

УДК 34
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-22-27>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав сквозь призму конституционных норм

Сайдашев Р.З.,
ФАС России,
Московский государственный
юридический университет
им. О.Е. Кутафина,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

Аннотация

В статье рассматривается вопрос о необходимости или отсутствии необходимости наличия в антимонопольном законодательстве Российской Федерации иммунитетов в отношении интеллектуальных прав. Данный вопрос исследуется в статье с точки зрения положений Конституции Российской Федерации, исходя из анализа соответствия антимонопольных иммунитетов основополагающим принципам законодательства РФ. В частности, автором рассмотрен вопрос о соотношении статей 8, 32 и 44 Конституции Российской Федерации, устанавливающих основы антимонопольного законодательства и законодательства об интеллектуальных правах. Также автором рассматривается вопрос сущностной природы антимонопольных иммунитетов в отношении интеллектуальных прав.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, антимонопольное регулирование, конкурентное право, интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, антимонопольные иммунитеты.

Для цитирования: Сайдашев Р.З. Антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав сквозь призму конституционных норм // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4 (24). С. 22—27. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-22-27>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Antitrust Immunities for Intellectual Rights Through the Lens of the Constitutional Norms

Renat Z. Saydashev,

FAS Russia,
Kutafin Moscow State Law
University,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

Article discusses the need or no need of antimonopoly immunities for intellectual rights in the antimonopoly legislation of the Russian Federation. This issue is investigated in the article from the point of view of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, based on the analysis of the validity of the existence of antimonopoly immunities by the fundamental principles of the legislation of the Russian Federation. In particular, the author touches upon the issue of the relationship between 8, 32 and 44 articles of the Constitution of the Russian Federation, which establish the foundations of antimonopoly legislation and legislation on intellectual rights. The author also examines the issue of the essential nature of antitrust immunities in relation to intellectual rights.

Keywords: *Constitution, antimonopoly regulation, competition law, intellectual property, intellectual rights, antimonopoly immunities.*

For citation: Saydashev R.Z. Antitrust Immunities for intellectual rights through the lens of the constitutional norms // Russian Competition Law and Economy. 2020. No. 4 (24). P. 22–27, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2020-4-24-22-27>

The author declare no conflict of interest.

Уже довольно значительный период времени как в науке конкурентного права, так и на практике не утихают споры о необходимости или отсутствии необходимости антимонопольных иммунитетов в отношении интеллектуальных прав (ч. 4 ст. 10, ч. 9 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее — Закон о защите конкуренции)¹.

При этом в настоящее время данный вопрос стоит особо остро в связи с тем, что мировая экономика претерпевает значительную трансформацию, связанную с выходом на первый план таких ресурсов, как информация (big data), технологии, интеллектуальная собственность, если не сказать, что экономика уже трансформировалась в «цифровую».

Вместе с указанными изменениями меняется и антимонопольное регулирование, вводятся новые методы (приемы и способы) эффективной защиты и развития конкуренции, но вопрос антимонопольных иммунитетов в отношении интеллектуальных прав так и не разрешен.

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Нужно ли что-то менять в рамках общей тенденции реформирования антимонопольного регулирования под реалии «цифровой экономики», или антимонопольные иммунитеты должны быть ее неотъемлемой частью.

На данную тему написано множество различных научных работ и высказано огромное количество мнений (например, см. [1, 2]), но однозначный ответ пока так и не найден.

Сторонники сохранения антимонопольных иммунитетов отмечают, что регулирование отношений в сфере интеллектуальных прав предусматривает систему мер, направленных на предотвращение злоупотреблений правообладателями своим особым положением. К числу таких мер относятся: срочный характер охраны исключительных прав; перечень видов объектов, которым по тем или иным причинам не предоставляется охрана; различные виды принудительных и законных лицензий; возможность досрочного прекращения прав на некоторые виды интеллектуальной собственности; случаи свободного использования (вводимые, как правило, в целях защиты общественных интересов), установленные в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ)². Все это в большой степени исключает необходимость и возможность применения в этой сфере антимонопольного законодательства [3].

Необходимость снятия «антимонопольных иммунитетов» обычно обосновывается, во-первых, ссылками на актуальный зарубежный опыт (США, Япония, ЕС), во-вторых, утверждениями о том, что действия обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут приводить к злоупотреблению правами. Указывается также на необоснованность конкурентных преимуществ, приобретаемых обладателями исключительных прав, и отсутствие эффективных механизмов судебного контроля с использованием гражданско-правовых методов за нарушениями в данной сфере. Конкуренция как безусловное благо, защищаемое Конституцией Российской Федерации (далее — Конституция)³ (ст. 8), при этом провозглашается основным защищаемым объектом. То есть, по сути, отдается приоритет публичным интересам перед частным [4].

Так или иначе, в настоящее время такие иммунитеты существуют, и, пожалуй, это именно тот случай, когда решение проблемы требует возвращения к основополагающим началам, принципам и общим ориентирам правового регулирования, которые содержит в себе Конституция Российской Федерации.

Правовые основы защиты конкуренции закреплены в ст. 8 и 34 Конституции. Так, согласно ч. 1 ст. 8 Конституции гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Исходя из ч. 2 ст. 34 Конституции, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Основы правовой охраны интеллектуальной собственности закреплены в Конституции. Так, в соответствии с п. 1 ст. 44 Конституции каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

Таким образом, Конституция в равной степени провозглашает как защиту конкуренции, так и защиту интеллектуальных прав. Соответственно, в продолжение указанных положений Конституции правовое регулирование защиты и развития конкуренции закреплено в Законе о защите конкуренции, тогда как защита интеллектуальных прав в первую очередь обеспечивается положениями ч. 4 ГК РФ.

Возникает вопрос: почему в нормативном правовом акте, развивающем положения Конституции о необходимости поддержки конкуренции, содержатся антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав, и не является ли это в определенной степени ограничением конституционных прав, закрепленных в ст. 8 и 34 Конституции. При поверхностном анализе приведенных норм может сложиться впечатление, что антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав не только не ограничивают конкуренцию, но и, напротив, являются фактором ее развития. Действительно, конкуренция способствует развитию инноваций, как, например, способу снижения издержек, а интеллектуальные права являются неотъемлемой частью инноваций, но является ли это действительным поводом для исключения действия отдельных положений Закона о защите конкуренции на отношения по использованию исключительных прав?

Вышеизложенное требует детального анализа с точки зрения сущностного назначения защиты интеллектуальных прав.

Права на интеллектуальную собственность, закрепленные в ч. 4 ГК РФ, в некотором смысле направлены на ее уравнивание с собственностью материальной. По сути материальным объектом реально может пользоваться только то лицо, которое непосредственно им владеет физически (как правило, одно лицо), тогда как интеллектуальной собственностью зачастую могут пользоваться все те, кто обладают определенным знанием

² Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 05.12.1994, № 32. Ст. 3301.

³ Конституция Российской Федерации. <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001>.

(формула), копией (произведение) и т. п. Вместе с тем благодаря интеллектуальным правам, лица, обладающие данными правами, могут чувствовать себя «равными» по отношению к лицам, обладающим правами на материальную собственность.

Основным правом на интеллектуальную собственность является исключительное право. Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Необходимо также обратить внимание на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22.04.2004 № 171-О⁴ и Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.2001 № 287-О⁵, исходя из которых запрещение законным правообладателем использования товарного знака другими лицами, направленное на реализацию ст. 44 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, ограничивает права хозяйствующих субъектов, закрепленные в статье 34 Конституции Российской Федерации в той мере, в какой согласно ее ст. 55 (ч. 3) это необходимо в целях защиты здоровья, прав и законных интересов других лиц.

В указанных Определениях Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивал сущностное значение положений ст. 44 Конституции, выраженное в наличии у правообладателя исключительного права, отмечая наличие у правообладателя незапрещенной легальной монополии.

При этом антимонопольное регулирование, в частности положения Закона о защите конкуренции не содержат в себе запретов на тот или иной вид монополии, но содержат в себе запреты в отношении действий (бездействий) влекущих ограничение конкуренции. Вместе с тем в виду природного неравенства материаль-

ной собственности и интеллектуальной собственности, а также особого значения интеллектуальных прав, как конкурентного инструмента, были установлены антимонопольные иммунитеты в отношении использования интеллектуальных прав.

Вместе с тем следует отметить, что положения ч. 3 ст. 55 Конституции о возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, могут и должны применяться также в целях защиты сущностного значения положений ст. 8 и 34 Конституции, которое выражено в запрете монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, а также необходимости развития конкуренции.

Кроме того, в условиях конкуренции хозяйствующие субъекты для ведения эффективной предпринимательской деятельности вынуждены постоянно вводить нововведения в процесс осуществления хозяйственной деятельности. Причем, как правило, такие нововведения выражаются именно в результатах интеллектуальной деятельности (РИД). То есть по сути именно конкуренция в определенном смысле является побудителем возникновения РИД. Учитывая изложенное, ограничение конкуренции путем введения антимонопольных иммунитетов, на мой взгляд, не столько защищает РИД, сколько может причинить ущерб правообладателю [5].

Так, антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав, по моему мнению, являются фактором, напрямую способствующим ограничению конкуренции, используемым недобросовестными с точки зрения обычаев делового оборота хозяйствующими субъектами, которые за частую пытаются выдать за отношения по использованию интеллектуальных прав иные схожие правоотношения.

Вместе с тем сущностное значение положений ст. 44 Конституции в должной мере обеспечивается механизмами защиты интеллектуальной собственности, предусмотренными в ч. 4 ГК РФ.

Так, например, можно смоделировать два теоретических примера ведения предпринимательской деятельности.

Допустим, компания «А» производит детали для машин, используемых в агропромышленном комплексе, а компания «Б» создает программы для ЭВМ, используемые в тех же самых машинах агропромышленного комплекса.

Предположим, что компания «А» и компания «Б» являются монополистами на товарных рынках по продаже своей продукции. Вместе с тем благодаря антимонопольным иммунитетам компания «Б», в отличие от ком-

⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22.04.2004 № 171-О. <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32822.pdf>. (Дата обращения: 10.11.2020).

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.2001 № 287-О. <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33859.pdf>. (Дата обращения: 10.11.2020).

пании «А», имеет право в том числе на следующие действия (бездействие):

- 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- 4) экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара;
- 5) экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками);
- 6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен на один и тот же товар;
- 7) создание дискриминационных условий;
- 8) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

На данном примере (естественно, конечно, не учитывая большое количество нюансов и не являемся абсолютно объективным) явно видно, что антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав не только не являются дополнительным институтом уравнивания прав лиц, обладающих интеллектуальной собственностью и материальной собственностью, но и, напротив, дают лицу, обладающему интеллектуальными правами, дополнительные преимущества.

Кроме того, в случае если бы компания «А» и компания «Б» действовали на одном товарном рынке по производству и продаже деталей для машин, используемых в агропромышленном комплексе, и при этом компания «Б» параллельно заключала бы лицензионные договоры на использование программ для этих же машин на условии обязательного приобретения контрагентом вышеуказанных деталей (в связи с невозможностью работы программы с иными деталями), то такие действия могли бы привести к дальнейшему отказу компании «А» от деятельности на товарном рынке по продаже указанных деталей (вышеуказанное — один из вариантов развития событий, не учитывающий большого количества нюансов).

Как отмечал С. А. Пузыревский, в том числе в своем докладе на Пленарном заседании «Цифровая экономика и конкурентная политика» III Международной научно-практической Конференции «Антимонопольная политика: наука, практика, образование», проходившем 6 декабря в Инновационном центре «Сколково», суще-

ствующие механизмы охраны интеллектуальной собственности, предусмотренные в ч. 4 ГК РФ, можно считать эффективными и самодостаточными⁶.

Выводы

По мнению автора, положения ст. 8, 34 Конституции РФ не противоречат положениям ст. 44. Кроме того, антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав в рамках «цифровой экономики» не только не развивают положения последней, но и подвергают риску обеспечение действия основополагающих конституционных принципов, закрепленных в ст. 8 и 34 Конституции РФ.

На основании изложенного, на мой взгляд, антимонопольные иммунитеты в отношении интеллектуальных прав, содержащиеся в ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции, являются избыточными, а в условиях «цифровой экономики» способны нанести существенный вред экономическим интересам государства, не повышая должным образом эффективность защиты интеллектуальных прав, но создавая предпосылки для ограничения конкуренции недобропорядочными хозяйствующими субъектами. ■

Литература [References]

1. Иванов А.Ю. Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. № 2. С. 86—102. [Ivanov A.Yu. Myths of legal monopoly, or why russia doesn'tinnovate despite a relentless intellectual property protection regime // Zakon. 2020. № 2. P. 86—102 (In Russ.)]
2. Ворожевич А.С. Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2018. № 19. С. 55—71. [Vorozhevich A.S. Antimonopoly immunities for intellectual property in russia in relation to digital economy: abolish or preserve? // Journal of the Intellectual Rights Court. 2018. № 19. P. 55—72 (In Russ.)]
3. Павлова Е., Калятин В., Суспицына М. Гражданско-правовое и антимонопольное регулирова-

⁶ В данной статье приведено понимание автором позиции С. А. Пузыревского, высказанной на различных публичных мероприятиях. См. например: <https://fas.gov.ru/p/contents/2442> (Дата обращения: 10.11.2020); <https://fas.gov.ru/news/24726/> (Дата обращения: 10.11.2020).

ние исключительных прав: инструмент на выбор? // Конкуренция и право. 2013. № 4. С. 50—60. [Pavlova E., Kalyatin V., Suspitsyna M. Civil-legal and antitrust regulation of exclusive rights: an instrument for choice? // Competition and law. 2013. № 4. P. 50—60 (In Russ.)]

4. Акифьева А.А. Отмена «антимонопольных иммунитетов» для интеллектуальной собственности: за и против // Конкуренция и право. 2016. № 4. С. 36—39. [Akifeva A.A. Cancellation of "antitrust immunities" for intellectual property: pros and cons // Competition and Law. 2016. №. 4. P. 36—39 (In Russ.)]
5. Особенности защиты конкуренции в сфере отношений по поводу интеллектуальной собственности / Под ред. А.Е. Шашитко, А.А. Курдина. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016., 302 с. [Features of

protection of competition in the field of relations on intellectual property / Ed. A.E. Shastitko, A.A. Kurdin. M.: Publisher- house "Delo" RANEPA, 2016., 302 p. (In Russ.)]

Сведения об авторе

Сайдашев Ренат Захитович: аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник отдела административной апелляции и методологии Правового управления Федеральной антимонопольной службы

Контактная информация

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
E-mail: saydashev@fas.gov.ru