

**Тезисы**  
**выступления руководителя Роспатента Г.П.Ивлиева на заседании секции**  
**«Антимонопольное регулирование и интеллектуальная собственность»**  
**в рамках X Международной научно-практической конкуренции**  
**«Кутафинские чтения»**

*8 апреля 2016 г., 10-00*  
*г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д.11, 4 этаж, зал коллегии*

***1. Соотношение легальной монополии правообладателя и доминирующего положения на рынке.***

Как известно, исключительное право является признаваемой государством (легальной) монополией. В первую очередь это связано с историей возникновения. Правовая охрана исключительных прав выросла из привилегий, которые выдавались высшей властью государства отдельным авторам или предпринимателям и содержали дозволение осуществлять определенную деятельность. Однако исключительные права представляют собой монополию особого рода. Их специфика заключается в том, что само государство предоставляет обладателям таких прав защиту от нарушений со стороны любых третьих лиц. Эта защита обеспечивает правообладателям возможность получить доход, который окупил бы их усилия и затраты по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, а также создал условия для продолжения творческой деятельности. Иными словами, в данном случае монопольные права возникают в силу закона, они санкционированы государством для пользы общества.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 26.07.2009 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) под доминирующим положением на рынке подразумевается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия

обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Правовая охрана исключительных прав, как представляется, не может оказывать влияние на товарный рынок в целом по следующим причинам:

Товарные знаки не препятствуют обращению аналогичных товаров и соответственно конкуренции на товарном рынке, поскольку являются средствами индивидуализации, которые направлены на соотнесение товара с конкретным производителем.

В свою очередь для изобретений существует ряд существенных ограничений, препятствующих недобросовестным действиям патентообладателей, начиная от сферы использования и принудительного лицензирования, и заканчивая выдачей Правительством Российской Федерации разрешения на использование.

Регулирование отношений в сфере правовой охраны исключительных прав предусматривает систему мер, направленных на предотвращение злоупотреблений правообладателями своим особым положением. К числу таких мер относятся:

а) срочный характер охраны исключительных прав:

Законодательно закреплены различные сроки действия прав на результаты интеллектуальной деятельности. Так, срок действия исключительных прав на изобретение составляет 20 лет с возможностью продления, на полезные модели – 10 лет, на товарные знаки также 10 лет с возможностью продления;

б) перечень видов объектов, которым по тем или иным причинам не предоставляется охрана:

В качестве примера можно привести дискламацию отдельных элементов товарного знака при регистрации, поскольку они являются широко используемыми на товарном рынке и не могут нести индивидуализирующую способность. Кроме того, одними из важных элементов является оценка изобретательского уровня и новизны при проведении экспертизы по заявке на

изобретение, что не позволяет патентовать изобретения, которые не приносят ничего прогрессивного;

в) институт принудительной лицензии, предусмотренный статьей 1239 Гражданского кодекса Российской Федерации;

г) возможность досрочного прекращения действия патента на изобретение, полезную модель, селекционное достижение;

д) случаи свободного использования, установленные в ГК РФ.

В настоящий момент вопрос изъятия и ограничения в сфере патентных прав включен в повестку дня Постоянного комитета по патентному праву ВОИС. В целях всестороннего исследования Секретариатом ВОИС был подготовлен Вопросник «Изъятия и ограничения патентных прав», который заполнили 72 государства.

Основные направления ограничений исключительных прав в отдельных областях деятельности, которые совпадают с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, и касаются:

- использования запатентованной разработки в индивидуальных и некоммерческих целях;
- экспериментального использования и/или научных исследований запатентованной разработки;
- изготовления лекарственных средств по рецептам;
- использования запатентованной разработки на иностранных судах, самолетах и наземных транспортных средствах;
- использования запатентованной разработки на основании разрешений государственных органов;
- исчерпания исключительных прав;
- выдачи принудительных лицензий.

При этом лишь несколько государств из 72 участников опроса указали в качестве механизма особого ограничения патентных прав, имеющего внешний характер по отношению к патентной системе, законодательство о защите

конкуренции, например изъятия, предусмотренные «антимонопольным законодательством».

## ***2. Поиск баланса между предоставлением правовой охраны объектам исключительных прав и пресечение монополистической деятельности.***

Товарные знаки выполняют индивидуализирующую функцию, выделяя конкретный товар или услугу из массы им подобных. Без товарных знаков, а, соответственно, без информации, которую они несут о предполагаемых свойствах товара, потребителю сложнее было бы сделать выбор между похожими товарами. Товарный знак является инструментом конкурентной борьбы, помогая правообладателю привлечь внимание потребителя к своей продукции, а потребителю выбрать товар, обладающий наибольшими конкурентными преимуществами.

Повышение конкурентоспособности товара может выражаться в улучшении качества товара, снижения его цены, приобретения им новых, важных для потребителя свойств и так далее. Для этого могут использоваться новые технические или художественно-конструкторские решения. Следовательно, охрана объектов патентного права также способствует развитию конкуренции.

Таким образом, можно констатировать, что и антимонопольное право и право интеллектуальной собственности направлены на достижение одной и той же цели – обеспечения инновационного развития экономики, а также пусть и по-разному, но способствуют развитию конкуренции. В этой связи, решения Роспатента о предоставлении правовой охраны объектам интеллектуальной собственности не могут рассматриваться в качестве ограничивающих конкуренцию.

В настоящее время взаимодействие ФАС России и Роспатента происходит на основании соглашения от 9 апреля 2010 г., которое определяет принципы взаимодействия в целях эффективного выполнения задач ведомств и путём обмена информацией и методической помощи по вопросам, входящим в

их компетенцию, а также оказания взаимопомощи при разработке предложений, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности и антимонопольного законодательства Российской Федерации в целях повышения эффективности охраны и защиты прав интеллектуальной собственности и противодействия нарушениям антимонопольного законодательства.

В рамках реализации данного соглашения ФАС России указал на необходимость пересмотра подходов к патентованию изобретений, относящихся к применению известной активной субстанции по новому назначению, способам лечения с использованием известного лекарственного средства. По мнению представителей ФАС России, предоставление правовой охраны таким объектам препятствует выходу на рынок отечественных препаратов – дженериков и искусственно продлевает действие патента на действующую активную субстанцию.

Для решения указанной проблемы 19 февраля 2016 года — в Роспатенте в формате круглого стола прошла тематическая встреча «Патентование лекарственных средств и способов лечения: соблюден ли баланс интересов?» на которой были рассмотрены позиции не только ФАС России, но и заслушаны мнения представителей Аппарата Правительства Российской Федерации, Министерства здравоохранения, Министерства промышленности и торговли, Росздравнадзора, Евразийского патентного ведомства (ЕАПВ), Суда по интеллектуальным правам, представителей фармацевтической промышленности, патентных поверенных, региональных Центров поддержки технологий и инноваций (Казань, Астрахань), представителей общественности.

По мнению Роспатента, разрешение проблем вывода дженериков на российский рынок следует искать не в области патентного законодательства. Эти проблемы следует разрешать в плоскости законодательства об обороте лекарственных средств.

Вместе с тем, если установить, что патентное законодательство может быть использовано для решения указанных проблем, вносить любые изменения в практику и законодательство следует с осторожностью, поскольку Россия связана в этом своими международными обязанностями.

По итогам встречи было принято решение сформировать рабочую группу для всесторонней проработки указанной проблемы, о чем Роспатентом было направлено соответствующее письмо ФАС России.

Кроме того, Роспатент оказывает ФАС России содействие в проведении исследований, связанных с правовой охраной и защитой средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами патентных прав, в том числе по запросу ФАС России предоставляет справку о результатах оценки степени сходства используемых в гражданском обороте обозначений с охраняемыми средствами индивидуализации или промышленными образцами, дает пояснения по вопросам правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности, а также оказывает консультационное взаимодействие по оценке действий патентообладателей.

В целом при анализе взаимодействия Роспатента и ФАС России необходимо констатировать, что по большому кругу вопросов ведомства дополняют друг друга и активно взаимодействуют с целью достигнуть оптимального регулирования в сфере правовой охраны исключительных прав.

### ***3. Законодательные инициативы ФАС России в части распространения антимонопольного регулирования в сфере интеллектуальных прав.***

Поиск баланса степени вмешательства антимонопольного регулирования в сфере охраны объектов исключительных прав на протяжении последнего времени интересует национальные правовые системы так и международные организации.

Так в международном праве существуют нормы, частично регламентирующие антимонопольное регулирование в сфере интеллектуальных

прав. Так, в первую очередь, необходимо обратиться к статье ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., в которой предусмотрено, что подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Также важным международным документом является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее - ТРИПС), обязательное для стран - членов ВТО, в разделе 8 которого также перечислены случаи возможного вмешательства антимонопольного органа в сферу интеллектуальных прав. В частности в п. 1 ст. 40 ТРИПС сказано, что некоторые виды лицензионных договоров могут оказывать неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распространению технологий. При этом в ней не уточняется, какие отношения имеются в виду и какие способы борьбы с подобными нарушениями могут использоваться. В соответствии с п. 2 ст. 40 ТРИПС у члена ВТО есть право определять в каждом конкретном случае виды лицензионной практики и условия, которые:

- (а) создают злоупотребление правами интеллектуальной собственности;
- (б) отрицательно влияют на конкуренцию.

Особенностью является то, что и тот и другой критерий должны применяться одновременно. Однако самое важное в понимании данных норм является то, что они применяются в конкретных случаях, что исключает признание какого-либо конкретного вида практики антиконкурентной в общем виде.

26 февраля 2016 г. ФАС России разместила уведомление о разработке законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и статью 1362 Гражданского кодекса Российской Федерации». Следует учитывать, что действующее законодательство уже предусматривает возможность принудительного лицензирования. Согласно статье 1239 ГК РФ («Принудительная лицензия») предусмотрено, что случаях, предусмотренных

ГК РФ, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия). Одновременно на основании статьи 1360 ГК РФ Правительство Российской Федерации имеет право в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. В статье 1362 ГК РФ предусмотрены условия, при соблюдении которых на изобретение может быть выдана принудительная лицензия.

Кроме того, законодательством Российской Федерации, являющейся участницей международных договоров, посвященных охране прав на объекты интеллектуальной собственности, установлены четкие правовые основы регулирования правоотношений в данной сфере. Необходимо отметить, что установленные ГК РФ положения в части применения механизма принудительного лицензирования полностью отвечают соответствующим обязательствам Российской Федерации как участницы Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), входящего в пакет документов по присоединению РФ к ВТО.

Так, в соответствии с п. в ст. 31 Соглашения ТРИПС использование механизма принудительного лицензирования может быть разрешено исключительно в том случае, если до начала такого использования предполагаемый пользователь делал попытки получения разрешения от правообладателя на разумных коммерческих условиях, и в течение разумного периода времени эти попытки не завершились успехом.

В контексте региональной интеграции в рамках Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС) необходимо проанализировать требования права ЕАЭС в части защиты прав интеллектуальной собственности. Согласно статье 89 Договора о Евразийском экономическом союзе,



подписанного 29.05.2014 г., государства-члены ЕАЭС осуществляют сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности и обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав на них в соответствии с нормами международного права, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством государств-членов.

Одновременно статья 29 Протокола об охране прав на объекты интеллектуальной собственности (Приложение № 26 к Договору о ЕАЭС) устанавливает, что государства-члены вправе предусматривать ограничение прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения не наносят неоправданный ущерб обычному использованию изобретений, полезных моделей или промышленных образцов и не ущемляют необоснованным образом законные интересы патентообладателя, учитывая законные интересы третьих лиц.

Учитывая изложенное, считаем необходимым отметить, что в действующем законодательстве РФ уже установлен механизм и условия получения и прекращения принудительной лицензии. Разработка предложенного НПА требует обсуждения с учетом того, что она чревата возникновением барьера для осуществления текущих и будущих инвестиционных проектов, а также трансфера технологий, осуществляемых международными компаниями в партнерстве с российскими компаниями.

Гарантированная государством охрана прав интеллектуальной собственности является основным стимулом для развития фармацевтической промышленности, а обеспечение системного подхода к государственному регулированию института интеллектуальной собственности в Российской Федерации позволит увеличить эффективность его функционирования как одной из главных предпосылок становления инновационной экономики и привлечения международных инвестиций в Россию, при этом обеспечивая баланс прав и законных интересов общества и правообладателей. В противном же случае компании – разработчики, инвестирующие в международные

научные исследования, просто не будут заинтересованы выводить на российский фармацевтический рынок продукцию, интеллектуальные права на которую не охраняются законодательством, и которую соответственно будет невозможно защитить от недобросовестного использования со стороны третьих лиц.

По мнению Роспатента требуется определение конкретных правоотношений в сфере интеллектуальной собственности, на которые будут распространяться положения антимонопольного законодательства.

***4. Новое в пресечении недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальных прав: новеллы Четвертого антимонопольного пакета, правоприменительная практика ФАС и правовые позиции Суда по интеллектуальным правам.***

5 октября 2015 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон).

Законом введена новая глава 2<sup>1</sup> «Недобросовестная конкуренция». В указанную главу включены статья 14<sup>4</sup> «Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг» и статья 14<sup>5</sup> «Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности». Положения данных статей аналогичны по своему содержанию статье 14 предыдущей редакции Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которая признается утратившей силу.

Законом также вводится статья 14<sup>6</sup>, которой предусматривается запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью

хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот.

Следует отметить, что Парижской конвенцией по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. предусмотрено, что подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

В статье 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано общее определение недобросовестной конкуренции, отдельные случаи которой конкретизируются в статьях 14<sup>4</sup>, 14<sup>5</sup>, 14<sup>6</sup> Закона на основании практики правоприменения антимонопольного органа.

Таким образом, Законом не введено новое правовое регулирование в части недобросовестной конкуренции, связанной с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В настоящий момент Роспатентом и Судом по интеллектуальным правам активно формируется практика правоприменения при рассмотрении споров, связанных с актами недобросовестной конкуренции при регистрации товарных знаков. В настоящий момент, по мнению представителей судебного корпуса действующего законодательного регулирования в этой сфере достаточно.