые рынки и ограничивался импорт стекла в Соединенные Штаты и его экспорт из Соединенных Штатов, хотя срок действия лежащих в основе этих лицензий патентов истек⁷¹ (правительство Соединенного Королевства заявило протест в связи с этим решением). Следует отметить также, что несколько развивающихся стран имеют законы, по которым допускается наличие только одного национального дистрибутора товаров, защищенных товарным знаком или авторскими правами, и тем самым ими фактически запрещается параллельный импорт.

Глава IV

МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ

А. Соответствующие положения в многосторонних правовых документах

28. Вопросы, связанные с проблематикой законодательства в области конкуренции, почти не затрагиваются в конвенциях по ПИС, принятых под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности. В статье 11-бис Парижской конвенции по охране промышленной собственности предусматривается эффективная защита от недобросовестной конкуренции. В статье 17 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений четко говорится, что Конвенцией не запрещается применение национального административного контроля; эта формулировка, вероятно, может быть применена к законам о конкуренции. Этот же принцип, по всей видимости, может быть применен и по отношению к другим конвенциям, касающимся ПИС, даже если они не содержат положений, аналогичных статье 17, учитывая, что в статье 5А(2) Парижской конвенции разрешается выдавать принудительные лицензии для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительных прав, предоставляемых патентами.

29. В Гаванском уставе 1948 года, который так и не вступил в силу, содержались правила о конкуренции, касающиеся ПИС⁷². Основные положения Соглашения Уругвайского раунда по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС), которые касаются политики в области конкуренции, носят в основном разрешительный характер⁷³. В статье 8 говорится, что без ущерба для положений данного Соглашения могут приниматься соответствующие меры для предотвращения злоупотребления ПИС и практики, которая необоснованно ограничивает торговлю или отрицательно влияет на передачу технологии. В статье 40 подтверждается право государств-членов четко указывать в своем законодательстве процедуры или условия лицензирования, которые могут в отдельных случаях представлять собой злоупотребление ПИС и оказывать отрицательное влияние на конкуренцию на соответствующем рынке, и принимать в соответствии с другими положениями данного Соглашения соответствующие меры для предотвращения или пресечения такой практики, которая может включать, например, исключительные положения об обратной передаче, условия, предотвращающие оспаривание законности, принудительное комплексное лицензирование. В статье 40 содержится также положение, разрешающее государству-участнику, которое в рамках политики в области конкуренции желает принять меры против компании, находящейся под юрисдикцией другого государства-члена, обратиться с просьбой о проведении

консультаций с этим государством-членом, которое обязано оказать содействие посредством предоставления соответствующей доступной для общественности неконфиденциальной информации, а также конфиденциальной информации (при условии соблюдения действующего в данной стране законодательства и соглашений об обеспечении конфиденциальности). В то же время государство-участник (если против его гражданина или зарегистрированного в нем юридического лица начато судебное разбирательство другим государством-участником) также имеет право обратиться с просьбой о проведении консультаций, которая должна быть удовлетворена*. В статье 31 излагаются условия, которые ограничивают использование патентов без разрешения правообладателя, в том числе их использование правительствами или третьими сторонами (т.е. с помощью принудительных лицензий). Однако из этих условий допускаются некоторые изъятия, если разрешается несанкционированное использование лицензий для исправления практики, которая после судебного или административного разбирательства признается как ограничивающая конкуренцию. Аналогичные положения применимы в отношении компоновки интегральных схем. В статье 6 указывается, что никакое положение Соглашения (при условии соблюдения положений, касающихся национального режима и режима наибольшего благоприятствования) никоим образом не должно использоваться для обращения к вопросу об исчерпании ПИС; **это было подтверждено на Конференции министров в Дохе⁷⁴. Вопрос о режиме ПИС в рамках политики в области конкуренции был достаточно глубоко рассмотрен Рабочей группой ВТО по взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции⁷⁵. К настоящему времени ВТО приняла на период до следующей Конференции министров программы работы как по ТАПИС, так и по взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции⁷⁶.**

30. В процессе подготовки к переговорам по Комплексу согласованных принципов было принято решение о том, что вопросы, относящиеся к конкуренции и ПИС, будут рассматриваться на параллельных переговорах по проекту международного кодекса поведения в области передачи технологий (глава 4 которого должна была касаться практики при сделках по передаче технологии), однако проект кодекса так и не был принят⁷⁷. Поэтому единственным положением Комплекса принципов и правил, в котором прямо затрагиваются вопросы, связанные с ПИС, является статья D.4 e), где предусматривается, что злоупотребление доминирующим положением на рынке может состоять в установлении ограничений на импорт товаров, которые на законных основаниях были отмечены за границей товарным знаком, идентичным или подобным товарному знаку, который защищает идентичные и подобные товары в импортирующей стране, в тех случаях, когда данные товарные знаки имеют одно и то же происхождение, т.е. принадлежат одному владельцу или используются аффилированными предприятиями, и когда цель таких ограничений состоит в поддержании искусственно завышенных цен.

Однако третья Конференция по рассмотрению Комплекса принципов и правил постановила, что Группе экспертов следует по просьбе государств-членов и в сотрудничестве с национальными и региональными органами, занимающимися вопросами конкуренции, приступить к определению и дальнейшему закреплению точек соприкосновения между государствами в области законодательства и политики по вопросам конкуренции в рамках выявления ОДП, сказывающейся на экономическом развитии стран, в том числе путем уточнения позиций и поощрения обмена мнениями в тех областях, где выявление точек соприкосновения является более сложной задачей, в частности в случае существования расхождений между экономическими теориями и между законодательством и политикой в области конкуренции: одной из таких областей является "Решение в рамках политики в области конкуренции вопросов, касающихся осуществления прав интеллектуальной собственности (ПИС) и лицензирования ПИС и ноу-хау"⁷⁸.

В. Выводы и последствия для международного сотрудничества

31. В настоящее время нормы политики в области конкуренции, применяемые к ПИС в развитых странах и регионах, в целом сходны, несмотря на некоторые различия в объемах изъятий, предусматриваемых в этой области. В основе этих правил лежит посылка о том, что политика в области конкуренции и система ПИС являются в целом взаимодополняющими, поскольку ПИС способствуют инновационной деятельности, распространению ее результатов и коммерциализации, что повышает динамическую эффективность⁷⁹ и уровень благосостояния, а это перевешивает любые потери на уровне статической распределительной эффективности, отрицательно влияющие на цены и количества производимых товаров. ПИС приравниваются к другим имущественным правам: они способны обеспечить кому-то значительное рыночное влияние только при отсутствии альтернативных технологий или продуктов. В целом лицензирование ПИС рассматривается как способствующая конкуренции мера, создающая возможности для объединения взаимодополняющих факторов производства. Однако в тех случаях, когда приобретенное с помощью ПИС рыночное влияние используется для неоправданного ограничения конкуренции на соответствующих рынках, принимаются меры вмешательства в рамках политики в области конкуренции. При оценке оправданности и конкретных форм вмешательства в целях воздействия на опирающуюся на ПИС практику используется прагматическое "правило разумности" или экономический анализ, которые нацелены на установление баланса между соблюдением ПИС и поддержанием конкуренции на рынке, а в вопросах, касающихся лицензирования, - между обеспечением готовности лицензиаров предоставлять лицензии и созданием для лицензиатов условий для участия в конкурентной борьбе. Чтобы свести к минимуму какую-либо правовую неопределенность, связанную с использованием этих гибких подходов, были предприняты

усилия с целью сделать режим ПИС в рамках политики в области конкуренции как можно более транспарентным и предсказуемым.

32. Как представляется, в настоящее время происходит отход от доктрин, в которых основное внимание уделяется объему прав, предоставляемых на основании ПИС, к открытому расследованию целей поведения обладателей интеллектуальной собственности, лицензиаров или лицензиатов и влияния этого поведения на конкуренцию в общем юридическом и экономическом контексте. Одна из ключевых задач заключается в обеспечении того, чтобы использование ПИС не приводило к подрыву самой цели, для которой они предоставляются (стимулирование новаторской деятельности). Практика лицензирования, которая квалифицируется как вертикальная, в большинстве случаев выводится из сферы действия мер контроля, в то время как за ограничениями картельного типа, видами поведения, приводящими к вытеснению конкурентов, за опосредованным использованием рычагов монопольного влияния доминирующими фирмами, а также видами практики и слияниями, которые способны оказать негативное воздействие на инновационную технологическую деятельность, осуществляется относительно более жесткий контроль⁸⁰. Особое внимание, как правило, уделяется и таким вопросам, как собственные фирменные стандарты де-факто, совместимость, доступ к основным объектам инфраструктуры и сетевой эффект, особенно в высокотехнологичных отраслях. Однако ввиду стремительных изменений и сложного характера технологий и соответствующих стратегий предприятий в деле должного регулирования таких вопросов неизбежно возникает неопределенность, которая еще более усугубляет факторы непредсказуемости и противоречивости, связанные с определением того, какими являются или должны быть условия предоставления или объем защиты ПИС в таких секторах, как фармацевтическая промышленность, программное обеспечение и биотехнология. Несмотря на сложившийся в развитых странах и регионах общий консенсус в вопросе о взаимосвязи между политикой в области конкуренции и интеллектуальной собственностью, в этих странах и регионах сохраняются серьезные расхождения в позициях относительно должного регулирования конкретных вопросов (например, определение рынка, **отказ лицензировать ПИС или продавать защищенные ПИС товары, сфера применения доктрины основной инфраструктуры в отношении ПИС**, некоторые условия лицензионных соглашений, определенные виды поведения доминирующих фирм и параллельный импорт)⁸¹. Эти расхождения, вне всякого сомнения, связаны с различиями в законах о конкуренции и об интеллектуальной собственности, в правоприменительной политике, экономических теориях, структуре торговли, уровнях технологического потенциала, а также в структуре отраслей и рынков.

33. Хотя другие страны и регионы иногда и затрагивают вопросы, связанные с ПИС, в своем законодательстве в области конкуренции, они имеют лишь ограниченный опыт в этой области. Поскольку Соглашение по ТАПИС обеспечивает защиту интеллектуальной собственности и одинаковое применение относящихся к ней прав на мировых рынках, оно побуждает страны, желающие защитить себя от злоупотребления ПИС, к разработке действенных законов о конкуренции, проведению активной политики в этой области и обеспечению функционирования учреждений, занимающихся вопросами конкуренции. В большинстве стран, особенно в развивающихся странах, большая часть ПИС предоставляется иностранным компаниям, и основная часть сделок, связанных с ПИС, осуществляется с участием этих компаний. Поэтому в этих странах, по всей видимости, будет возбуждаться все больше дел, связанных с конкуренцией и ПИС иностранных компаний, и, как следствие, все острее будет ощущаться необходимость в доступе к информации в странах базирования этих компаний или в других странах, в которых им были предоставлены ПИС, а также в международной помощи в вопросах правоприменительной практики. В то же время на состоянии рынков этих стран могут сказываться меры, принимаемые органами по вопросам конкуренции других стран, в частности, в таких вопросах, как раскрытие информации, открытый доступ к собственным фирменным стандартам или - в случае слияний - переуступка одной или обеими из сливающихся фирм конкретно оговоренным конкурентам ПИС, касающихся товаров или процессов, защищаемых в зарубежных странах⁸². В этой связи *, **по всей вероятности, возрастет необходимость и расширится практика оказания технической помощи, проведения международных консультаций и сотрудничества в решении этих вопросов, включая * консультации в порядке осуществления** соответствующих положений Соглашения по ТАПИС. Такое сотрудничество будет наиболее эффективным в том случае, если оно будет осуществляться между органами по вопросам конкуренции, которые придерживаются общего подхода, испытывают взаимное доверие и имеют общее понимание в вопросе о взаимной выгоде⁸³. В этой связи взаимовыгодность такого сотрудничества может возрасти благодаря расширению международной инновационной деятельности⁸⁴ и пониманию того, что в информационных отраслях, где проявляется сетевой эффект, обусловленный их широким международным использованием, принятие мер против ОДП, затрагивающей только один территориальный рынок, каким бы огромным он ни был, не может предотвратить монополизацию, если не будут приняты параллельные меры против аналогичных видов ОДП в других странах⁸⁵.

34. В этой связи необходимы усилия для улучшения взаимопонимания и укрепления доверия в этой области. Исходя из этого была выдвинута идея о том, что обсуждение этой темы в Рабочей группе ВТО следовало бы взять за аналитическую основу для дальнейшей работы по согласованию подходов к правоприменительной политике в области конкуренции в данном вопросе между государствами - членами ВТО и что с учетом этого

обсуждения, а также связанной с этим вопросом экономической литературы и проводимой в отдельных странах политики будущую работу в этой области можно было бы сориентировать на следующие вопросы: сравнительный анализ подходов к режимам лицензионных соглашений; роль интеллектуальной собственности в сетевых отраслях; появление новых стратегий для осуществления рыночного влияния посредством приобретения ПИС и использования исков о нарушении патентов для недопущения конкурентов на рынки; концепция "инновационных рынков"; а также последствия территориальной делимости ПИС и аргументы в пользу применения доктрины исчерпания ПИС в международной торговле⁸⁶. Поднявший вышеперечисленные вопросы автор высказал мысль о том, что учреждения, занимающиеся вопросами конкуренции, могли бы использовать свои полномочия по защите конкуренции для участия в проходящих дискуссиях относительно надлежащей сферы действия и применения ПИС в качестве важного вклада в поощрение конкуренции и динамической эффективности в новой международной экономике, опирающейся на знания⁸⁷. Участники "круглого стола" ОЭСР также конкретно рекомендовали, чтобы учреждения, занимающиеся вопросами конкуренции, использовали свои полномочия по защите конкуренции для того, чтобы обратить внимание патентных органов на антиконкурентный эффект патентов, имеющих слишком широкую сферу охвата. Рекомендовав также органам по вопросам конкуренции не принимать мер, приводящих к снижению антиконкурентного эффекта использования таких патентов (поскольку это, как правило, приводило бы к сокращению масштабов инновационной деятельности в результате повышения степени непредсказуемости возможных прибылей), они отметили, что уже сегодня происходит определенная автоматическая корректировка рыночного механизма, поскольку широта сферы охвата патентов может быть связана с доминирующими позициями на рынке⁸⁸. В дискуссионном документе, подготовленном в Соединенном Королевстве органами по вопросам конкуренции, указывается, что становление электронной торговли скорее всего приведет к увеличению числа возбуждаемых дел в порядке защиты конкуренции в связи с получением якобы завышенных прибылей за счет ПИС и что, вероятно, есть основания для определенного пересмотра законов об интеллектуальной собственности⁸⁹. Кроме того, одна технологически развитая страна отметила, что с учетом влияния электронной торговли и защиты ее ПИС на мировую экономическую деятельность было бы целесообразно рассмотреть последствия предоставления патентов на методы организации бизнеса и принять необходимые меры с позиций международной политики в области конкуренции⁹⁰. (Однако Бюро по патентам и товарным знакам Соединенных Штатов недавно указало, что оно в корне пересмотрит свои процедуры предоставления патентов на методы организации бизнеса.) **В ЕС, где в настоящее время готовится общее законодательство для всего Евросоюза, касающееся патентов на программное обеспечение, должностные лица Комиссии, занимающиеся вопросами конкуренции, настоятельно призвали ограничить сферу действия этого законодательства, в том**

числе предусмотрев в нем отказ в выдаче патентов на методы организации бизнеса⁹¹. Бывший Председатель Федеральной торговой комиссии Соединенных Штатов заявил, что "вопрос заключается не столько в том, следует ли обеспечивать защиту стимулов к инновационной деятельности (ибо с этим все согласны), сколько в том, какой объем защиты является оправданным"⁹², и что многих, в том числе меня, беспокоит число и сфера действия выдаваемых в настоящее время патентов"⁹³. В числе основных проблем, стоящих перед органами, обеспечивающими применение антитрестовского законодательства в условиях "высокотехнологичной" экономики, он выделил такие аспекты, как противоречия между режимами интеллектуальной собственности и традиционными принципами антитрестовского законодательства, потенциальная несовместимость между стремительно меняющимся рынком и медленными темпами работы по пересмотру антитрестовского законодательства, а также высокий уровень технической квалификации, требующийся специалистам по применению законов о конкуренции, хотя он и подчеркнул, что органы, занимающиеся применением антитрестовского законодательства в Соединенных Штатах, добились значительного прогресса в решении этих проблем.

35. Как представляется, из вышесказанного следует, что существует определенная опасность несогласованности действий в этой области между органами по вопросам конкуренции и по ПИС, а также между различными странами и что налицо необходимость в расширении консультаций, сотрудничества и технической помощи. **Для снижения риска несогласованности действий на национальном уровне развивающимся странам можно было бы взять на вооружение подход, подобный тому, который используют Колумбия и Перу, где и за вопросы политики в области конкуренции, и за вопросы ПИС отвечает единое учреждение, хотя внутренние процедуры при этом остаются разными; это значительно облегчает проведение консультаций и обмен мнениями⁹⁴. * В рамках процедуры организации последующей работы было предложено взять на вооружение конкретизированный подход, в рамках которого определенное число стран проведут "круглый стол" для обсуждения нескольких дел, рассмотренных их соответствующими национальными органами по вопросам конкуренции, и было предложено выбрать общие темы, в том числе связанные с подходами, которые можно было бы использовать в качестве "модели" для руководящих принципов в области обеспечения прав интеллектуальной собственности⁹⁵. В свете этого предложения * и выводов, сделанных в настоящем докладе, МГЭ при проведении любых дискуссий по * проблематике **режима ПИС в рамках политики в области конкуренции** рекомендуется включить в повестку дня следующие вопросы:**

а) определение типичных видов практики, основанных на ПИС, и анализ мотивов применения и экономических последствий такой практики с заострением внимания на

исключительных территориальных правах и параллельном импорте, исключительной деловой практике, связывающих условиях и на исключительных положениях об обратной передаче с учетом анализа этих видов практики, приведенного в документе TD/B/COM.2/CLP/10 (воспроизводится в приложении);

b) концептуальные основы и критерии, которые применяются в различных правовых системах для проведения различия между основанной на ПИС практикой, имеющей законные цели или оправданные последствия в плане поощрения конкуренции, и практикой, которая не оправдана соображениями защиты; сюда можно было бы включить рассмотрение вопроса о том, в какой мере в этом контексте было или будет возможно проводить различие между горизонтальной и вертикальной практикой, а также рассмотрение основ контроля за лицензированием ноу-хау в рамках режимов защиты конкуренции (поскольку в большинстве стран это напрямую не подпадает под режим защиты ПИС);

c) в рамках дел в порядке защиты конкуренции, которые связаны с ПИС, - каким образом осуществляется или может осуществляться должная оценка соответствующих рынков, рыночного влияния или потенциальной конкуренции с учетом изменений в технологиях, стратегиях компаний, законодательстве и политике в области конкуренции и международных рамочных основах защиты ПИС;

d) режимы регулирования в рамках различных законов о конкуренции или правоприменительной политики тех видов практики, которые обычно закрепляются в соглашениях о лицензировании ПИС, общераспространенных форм злоупотребления доминирующим положением на рынке или монополизации, слияний или совместных предприятий, связанных с ПИС, специфических вопросов, связанных с особенностями высокотехнологичных отраслей или с последствиями формирования сетевых связей, а также средств правовой защиты, применяемых в подобных случаях, с иллюстрацией на конкретных гипотетических или реальных примерах;

e) возможность и формы использования органами по вопросам конкуренции своих полномочия в области защиты конкуренции для участия в проходящих дискуссиях относительно оптимальной сферы действия и применения ПИС, а также для проведения консультаций с органами, ведающими вопросами ПИС;

f) вопрос о том, в какой мере на режимы ПИС в рамках политики в области конкуренции должны оказывать влияние национальные различия в сфере охвата ПИС, в относительной значимости, придаваемой в рамках политики в области конкуренции стимулированию роста статистической и динамической эффективности, в структуре

отечественных отраслей и рынков, в уровне технологического развития, а также в приобретении и использовании ПИС в стратегиях предприятий (с учетом того, что для рынков многих развивающихся стран зачастую бывают характерны: ограниченное число товаров-субститутов и технологий-заменителей, более высокие барьеры для проникновения на рынок, низкая покупательная способность и/или ограниченные возможности для конкуренции в рамках инновационной деятельности);

g) условия и механизмы укрепления международного сотрудничества в этой области.

36. МГЭ, возможно, пожелает также обратиться к секретариату ЮНКТАД с просьбой провести с учетом результатов таких обсуждений и информации, представленной государствами-членами, сравнительный анализ режимов ПИС в рамках законодательства и политики в области конкуренции в Комментариях к Типовому закону⁹⁶, а также развернуть деятельность в рамках технического сотрудничества в целях укрепления потенциала в этой области в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.

Примечания

- ¹ См. ЮНКТАД, *Доклад четвертой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой* (TD/RBP/CONF.5/16), глава 1, пункт 7 резолюции.*
- ² См. пункт 4 ее согласованных выводов в документе ЮНКТАД *Доклад Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции о работе ее третьей сессии* (TD/RBP/COM.2/CLP/24, TD/B/COM.2/32).
- ³ **Письменные комментарии к этому докладу были получены от правительств Канады и Соединенных Штатов.**
- ⁴ См. TD/B/COM.2/CLP/10, резюме.
- ⁵ См. статьи 1 и 39 Соглашения, в последней из которых указывается, что в процессе обеспечения эффективной защиты против недобросовестной конкуренции, как предусмотрено в статье 10-бис Парижской конвенции по охране промышленной собственности, члены должны охранять нераскрытую информацию, если она носит секретный характер и имеет коммерческую ценность в силу своей секретности и если были приняты разумные меры для сохранения секретности. Это относится к концепции промышленных секретов, на которые распространяется режим защиты ПИС на основании законов многих штатов в Соединенных Штатах. Это относится также к концепции секретных ноу-хау (незапатентованной технической информации, такой, как описания производственных процессов, рецептов, формул, конструкций или чертежей), которые, как правило, являются предметом лицензионных сделок и которые признаются законными в соответствии с законодательством ЕС.
- ⁶ Ранее статья 85. В соответствии со статьей 81 (1) запрещаются заключение соглашений, принятие решений и осуществление совместной практики, которые могут отрицательно повлиять на торговлю между государствами-членами и целью и следствием которых являются предотвращение, ограничение или деформация конкуренции в рамках общего рынка. Но в отношении поведения, на которое распространяются положения статьи 81 (1), могут быть сделаны изъятия на основе положений статьи 81 (3), если оно способствует улучшению производства или распределения товаров либо содействует техническому и экономическому прогрессу, позволяя потребителям на справедливых условиях пользоваться плодами этого прогресса, не предполагает ограничений, которые

не являются абсолютно необходимыми для достижения желаемых выгод, и не создает возможностей для устранения конкуренции на значительной части товарного рынка.

⁷ Положение № 240/96 от 31 января 1996 года о применении статьи 85 (3) Договора к некоторым категориям соглашений о передаче технологии, OJ 1996 L 31/2. Это положение заменяет два других положения, которые касались отдельно лицензий на патенты и ноу-хау, и отражает гораздо более либеральный подход к контролю над ограничениями по сравнению со старыми положениями.

⁸ **Основной комплекс прав, которые собственно и образуют ПИС.** Эта концепция известна также как доктрина "объема прав", которая первоначально опиралась на доктрину "неотъемлемых прав" антитрестовского законодательства Соединенных Штатов.

⁹ См. ECJ, 8.6.1982, *L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v. Commission*, 258/78, ECR 1982, 2015 ("Maize Seed case") и ECJ, 6.10.82, *Coditel v. Ciné Vog Films SA*, 262/81, ECR 1982, 3361.

¹⁰ CJEC (19 April, 1988), дело 27/87, *Erauw-Jacguéry/La Hesbignonne*, Rep. 1988, 1919.

¹¹ В статье 295 Римского договора указывается, что Договор "никоим образом не наносит ущерба существующим в государствах-членах правилам, регулирующим систему владения собственностью".

¹² См. ECJ, 25.2.1986, *Windsurfing International/Commission*, 193/83, ECR 1986, 611 и ECJ, 27.9.1988, *Bayer/Süllhöfer*, 65/86, ECR 1988, 5249.

¹³ См. ECJ, 11.2.1971, *Sirena/Eda*, 40/70, ECR 1971, 69; ECJ, 22.6.1994, *IHT und Danziger ("Ideal Standard")*, C-9/93, ECR 1994, I-2789.

¹⁴ См. ECJ, 14.9.1982, *Keurkoop/Nancy Kean Gifts*, 144/81, ECR 1982, 2853.

¹⁵ За исключением тех случаев, когда предоставляются лицензии в принудительном порядке. Дистрибуторские права, предоставляемые на основании авторского права, также не исчерпываются при первом показе фильма в кинотеатре или передачи в телевизионном эфире на территории ЕС.

¹⁶ ECJ, 16.7.1998, *Silhouette International Schmied*, C-355/96; ECR 1998, I-4799.

¹⁷ См. дело *Sebago*, Case C-173/98 (1999) 2 C.M.L.R. 1317.

- ¹⁸ См. объединенные дела *Zino Davidoff/Levi Strauss* (www.europa.eu.int).
- ¹⁹ См. Pons J-F, Innovation and Competition: A view from the European Commission, *EC Competition Policy Newsletter* (1998), 6.
- ²⁰ Включая большинство положений об обратной передаче, спецификаций о минимальном уровне качества, ограничений сферы использования и других положений, направленных на обеспечение защиты и контроля над лицензионной технологией, обеспечение финансового и экономического равновесия между соответствующими обязательствами сторон или создание благоприятных условий для передачи технологии.
- ²¹ Включая положения, касающиеся поддержания уровня цен, некоторые общие договоренности о неконкуренции, запреты на экспорт, вытекающие из совместных действий или не имеющие объективного обоснования, ограничения в отношении клиентуры и абсолютные или чрезмерно продолжительные территориальные ограничения.
- ²² Эта процедура напрямую применяется в отношении связывающих условий, не вызванных технической необходимостью, и к положениям о неоспаривании.
- ²³ См. **Commission of the European Communities, Commission Evaluation Report on the Technology Transfer Block Exemption Regulation No. 240/96 - Technology Transfer agreements under Article 81** (http://comm./competition/antitrust/technology_transfer).
- ²⁴ ECJ, 6.4.1995, *RTE and ITP/Commission*, C-241/91 P, ECR 1995, I-743, I-822, point 46.
- ²⁵ ECJ, 5.10.1988, *CICRA/Renault*, 53/87, ECR 1988, 6039; EC, 5.10.1988, *Volvo/Veng*, 238/87, ECR 198, 6211. В ЕС ведется полемика вокруг вопроса о сфере действия прав на конструкцию запасных частей к автомобилям (промышленные образцы), которая привела к исключению данного вопроса в Директиве ЕС, касающейся согласования режимов национальной защиты прав на промышленные образцы, и пока не позволила принять отдельное положение о правах на промышленные образцы в рамках Сообщества.
- ²⁶ ECJ, 6.4.1995, *RTE and ITP/Commission*, C-241/91 P, C-242/91 P, ECR 1995, I-743.
- ²⁷ Данная статья содержит иллюстративный перечень злоупотреблений, "ограничивающих производственные рынки или техническое развитие в ущерб интересам потребителей".

²⁸ Дело *Ladbroke*, CFI, 12.6.1997, *Tiercé Ladbroke/Commission*, T 504/93, ECR 1997, II-923.

²⁹ *Hilti v. Commission*, Case C-53/92P E.C.R. 1-667.

³⁰ Это – доктрина антитрестовского законодательства Соединенных Штатов, согласно которой объект инфраструктурного обеспечения является основным в том случае, если он абсолютно необходим для обеспечения доступа на рынок, воспроизведение этого объекта потенциальным новым участником рынка практически невозможно, а его владелец отказывается предоставить к нему доступ без какого-либо разумного обоснования по коммерческим соображениям; в этом случае принимается решение о принудительном обеспечении доступа, если это оказывается практически возможным и если использование этого объекта инфраструктурного обеспечения потенциальным новым участником рынка не оказывает серьезного влияния на его использование самим владельцем.

³¹ ***NDC Health/IMS Health*, Case COMP D3/38.044 (Interim Measures), 3 July 2001.**

³² Директива ЕС 91/250 о правовой защите компьютерных программ, 14 мая 1991 года, OJL 122/42.

³³ В отличие от официального стандарта, одобренного органом по стандартизации, стандарт де-факто появляется в результате его успешного использования на рынке.

³⁴ Обязательство от 15 июля 1994 года, Bulletin EU 7/8-1994, p. 149 et seq.

³⁵ CFI, 16.12.99, *Micro Leader Business/Commission*, T-198/98.

³⁶ См. *Financial Times*, 19 April 2001.

³⁷ См. Commission Notice on Agreements Ancillary to Mergers under Regulation 4064/89, OJEC 1990 C 203, 5.

³⁸ См. Commission Notice on the Notion of Concentration, OJ 1994 C 385/2, para. III point 11.

³⁹ См. Lang JT, European Community antitrust law: Innovation markets and high technology industries, 19 *Fordham International Law Journal*, 20: 717.

⁴⁰ *Ciba Geigy/Sandoz*, Case No. IV/M. 737, EC Decision (17 July 1996), OJ L 201 (29 July 1997).

⁴¹ *Ciba-Geigy Ltd. et al.*, FTC Dkt. No. C-3725, Consent Order and Complaint (24 March 1997), см. 5 Trade Reg. Rpt. (CCH) 24, 182.

⁴² В соответствии с законодательством ЕС концепция монополизации значительно уже понятия злоупотребления доминирующим положением на рынке, но она также может охватывать односторонние действия. Необходимо представить доказательства наличия монопольного влияния на соответствующем рынке и преднамеренного приобретения или сохранения влияния на рынке посредством антиконкурентного или хищнического поведения; очень высокая доля на рынке (порядка 70%), а также другие факторы, такие, как способность фирмы сохранять цены выше (или держать их ниже) конкурентоспособного уровня в течение длительного периода времени, дают основания для утверждения о наличии монопольного влияния.

⁴³ Критику этих двух доктрин см. Ullrich, H, *Technology transfer agreements under EC-competition law: a conservative reform*, Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle, Strasbourg, 1996.

⁴⁴ Перечень девяти "абсолютных запретов", опубликованный министерством юстиции в 1970 году, включал в себя связывающие условия поставок незапатентованных товаров, обязательную обратную передачу, послепродажные ограничения на перепродажу запатентованных продуктов покупателями, "отказные оговорки" (согласие не приобретать продукцию конкурентов), право вето лицензиата на предоставление новых лицензий, принудительное пакетное лицензирование, роялти, неоправданно привязанные к продаже запатентованных изделий, ограничения в отношении продажи незапатентованных изделий, произведенных с использованием запатентованного процесса, и установление цен на товары, произведенные с использованием лицензионной технологии.

⁴⁵ *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.* 879 F.2d 1572 (Fed. Cir. 1990).

⁴⁶ Antitrust Guidelines for Licensing of Intellectual Property, United States Department of Justice and Federal Trade Commission, 6 April 1994, см. 4 Tr. Reg. Rep. (CCH) 13.132.

⁴⁷ См. Glasgow, Lara J., **Stretching the limits of intellectual property rights: has the pharmaceutical industry gone too far?**, *IDEA The Journal of Law and Technology*, vol. 41 (2001), p. 227.

48 Тем не менее в Руководящих принципах признается, что закон не дает однозначного ответа на вопрос о возможности презюмирования рыночного влияния на основе ПИС.

49 ***Data General v. Grumman System Support*, 36 F.3d 1147 (1st Cir. 1995) (отсутствие ответственности за отказ предоставить лицензию на авторское право); *Image Tech Servs. Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997) (наличие ответственности за отказ предоставить лицензию на патент); *CSU, LLC v. Xerox Corp.*, 203 F.3s 1322 (Fed. Cir 2000) (отсутствие ответственности за отказ предоставить лицензию на патент).**

50 См. *U.S. v. IBM Corp.*, 687 F.2d 591 (2nd Cir. 1982).

51 *California Computer Prods., Inc. v. IBM*, 613 F.2d 727, (9th Cir. 1979).

52 *Berkey Photo v. Eastman Kodak*, 603 F.2d, 263 (2nd Cir. 1979).

53 См. *Agreement Containing Consent Order* (Docket No. 9288):
<http://www.ftc.gov/os/1999/9903/d09288itelagreement.htm>.

54 ***Intergraph Corp. v. Intel Corp.*, 95 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999).**

55 Такого рода ситуация возникает в том случае, когда прибыли, получаемые за счет одного пользователя, возрастают по мере увеличения числа других пользователей сети. Так, стоимость компьютерной программы, например, может зависеть от файлов данных, записанных с использованием этой программы, а также от совместимости этой программы с дополнительными товарами или услугами. Сетевой эффект ведет к росту спроса пользователей и рыночного влияния поставщиков услуг.

56 *U.S. v. Microsoft*, 1995-1 CCH Trade Cases, para. 70,928.

57 Браузер представляет собой специализированную компьютерную программу, обеспечивающую пользователям персональных компьютеров доступ ко Всемирной паутине Интернета.

58 ***United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C. Circ. 2001).**

59 См. *Financial Times*, Drug abuses, 20 April 2000.

- ⁶⁰ См. "Drugs group in antitrust probe", *Financial Times*, и "Antitrust charge in U.S.", *Wall Street Journal* (оба номера от 3 апреля 2001 года). См. также *Glasgow op. cit.*
- ⁶¹ См. *Kmart Corp. v. Cartier Ins.*, 108 S. Ct. 1811, 6 USPQ2d 1897 (1988).
- ⁶² См. OECD, *Competition Policy and Intellectual Property Rights*, Paris, 1998.
- ⁶³ Antimonopoly Act concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade, Act No. 54 (14 April 1947).
- ⁶⁴ Руководящие принципы в отношении лицензионных соглашений, касающихся патентов и ноу-хау **в соответствии с Антимонопольным законом** (июль 1999 года). Эти Руководящие принципы заменяют существовавшие ранее положения, которые были изданы в 1989 году.
- ⁶⁵ См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, *Communication from Japan – Relationship between the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Competition Policy*. WT/WGTCP/W/106. Решения по этим делам были вынесены, когда еще действовали Руководящие принципы 1989 года.
- ⁶⁶ См. Law on Counteracting Monopolistic Practices, 1990, и Antimonopoly Office Guidelines for the Application of the Provisions of the Act on Counteracting Monopolistic Practices to Patent Licences and Know-How.
- ⁶⁷ ***Medway Publishing Pty. Ltd. V. Robert Hicks Pty. Ltd. (t/a Auto Fashions Australia)* (2001) 50 I.P.R. 257.**
- ⁶⁸ См. Fair Competition Act 1993.
- ⁶⁹ The Competition and Fair Trading Act, 1994, section 3.
- ⁷⁰ *Beecham Group v. International Products Ltd.*, см. D. Gladwell, "The exhaustion of intellectual property rights", 12 *European Intellectual Property Review* (1986), p. 368.
- ⁷¹ *U.S. v. Pilkington plc*, 7 Trade Reg. Rep. (CCH) 50758 (D. Ariz. 1994) Consent Decree.
- ⁷² Статья 46 (3) Устава касается практики предотвращения, на основе договоренности, разработки или применения запатентованных или незапатентованных технологий или изобретений, а также распространения использования ПИС на материалы, продукты и

условия производства, использования или продажи за пределами сферы их действия и их предмета.

⁷³ Обзор Соглашения см. UNCTAD, *The TRIPS Agreement and Developing Countries*, New York and Geneva, United Nations sales publication No. 96.II.D.10, New York and Geneva, 1996. Более подробную информацию о положениях Соглашения, касающихся политики в области конкуренции, см. ЮНКТАД, *Сфера действия, охват и практика применения законов и политики в области конкуренции и анализ положений соглашений Уругвайского раунда, касающихся политики в области конкуренции, включая их последствия для развивающихся и других стран* (TD/B/COM.2/EM/2), и *Накопленный к настоящему времени опыт международного сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции и используемые механизмы*, (TD/RBP/CONF.5/4), а также World Trade Organization, *Annual Report 1997 – Volume 1 – Special topic: Trade and competition policy*.

⁷⁴ **См. WTO, Declaration on the TRIPS agreement and public health, WT/MIN(01)DEC/2, 14 November 2001.**

⁷⁵ См. WTO, *Report (1998) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* (WT/WGTCP/2), paras. 112-122.

⁷⁶ **См. WTO, Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, 14 November 2001.**

⁷⁷ См. ЮНКТАД, *"Проект международного кодекса поведения в области передачи технологии по состоянию на дату закрытия шестой сессии Конференции 5 июня 1985 года"* (TD/CODE TOT/47) и *"Переговоры по международному кодексу поведения в области передачи технологии"*, TD/CODE TOT/60, 6 сентября 1995 года. В главе 4 проекта кодекса перечисляются 14 видов практики, которые могут квалифицироваться как ограничительные, в том числе: обратная передача, ограничения на оспаривание действительности, проведение исследований, использование персонала или адаптацию технологии; исключительные деловые операции, исключительные права продажи или представительства; установление цен; установление связывающих условий; патентные пулы или перекрестное лицензирование; платежи и другие обязательства по истечении срока действия ПИС; и ограничения после истечения срока действия соглашения.

⁷⁸ См. ЮНКТАД, *Доклад третьей Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой*, TD/RBP/CONF.4/15, приложение I, резолюция, принятая Обзорной конференцией, пункт 11.

- ⁷⁹ Оптимизация новых товаров и внедрение более эффективных процессов производства с течением времени.
- ⁸⁰ Органы стран ОЭСР, занимающиеся вопросами конкуренции, более всего склонны принимать меры вмешательства при таких видах практики, оказывающих отрицательное влияние на инновационную деятельность, как запрет на использование лицензионной технологии после истечения срока действия лицензии, выплаты роялти после истечения срока действия патента и ограничения в отношении оспаривания действительности патентов. См. OECD, *op. cit.*
- ⁸¹ *Ibid.* См. также Office of Fair Trading, *E-commerce and its implications for competition policy*, August 2000, где высказывается мысль о том, что на рынках электронной торговли по законам о конкуренции Соединенного Королевства может быть предусмотрена более жесткая система борьбы со злоупотреблениями в рамках дел, связанных с основными объектами инфраструктуры, чем это явствует из прецедента ЕС.
- ⁸² Примеры требований в отношении переуступки активов во всех странах мира (путем продажи или лицензирования патента, товарного знака или прав на промышленные секреты, относящиеся к фармацевтическим товарам, в пользу конкретных оговоренных фармацевтических фирм) в качестве одного из условий одобрения слияния двух фармацевтических компаний Федеральной торговой комиссией Соединенных Штатов см. "Spin-offs resolve anticompetitive concerns triggered by merger of Smithkline and Glaxo", *Antitrust & Trade Regulation Report*, Vol. 79, No. 1989, 22 December 2000, p. 587.
- ⁸³ См. TD/RBP/CONF.5/4.
- ⁸⁴ См. OECD, *op. cit.*, p. 420-421.
- ⁸⁵ См. "Presentation by Mr. Hans Ullrich", в UNCTAD, *The role of competition policy for development in globalizing markets*, 1999: 39.
- ⁸⁶ См. Anderson R., Intellectual property rights, competition policy and international trade: reflections on the work of the WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, *World Trade Forum 1999 Programme on Intellectual Property: Trade, Competition and Sustainable Development*, Cottier T. (ed.), (готовится к изданию).

- ⁸⁷ См. Anderson R, The interface between competition policy and the intellectual property system in the context of the international trading system, *Journal of International Economic Law* 1998, 1: 655.
- ⁸⁸ См. OECD, *op. cit.*
- ⁸⁹ См. Office of Fair Trading, *op.cit.*
- ⁹⁰ См. WTO, *IPR and Competition Policy for Development - Communication from Japan* (WT/WGTCP/W/147). Аргументы против патентов на методы организации бизнеса см., например, "Ideas vs. Income: when tech patents collide", *International Herald Tribune*, 24-25 March 2001.
- ⁹¹ **См. "EU resists push to widen patent law", International Herald Tribune, 5 October 2001.**
- ⁹² См. "Pitofsky insists on relevance of antitrust in 'new' economy", *Antitrust & Trade Regulation Report*, vol. 80, no. 1998, 9 March 2001, p. 208.
- ⁹³ **См. "FTC and DOJ begin new hearings on intellectual property/antitrust interface", Antitrust & Trade Regulation Report, vol. 82, no. 2044, 15 February 2002.**
- ⁹⁴ **См. de Leon, Ignacio, The enforcement of competition policy on intellectual property and its implications on economic development: the Latin American experience, The Journal of World Intellectual Property, vol. 4 (2001), p. 729.**
- ⁹⁵ Сообщение, поступившее от Канадского бюро по вопросам конкуренции.
- ⁹⁶ См. ЮНКТАД, *Проект комментариев к возможным элементам статей типового закона или типовых законов** (TD/B/RBP/CONF.5/7), октябрь 2000 года.

Приложение

ВЫДЕРЖКИ ИЗ ДОКУМЕНТА TD/B/COM.2/CLP/10

Исключительные территориальные права и параллельный импорт

15. Когда существует практическая возможность раздела рынков на отдельные территории и блокирования 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. Есть два различных типа исключительных территориальных прав: "открытый" и "закрытый" варианты. Открытый вариант подразумевает договорное право быть исключительным лицензиатом в данном конкретном районе без ограждения от конкуренции со стороны параллельных импортеров, получающих свою продукцию от лицензиатов других районов¹⁶. Закрытый вариант подразумевает в полной мере исключительное право на любые продажи в пределах конкретной территории. При закрытых исключительных территориальных правах параллельный импорт блокируется и перестает быть источником конкуренции для продукции, распространяемой исключительным местным лицензиатом.

16. Отмечалось¹⁷, что обладатель 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 ограничения. На практике исключительные территориальные права предоставляются по различным причинам, причем в некоторых случаях без антиконкурентной направленности, и могут способствовать повышению эффективности и благосостояния потребителей. Сокращение "внутренней" конкуренции (конкуренции между дистрибьюторами 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. Исключительные территориальные права могут служить преградой для "незаслуженного" использования результатов этих инвестиций другими лицензиатами¹⁸.

17. По определенному кругу товаров открытые исключительные территориальные права могут обеспечивать достаточную отдачу от капиталовложений, осуществленных исключительными местными лицензиатами. Тем не менее при ограниченных торговых барьерах и несущественных транспортных расходах может возникать сильное "иждивенчество" в виде продаж со стороны параллельных импортеров, которые подрывают возможности местных лицензиатов возместить свои затраты. В то же время закрытые территориальные ограничения 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 в ущерб всей вертикальной структуре: снижение цен в результате усиления вертикальной координации будет приводить к увеличению прибылей 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 на них понижающее давление.

18. Еще одной важной причиной, объясняющей предоставление обладателями ПИС исключительных территориальных прав, является использование преимуществ ценовой дискриминации. Особенно в тех случаях, когда в конкретных районах или странах эластичность спроса является неодинаковой, установление разных цен в различных районах будет приводить к увеличению общей прибыльности. В частности, задача максимизации совокупной прибыли решается путем установления более высоких цен в районах, где 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 благополучия. С точки зрения всеобщего благополучия 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 ограничений (или, по крайней мере, снятие запрета с параллельного импорта) может повлечь за собой чистую выгоду, в частности, в тех случаях, когда обладатели ПИС находятся за рубежом. На деле конкуренция влечет за собой снижение цен, что в целом отвечает интересам национального благосостояния, тогда как издержки, связанные с меньшей склонностью к инновационной деятельности, будут распределяться между всеми странами. Это особенно касается стран, являющихся чистыми импортерами технологии. Так обстоит дело с большинством развивающихся стран. Поэтому запрещение территориальных и других ограничений при лицензировании 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, уже указывалось¹⁹, 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 более бедных стран без необходимости одновременного снижения цен на рынках богатых стран. Тем самым ТНК осуществляют поставки на рынки, которые не обслуживались бы в условиях "искусственной" практики назначения единой для всех цены²⁰.

20. Еще одним последствием территориальных ограничений 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 предоставления исключительных территориальных прав. Такое соглашение определено приведет к существенному ослаблению 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 ограничений может также непосредственно способствовать сговору между конкурирующими лицензиарами, облегчая контроль за нарушениями картельных соглашений в верхних 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. Исключительные территориальные права облегчают контроль за конечными ценами, устанавливаемыми лицензиатами. Понятно, что подход органов по вопросам конкуренции к территориальным ограничениям зависит от мотивов 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 или обеспечения ценовой дискриминации, их влияние на благосостояние

будет более сложным и будет зависеть 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 товарных рынках: эти ограничения служат целям пресечения "иждивенчества" конкурирующих лицензиаров и поощрения разработки технологий, конкретно ориентированных на взаимные контакты, лицензиарами и лицензиатами²¹.

23. При передаче ноу-хау лицензиатам, которые также изготавливают товары с использованием лицензий других фирм, лицензиары могут сталкиваться с риском утечки информации и незаконного использования 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 более общем плане связывающие условия 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, она способствует получению 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 могут также приводить к явному снижению благосостояния, когда они используются в качестве средства блокирования других рынков. Это происходит в том случае, если лицензиар располагает значительным влиянием на рынке "связывающего" товара и обусловленные закупки "связываемых" товаров несут в себе существенный эффект блокирования 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 передаче технологий 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 одновременном сохранении надлежащих стимулов для лицензирования новых технологий.

Примечания

- ¹⁶ Так обстоят дела, например, в Европейском союзе, где запрещается блокировать параллельный импорт товаров и услуг, поставляемых зарубежными производителями. Принцип, в соответствии с которым открытые территориальные ограничения допускаются, а закрытые запрещаются, называется принципом "исчерпания".
- 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 Критику аргументации Малуэга и Шварца с иллюстрацией преимуществ международной ценовой дискриминации для развивающихся стран, см. 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 учитывают влияния 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 развитых стран не будут ощущать необходимости повышения эффективности вследствие ценовой конкуренции, то это будет мешать эффективному распределению ресурсов в развитых странах. Если производители/лицензиаты из развивающихся стран будут ограничены в возможностях обеспечения прибыльности своей деятельности, это будет сдерживать инвестиции развивающихся стран в будущее производство. Ограничение возможностей получения прибылей от капиталовложений 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.
