

М.В. Ус¹, И.А. Титко²

¹ Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого,
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина,
+380 57 704 9293, kancel@nulaу.edu.ua

² Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
проспект Первомайский, 5, Полтава, 36011, Украина,
+380 532 56 0148, poltava_inst@nulaу.edu.ua

ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ РЕГУЛИРОВАНИЯ



Введение. Несоблюдение правил конкурентной борьбы часто представляет собой нарушение чужих прав интеллектуальной собственности или их неправомерное использование самими управомоченными субъектами.

Проблематика. Вышеизложенное порождает блок проблем, связанных с обеспечением защиты экономической конкуренции и одновременной охраной прав интеллектуальной собственности, а также с недопущением злоупотребления последними, которое часто приводит к ограничению конкуренции.

Цель. Изучение законодательного регулирования защиты экономической конкуренции и интеллектуальной собственности как на национальном, так и на международном уровнях, взаимодействия и согласованности конкурентного законодательства и законодательства в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Материалы и методы. Информационную основу исследования составили законодательство Украины и международно-правовые акты, а также практика национальных судов Украины, Суда ЕС и административная практика Европейской Комиссии. Методологической основой служили методы исторического, диалектического, системного и логического исследования, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

Результаты. Установлена взаимосвязь между конкурентным правом и правом интеллектуальной собственности, выявлены последствия нарушения баланса между ними (создание монополий, дробление внутреннего рынка, стагнация рынка), предложены пути избежания указанных негативных последствий.

Выводы. В основе законодательного регулирования защиты экономической конкуренции и осуществления прав интеллектуальной собственности должна лежать модель, в соответствии с которой конкурентное поведение предполагает соблюдение чужих прав интеллектуальной собственности, в свою очередь, поведение обладателей таких прав не приводит к ограничению конкуренции и нарушению прав потребителей.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, инновации, недобросовестная конкуренция, антимонопольное регулирование, ограничение экономической конкуренции, результаты интеллектуальной деятельности.

Обеспечение эффективной конкурентной среды имеет большое значение для реализации экономических реформ, создания реальных гарантий защиты прав и интересов предпринимателей, их инвесторов и потребителей. Главным образом это достигается при помо-

щи правового регулирования отношений в сфере конкуренции.

В современных условиях наиболее часто встречающейся разновидностью недобросовестной конкуренции стали действия, связанные с нарушениями, в том числе трансграничными, чужих прав интеллектуальной собственности.

Кроме того, одной из важных проблем, с которой сталкиваются развитые государства, является нахождение оптимального баланса между свободой предпринимателей распоряжаться своими исключительными правами с одной стороны, и ограничительной практикой, мотивируемой потребностью обеспечения эффективного функционирования рынка — с другой. Для стран, темпы роста экономики которых во многом зависят от развития технологий и инноваций, обеспечение правовой охраны объектам интеллектуальной собственности имеет первостепенное значение. Слишком жесткие ограничения, наложенные на предпринимателей, могут оказаться равносильными лишению их возможности эффективно распоряжаться своими правами. Это может обернуться нежеланием компаний вкладывать деньги в научные исследования, инновацию и поддержание качества продукции, слабой коммерциализацией исследований и, в конечном итоге, стагнацией рынка. В связи с этим только нахождение оптимального баланса между требованиями обеспечения эффективной конкуренции и охраны интеллектуальной собственности позволяет создать максимально благоприятную среду и правовые условия, необходимые для успешного экономического развития как национальных, так и международных рынков.

Все выше изложенное закономерно порождает необходимость исследования правового регулирования защиты экономической конкуренции и интеллектуальной собственности как на национальном (на примере Украины), так и на международном уровнях, а также изучения взаимодействия и согласованности конкурентного законодательства и законодательства в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В научной литературе постсоветского пространства указанная проблематика рассматривалась лишь частично в работах таких ученых, как А.В. Безух, И.И. Дахно, В.И. Еременко, М.В. Шугуров, К.В. Энтин и др. В зарубеж-

ной литературе вопросы столкновения права конкуренции и права интеллектуальной собственности изложены как в литературе, касающейся права конкуренции, так и в работах по праву интеллектуальной собственности. Среди зарубежных трудов, непосредственно посвященных указанной проблеме, необходимо отметить следующие: Лианос Я. «Защита конкуренции и интеллектуальная собственность: спрос на новую модель регулирования, отвечающую динамике экономического развития» [1]; Carrier M. «Resolving the Patent-Antitrust Paradox Through Tripartite Innovation» [2]; Benjamin S.M., Rai A.K. «Fixing Innovation Policy: A Structural Perspective» [3].

В процессе исследования нормативно-правовую основу составили законодательство Украины и международно-правовые акты, а также практика национальных судов Украины, Суда ЕС и административная практика Европейской Комиссии, а методологическую основу — методы исторического, диалектического, системного и логического исследования. Юридическая специфика темы обусловила обращение к формально-юридическому методу и методу сравнительного правоведения.

В Украине конкурентная борьба и контроль над неправомерными ограничениями конкуренции обеспечиваются отдельной системой правовых норм. Ее основу составляет конкурентное законодательство, которое представлено двумя институтами:

1) законодательством о пресечении недобросовестной конкуренции — Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 г.;

2) антимонопольным законодательством — базовым является Закон Украины «О защите экономической конкуренции» от 11 января 2001 г.

Цели этих законодательных институтов являются разнонаправленными: если первый обеспечивает защиту субъектов предпринимательской деятельности от нечестных действий на рынке (например, копирование чужой

торговой марки), то второй направлен против неправомерных ограничений конкуренции (в частности, внесение в договор условий, ограничивающих доступ на рынок других предпринимателей).

Несоблюдение правил конкурентной борьбы часто одновременно представляет собой нарушение чужих прав интеллектуальной собственности или же злоупотребление такими правами (их неправомерное использование) самими управомоченными субъектами.

Таким образом, анализу подлежат вопросы защиты экономической конкуренции и осуществления прав интеллектуальной собственности как в контексте недобросовестной конкуренции, так и в аспекте неправомерных ограничений конкуренции на рынке.

1. *Недобросовестная конкуренция и интеллектуальная собственность.* Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции наиболее четко определено в двух международных договорах универсального характера, участницей которых является Украина: в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) и в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (1967 г.). Положения этих международных актов оказали воздействие на формирование национальных законодательств в сфере регулирования конкуренции и продолжают влиять на развитие международного конкурентного права, по сути, выступая его составной частью.

Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что в п. 2 ст. 1 Парижской конвенции содержится достаточно дискуссионное положение о том, что объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

Исходя из п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей ВОИС (Всемирную организацию интеллектуальной собственности), в перечень объектов интеллектуальной собственности в последнем пункте включены права, относящиеся к защите от недобросовестной конкуренции, а также другие права на результаты интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной сфере. Но, невзирая на эти конструкции, можно утверждать, что доминирующий доктринальный подход заключается в том, что право на защиту от недобросовестной конкуренции к правам интеллектуальной собственности не относится. Оно не входит в состав «легальных монополий», к которым как раз и принадлежат исключительные права. Поэтому спорным является вывод о том, что институт недобросовестной конкуренции на уровне национальных законодательств должен быть включен в число объектов охраны интеллектуальной собственности, что позволит достичь соответствия с положениями международных документов [4, с. 122].

Регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в Украине осуществляется Книгой четвертой Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), где определены объекты и субъекты интеллектуальной собственности, основные принципы и подходы по охране соответствующих прав, закреплено содержание личных неимущественных и имущественных прав, общие правила передачи имущественных прав другим лицам, основы защиты нарушенных прав и т.п., а также Книгой пятой ГК, 75-я и 76-я главы которой посвящены регулированию договорных отношений по распоряжению имущественными правами на результаты интеллектуальной деятельности. Более детальная регламентация отношений в сфере интеллектуальной собственности осуществляется специальными законами: «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» от 15 декабря 1993 г., «Об охране прав на указание происхождения товаров» от

16 июня 1999 г., «Об авторском праве и смежных правах» в редакции от 11 июля 2001 г., «Об охране прав на промышленные образцы» от 15 декабря 1993 г. и др.

Что касается конкурентного законодательства, то его нормы направлены исключительно на защиту прав интеллектуальной собственности и только с целью обеспечения честной конкурентной борьбы на рынке. Так, Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» определяет незаконное использование интеллектуальных продуктов как недобросовестную конкуренцию в форме неправомерного использования деловой репутации хозяйствующего субъекта. В соответствии со ст. 4 этого Закона запрещается такое использование коммерческого (фирменного) наименования, торговой марки (знака для товаров и услуг), оформления упаковки товаров, иных обозначений, которое осуществляется без разрешения лица, ранее начавшего их использование (или использование схожих с ними) в своей хозяйственной деятельности, что привело или может привести к смешению с деятельностью этого субъекта. К неправомерным действиям хозяйствующих субъектов в отношении коммерческой тайны Закон относит ее неправомерный сбор, использование, разглашение, склонение к разглашению (ст. 16–19).

Как видно, указанные антиконкурентные действия могут одновременно представлять собой нарушение прав интеллектуальной собственности. Иными словами, по ряду составов правонарушений недобросовестная конкуренция совпадает с нарушениями, запрещенными актами гражданского законодательства.

Можно сделать вывод, что конкурентное законодательство выполняет охранительную функцию в отношении интеллектуальных продуктов. Однако, как верно указывает А.В. Безух, оно, в отличие от гражданского, осуществляет защиту таких продуктов от незаконного использования не путем предоставления

исключительных прав (в частности и исключительного права препятствовать неправомерному использованию), а на основании императивных предписаний государства [5, с. 147]. Такие предписания запрещают недобросовестные конкурентные действия на рынке — любые действия в конкуренции, противоречащие торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности (ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции»).

Применение норм о недобросовестной конкуренции зачастую усиливает и дополняет правовую охрану, которая обеспечивается гражданским законодательством. Например, судебная защита прав на торговую марку может осуществляться на основании как гражданского, так и конкурентного законодательства. Во многих странах (Франция, Бельгия, Нидерланды и т. д.), как и в Украине, допускается подача одновременно так называемого совместного иска о контрафакции (нарушении исключительных прав) и недобросовестной конкуренции. Тем самым демонстрируется, что ответчик не только использовал «поддельное» обозначение, но и применял недобросовестные средства в конкурентной борьбе.

В случае обращения с иском о недобросовестной конкуренции, определяющим является доказывание факта смешения (или возможности смешения) товаров или услуг, когда конкуренты действуют в одной отрасли предпринимательства. При таком смешении нарушитель будет неправомерно использовать деловую репутацию, которую завоевал на рынке соответствующий предприниматель, вводя в заблуждение потребителя. Как видно, конкурентное законодательство направлено в том числе и на защиту потенциальных контрагентов предпринимателя — потребителей, в то время как гражданско-правовые акты, прежде всего, обеспечивают защиту исключительных прав самих субъектов хозяйствования.

Однако стороны не являются конкурентами, а следовательно, отсутствуют недобросо-

вестные конкурентные действия, если ответчик, например, использует фирменное наименование истца для другого типа товаров (услуг) или в связи с иной сферой деловой активности. Исключение в данном случае составляют хорошо известные знаки для товаров и услуг. Их охрана осуществляется даже в тех случаях, когда правонарушитель использует такой знак для иных товаров/услуг, нежели те, для которых он применяется (ст. 25 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг»). Например, неправомерным будет поведение предпринимателя, производящего печенье, на упаковке которого указывается название известной фирмы «SAMSUNG». Целью применения всемирно известной торговой марки является получение успеха в конкурентной борьбе благодаря чужому авторитету на рынке — имиджу третьего лица, а не собственным достижениям.

Необходимо отметить, что противоправные конкурентные действия в сфере интеллектуальной собственности касаются не всех объектов, права на которые защищаются гражданским законодательством, а лишь тех, использование которых может привести к недобросовестной конкуренции. Среди таких объектов в Законе «О защите от недобросовестной конкуренции» непосредственно называются лишь коммерческое (фирменное) наименование, торговые марки (знаки для товаров и услуг), коммерческая тайна. Безусловно, исходя из положений Закона, к объектам интеллектуальной собственности, которые могут быть использованы при недобросовестной конкуренции, можно отнести промышленные образцы, полезные модели, изобретения, названия литературных, художественных произведений, периодических изданий, указания происхождения товаров и т.д. При этом тут лишь приблизительно определены недобросовестные конкурентные действия в сфере интеллектуальной собственности. Такой подход законодателя вполне соответствует букве и духу ст. 10-bis [Недобросовестная конкурен-

ция] Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

В то же время, Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» охраняет и те результаты интеллектуальной деятельности, которые не подлежат правовой охране по гражданскому законодательству. Дело в том, что не все их можно отнести к объектам интеллектуальной собственности, поскольку ключевым признаком последних является признание их таковыми на законодательном уровне. Как отмечал по этому поводу В.А. Дозорцев: «Если в законе (законе вообще, не только в кодификационном акте) есть указание об охране объекта, он охраняется, если такого указания нет — охраны быть не может, соглашением сторон ни абсолютную, ни квази-абсолютную охрану установить нельзя... Точно так же закон должен исчерпывающим образом определить содержание каждого вида исключительных прав, порядок их действия и осуществления» [6, с. 10].

Например, ст. 6 вышеупомянутого Закона запрещает копирование внешнего вида изделия другого предпринимателя и введение его в хозяйственную деятельность без однозначного указания производителя копии, что может привести к смешению с деятельностью другого субъекта. В данном случае, фактически можно говорить о промышленном образце, поскольку, исходя из ст. 461 ГК, объектом последнего могут быть форма, рисунок или расцветка, или их сочетание, определяющие внешний вид изделия. В соответствии со ст. 465 ГК имущественные права интеллектуальной собственности на промышленный образец (в том числе и исключительное право препятствовать его неправомерному использованию, запрещать такое использование) действуют с даты, следующей за датой их государственной регистрации, и срок действия таких прав истекает через 15 лет с даты подачи заявки на промышленный образец в установленном законом порядке. В ст. 6 Закона запрещается недобросовестное использование таких внешних

видов изделий, на которые не были получены охранительные документы или срок действия исключительных имущественных прав на которые уже истек, но они завоевали хорошую репутацию на рынке. Например, на практике довольно распространены случаи копирования моделей одежды и обуви известных производителей-дизайнеров. Последние, как правило, не защищают такие модели патентом на промышленный образец. Следовательно, такую защиту можно осуществлять, руководствуясь ст. 6 Закона «О защите от недобросовестной конкуренции».

Отдельное внимание следует обратить на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 424 ГК законодатель выделяет как право на использование объекта интеллектуальной собственности, так и исключительное право препятствовать его неправомерному использованию, в том числе запрещать такое использование. Из указанного следует вывод, что в случае заключения лицензионного договора, по которому предоставляется разрешение на использование объекта (ч. 1 ст. 1109 ГК), по общему правилу правообладатель передает только право на использование, оставляя при этом за собой право препятствовать неправомерному использованию со стороны третьих лиц. Кроме того, в ч. 5 ст. 16 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» предусмотрено, что только свидетельство предоставляет его собственнику исключительное право препятствовать незаконному использованию торговой марки. Также, исходя из абз. 3 ч. 2 ст. 20 указанного Закона, лицензиат имеет право требовать восстановления нарушенных прав собственника свидетельства только в случае наличия согласия последнего.

Представим ситуацию, что лицензиат, используя чужой объект интеллектуальной собственности на основании лицензионного договора, своими силами завоевывает хорошую репутацию на рынке, в связи с чем третьи лица осуществляют действия, подпадающие под признаки недобросовестной конкурен-

ции, а лицензиар, в силу тех или иных причин, никак не реагирует на такие нарушения. Выходит, что лицензиат в такой ситуации может защититься исключительно на основании Закона «О защите от недобросовестной конкуренции», если в самом лицензионном договоре не предусмотрено, что лицензиату предоставляется, в том числе, и право запрещать неправомерное использование объекта.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что конкурентное законодательство, по сравнению с гражданским, предоставляет более широкую охрану отдельным интеллектуальным продуктам, поскольку охраняет их с момента использования, в то время как в гражданском законодательстве часто используется принцип приоритета регистрации, с которой и связывается возникновение исключительных прав на соответствующие объекты интеллектуальной собственности.

Определенно, защита в сфере конкуренции будет более эффективной, если на интеллектуальный продукт все же будет получен охранительный документ в соответствии с требованиями гражданского законодательства. В такой ситуации при защите, как уже отмечалось, можно ссылаться как на нормы конкурентного, так и гражданского законодательства. К тому же, в случае отсутствия регистрации, заявитель должен подтвердить наличие деловой репутации на обозначение [5, с. 169], что, разумеется, сложнее, нежели предъявить охранительный документ.

Необходимо отметить, что взаимодействие конкурентного и гражданского законодательства в сфере интеллектуальной собственности в отдельных национальных правовых системах прямо закреплено на законодательном уровне. Так, в соответствии с п. 7 ст. 1252 ГК РФ: «в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осу-

ществляться как способами, предусмотренными настоящим кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством».

В законодательстве Украины такое соотношение не закрепляется на уровне ГК. В ч. 5 ст. 13 ГК, где речь идет о границах осуществления гражданских прав, лишь указывается, что не допускается недобросовестная конкуренция. При этом в ч. 3 этой же статьи запрещаются действия лица, которые осуществляются с целью причинения вреда другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Приведенное позволяет обратить внимание на то, что формой недобросовестной конкуренции может быть не только нарушение чужих прав интеллектуальной собственности (например, копирование чужого промышленного образца), хотя это наиболее распространенная ее форма, но и в отдельных ситуациях приобретение и использование самого исключительного права без нарушения чужих прав интеллектуальной собственности. Так, в последнем случае одним из актов недобросовестной конкуренции является регистрация товарного знака, сходного с широко известным незарегистрированным обозначением, с последующим его обычным использованием (т. е. без цели получить выкуп за обозначение путем запрета использования его обладателю), хотя и паразитируя на репутации широко известного незарегистрированного обозначения. При этом следует отграничивать упомянутый акт недобросовестной конкуренции от нарушения исключительного права на общеизвестный товарный знак, правовая охрана которого действует бессрочно и распространяется также на товары, не однородные с теми, в отношении которых он считается общеизвестным (вышеприведенный пример с товарным знаком SAMSUNG).

В свою очередь, злонамеренная регистрация и последующее использование исключительного права на товарный знак в форме запрета третьим лицам его использовать в государст-

вах с развитым правовым порядком признается одним из видов монополистической деятельности, а не недобросовестной конкуренцией. Это классическая форма злоупотребления правом в сфере интеллектуальной собственности, злоупотребление монополией, основанной на исключительном праве (исходя из национального законодательства, данное действие подпадает под запрет, установленный ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции»). Действительно, цель правонарушителя в этом случае состоит в вытеснении конкурентов с определенного сегмента рынка, в ограничении конкуренции до полного ее устранения, что в принципе не присуще недобросовестной конкуренции, которая характеризуется искажением (деформацией) конкуренции, но никогда не достигает пределов полного ее уничтожения [7, с. 23].

Если вести речь о современном международном сотрудничестве в контексте противодействия недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности, то основной международной организацией, занимающейся вопросами совершенствования национальной политики и законодательства в сфере конкуренции, а также развитием международного сотрудничества в данной сфере, выступает ЮНКТАД (Конференция ООН по торговле и развитию — орган Генеральной Ассамблеи ООН), координирующая свою деятельность с Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), а также с Всемирной торговой организацией (ВТО) и Организацией экономического сотрудничества и развития. Однако защита интеллектуальной собственности в процессе содействия развитию мировой торговли не входит в число главных пунктов работы ЮНКТАД.

Важнейшим направлением сокращения случаев недобросовестной конкуренции, связанных с незаконным использованием объектов интеллектуальной деятельности, выступает дальнейшее развитие права интеллектуальной собственности и повышение уровня

охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности. На этом поприще ключевой международной организацией является всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) как специализированное учреждение ООН. Вместе с тем, поскольку деятельность ВОИС не предполагает особого акцента на защите прав интеллектуальной собственности в процессе их коммерциализации, то этот пробел заполняет ВТО. Как представляется, предназначение центрального в этом отношении Соглашения ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС) состоит в совмещении вопросов развития торговли, конкуренции и охраны интеллектуальной собственности [4, с. 125].

Несмотря на то, что интерес ВТО сосредоточен на охране интеллектуальной собственности в процессе ее коммерциализации, организация не занимается напрямую разработкой мер, связанных именно с пресечением недобросовестной конкуренции, основанной на незаконном использовании объектов интеллектуальной собственности. Однако из этого не следует, что ВТО не относится заинтересованно к вопросам конкуренции в целом. Напротив, будучи экономической организацией, она исходит из постулата о том, что конкуренция и политика в сфере конкуренции являются инструментом содействия экономическому росту.

Исходя из изложенного, можно констатировать, что одной из проблем международного сотрудничества в анализируемой сфере является институциональная «размытость». Поэтому в условиях специализированности учреждений ООН дальнейшее развитие норм и разработка эффективных мер по пресечению недобросовестной конкуренции с незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности предполагает более интегрированное сотрудничество ЮНКТАД, ВТО, ВОИС и других международных организаций [4, с. 125].

2. *Антимонопольное законодательство и интеллектуальная собственность.* Антимонопольное право и право интеллектуальной собственности имеют общую цель — продвижение инноваций, динамика рыночных изменений во благо нынешних и будущих потребителей. Поэтому очень важно обеспечить взаимосвязь между этими двумя отраслями законодательства таким образом, чтобы они обе были направлены на достижение этой общей цели. Смещение в сторону права интеллектуальной собственности грозит созданием монополий и дроблением внутреннего рынка, а в сторону права конкуренции — лишением компаний возможности эффективно распоряжаться своими правами, что может отрицательно сказаться на наличии у них стимула вкладывать средства в научные исследования или продвижение своих товаров и, как следствие, повлечь стагнацию рынка [7, с. 6].

Вопрос взаимодействия антимонопольного законодательства с правовыми актами в сфере интеллектуальной собственности имеет давнюю историю. Еще в конце XIX в., когда в Канаде и США были приняты первые антимонопольные законы, возникли противоречия между ними и патентным законодательством, поскольку ограничивающие условия лицензионных договоров стало возможным рассматривать как нарушение антимонопольного законодательства. Этот конфликт то угасал, то разгорался с новой силой, отражаясь в противоречивых судебных решениях [8, с. 32].

В Европейском союзе на уровне Суда ЕС вопрос о возможности признания распоряжения предпринимателями своими правами интеллектуальной собственности злоупотреблением доминирующим положением впервые встал в делах *Volvo* (1987 г.) и *Renault* (1987 г.). В них Суд ЕС постановил, что наложение обязанности на владельца прав на промышленный дизайн предоставлять третьим лицам, даже за разумную плату, лицензию на производство товаров, включающих в себя этот дизайн, будет равносильным лишению владельца

сущности его исключительного права. Соответственно, отказ в предоставлении лицензии не может сам по себе являться злоупотреблением доминирующим положением. Таким образом, Суд ЕС применил подход, в соответствии с которым положения о праве конкуренции не должны лишать правообладателя сущности своих прав [9, с. 99].

Приведенный пример из судебной практики наглядно демонстрирует, что стандарты применения антимонопольного регулирования к праву интеллектуальной собственности в Европе (как и в США) изначально были весьма механистическими с фокусом на объеме прав интеллектуальной собственности, их стоимости и функциях [2]. Иначе говоря, они основывались не на оценке в каждом деле, касающемся применения антимонопольного регулирования к использованию прав интеллектуальной собственности, конкретных экономических эффектов, которые оказывает использование прав интеллектуальной собственности на инновационное развитие или распространение знаний и технологий, а на механическом анализе объема исключительных прав, их стоимости, рыночных функций или намерений патентообладателя. Совсем недавно антимонопольные ведомства развитых стран (государств ЕС, США, Японии, Южной Кореи), а также некоторых развивающихся стран (например, Китая) приняли более сбалансированный подход, который позволяет прямо или оценочно измерить воздействие использования прав интеллектуальной собственности на общественное благосостояние, которое может считаться антиконкурентным, исходя не только из текущего состояния рынка, но и, если это возможно в каждом конкретном случае, из оценки динамики рыночных изменений. Такой подход, большей степенью ориентированный на экономический анализ, по сравнению с механистическим стандартом оценки использования прав интеллектуальной собственности, в то же время является более сложным в применении и в большинстве

случаев может привести к преобладанию антимонопольного права над правом интеллектуальной собственности [1].

В действующем законодательстве Украины проблема соотношения антимонопольного законодательства и интеллектуальной собственности разрешена следующим образом. Права интеллектуальной собственности имеют исключительный характер: лицо наделено «монопольным» правом запрещать и разрешать использование, а также получать имущественное удовлетворение от собственного использования интеллектуального продукта. При этом государственные органы, выдавая охранительные документы (патенты, свидетельства) на отдельные объекты, якобы подтверждают такое монопольное право автора (изобретателя). Следовательно, с точки зрения гражданского законодательства, монополия обладателя исключительных прав является легальной.

Между тем, абсолютный характер такой монополии недопустим. Своеобразный «конфликт интересов» между правом конкуренции и правом интеллектуальной собственности возникает в тех случаях, когда использование предпринимателями своих прав на результаты интеллектуальной деятельности таит в себе угрозу нарушения эффективной конкуренции на внутреннем рынке. Это происходит в ситуациях когда: во-первых, права интеллектуальной собственности становятся объектами соглашений, способных нарушить конкуренцию на внутреннем рынке; во вторых, осуществление доминирующим субъектом предпринимательской деятельности прав интеллектуальной собственности представляет собой злоупотребление и подпадает под установленный правом конкуренции запрет [9, с. 4].

Так, в ст. 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» запрещаются антиконкурентные согласованные действия, которые касаются ограничения рынков товаров, ограничение доступа на рынок других субъектов хозяйствования, покупателей и т.п. Наря-

ду с этим, в ст. 9 этого же Закона установлено, что подобные правила не применяются к соглашениям о передаче прав интеллектуальной собственности или об использовании объекта права интеллектуальной собственности в той части, в которой они ограничивают контрагента в осуществлении хозяйственной деятельности, если эти ограничения не выходят за пределы законных прав субъекта права интеллектуальной собственности. К таким правомерным ограничениям относятся ограничения по объему передаваемых прав, сроку и территории действия разрешения на использование объекта права интеллектуальной собственности, а также вида деятельности, сферы использования, минимального объема производства. Данное законодательное уточнение имеет важное значение, поскольку определяет, какие именно условия договоров в сфере интеллектуальной собственности не противостоят конкуренции.

В контексте злоупотребления доминирующим положением на рынке ст. 13 Закона запрещает обуславливать заключение соглашений принятием предпринимателем дополнительных обязательств, которые по своей природе или согласно торговым или иным честным обычаям в предпринимательской деятельности не касаются предмета договора; запрещает создавать преграды доступа на рынок (выхода с рынка) или устранять с рынка продавцов, покупателей, иных предпринимателей и т. д.

Как видно, нормы антимонопольного закона частично ограничивают возможность владельца прав интеллектуальной собственности по своему усмотрению совершать правомочия, предусмотренные гражданским законодательством. Однако такие ограничения полностью соответствуют положениям последнего. Так, в ч. 5 ст. 13 ГК указывается, что не допускается использование гражданских прав с целью неправомерного ограничения конкуренции, злоупотребления монопольным положением на рынке. Кроме того, ст. 424 ГК за-

крепляет правило, согласно которому законом могут быть установлены исключения и ограничения в отношении имущественных прав интеллектуальной собственности. Вместе с тем в этой же статье указано, что такие ограничения и исключения не должны создавать существенных препятствий для нормальной реализации имущественных прав интеллектуальной собственности и осуществления законных интересов субъектов этих прав. Как верно отметил в связи с этим И.И. Дахно, «задача законодателя состоит в нахождении золотой середины — патентная монополия должна стимулировать технический прогресс, но, наряду с этим, не душить конкуренцию» [10, с. 121].

Если обратиться к современной судебной практике Европейского союза по рассматриваемой проблеме, то распространенным примером антиконкурентных согласованных действий на рынке ЕС могут служить соглашения о делимитации товарных знаков. Так, Европейская Комиссия, которая выступает антимонопольным органом на уровне ЕС, отказала в одобрении соглашению, заключенному между двумя производителями лекарственных препаратов Синтекс и Синтеллабо, согласно которому последний утрачивал право использовать свои товарные знаки «*Synthelabo*» и «*Synthelab*» на территории Соединенного Королевства, чтобы избежать их смешения с товарными знаками «*Syntex*», «*Syntrex*», «*Syndrex*», «*Synodex*» и «*Synlexan*», принадлежавшими компании Синтекс. Принимая решение, Комиссия ЕС придерживалась той точки зрения, что риск смешения между товарными знаками не может являться оправданием для раздела общего рынка [9, с. 72].

Решающую лепту в определение баланса между защитой интеллектуальной собственности и требованиями права конкуренции внесло известное решение Комиссии ЕС по делу *Microsoft* от 24 марта 2004 г. В 2000 году Европейская Комиссия начала расследование в отношении компании *Microsoft* после жалобы *Sun Microsystems*, одного из основных кон-

курентов *Microsoft* на рынке серверов для рабочих групп. В ходе расследования Еврокомиссия пришла к выводу о том, что действия *Microsoft* нарушают ст. 102 Договора о функционировании ЕС (запрет на злоупотребление доминирующим положением). Нарушение состояло в том, что *Microsoft* отказывался предоставить своим конкурентам (и, в частности, *Sun Microsystems*) информацию, необходимую для обеспечения полной совместимости разрабатываемого другими компаниями программного обеспечения с продукцией *Microsoft*. При чем изначально американский гигант предоставлял другим компаниям такой доступ к инфраструктуре, но по прошествии времени решил этот доступ закрыть. Такой отказ делал невозможным появление новых товаров на рынке. Все большее число покупателей были вынуждены отдавать предпочтение решению *Windows* в том, что касается операционных систем для серверов рабочих групп. Подобное положение лишало конкурентов *Microsoft* стимула к разработке и распространению операционных систем с инновационными функциями (поскольку по таким параметрам как надежность, безопасность и легкость использования они всё равно проигрывали бы продукции *Microsoft* из-за плохой совместимости с *Windows*).

Согласно заключению Комиссии, отказ предоставить защищенную правом интеллектуальной собственности информацию позволило *Microsoft* распространить свое доминирующее положение на рынке операционных систем для компьютеров на верхний рынок операционных систем для серверов рабочих групп. Требуемая заявителями информация была признана имеющей существенное значение для конкуренции, так как являлась «необходимой для сохранения жизнеспособности на рынке рабочих серверов» [9, с. 118, 124].

Решение по делу *Microsoft* вызвало большой интерес не только у юристов, но и у широкой общественности. Во-первых, оно касалось одной из самых крупных мировых компаний (на

момент вынесения решения *Microsoft* занимала третье место в мире по объему капитализации). Во-вторых, Комиссией был наложен беспрецедентный на тот момент по величине штраф за злоупотребление доминирующим положением — 497 169 304 евро [9, с. 116].

В современных условиях можно предложить несколько способов совершенствования взаимодействия антимонопольного законодательства и законодательства в сфере интеллектуальной собственности как на национальном, так и международном уровнях, которые позволили бы уменьшить часто существующее «напряжение» между антимонопольным регулированием и использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Во-первых, усиление взаимного обогащения в части совершенствования норм материального права. Антимонопольное право может применять ценности интеллектуальной собственности, например создание стимулов для инноваций. В свою очередь, право интеллектуальной собственности может усвоить ценности антимонопольного права, сосредоточив внимание на доступе к знаниям и распространении информации [1, с. 54].

Во-вторых, интеграция экономического анализа в создание оптимальных правовых режимов и норм в области интеллектуальной собственности. Простой акцент на экономическом влиянии, оказываемом политикой в области интеллектуальной собственности и конкуренции на благосостояние и инновации, может снизить напряжение между этими отраслями права [1, с. 57].

В третьих, высказываются целесообразные предложения о необходимости возложения различных функций на один орган или о создании всеобъемлющего ведомства, отвечающего за инновационное развитие, которое координировало бы инновационную политику, проводимую различными государственными службами и регулятивными органами, например, Агентство по инновационной политике [3, с. 1].

Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что положения законодательства в сфере интеллектуальной собственности частично корректируются нормами конкурентных законов. Последние, с одной стороны, предоставляют более широкую охрану интеллектуальным продуктам, с другой — ограничивают права интеллектуальной собственности с целью обеспечения эффективной конкурентной среды на рынке. Общей тенденцией развития правового регулирования пре-

дотвращения антиконкурентных действий с использованием объектов интеллектуальной собственности должно стать формирование стандартов баланса между интеллектуальной собственностью и свободной добросовестной конкуренцией. Такой баланс означает, что конкурентное поведение должно предполагать соблюдение прав интеллектуальной собственности. В свою очередь, обладатели исключительных прав не должны нарушать правил конкурентной борьбы на рынке.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лианос Я. Защита конкуренции и интеллектуальная собственность: спрос на новую модель регулирования, отвечающую динамике экономического развития. *Закон*. 2016. № 2. С. 46–62.
2. Carrier M. Resolving the Patent-Antitrust Paradox Through Tripartite Innovation. *Vanderbilt Law Review*. 2003. № 56. P. 1047–1111.
3. Benjamin S.M., Rai A.K. Fixing Innovation Policy: A Structural Perspective. *The George Washington Law Review*. 2008. № 77. P. 1–88.
4. Шугуров М.В. Международно-правовые основания защиты от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности. *Современное право*. 2014. № 8. С. 121–128.
5. Безух О.В. Співвідношення законодавства щодо захисту від недобросовісної конкуренції із законодавством, яке регулює використання інших об'єктів інтелектуальної власності. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 168–175.
6. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. *Юридический мир*. 2000. № 3. С. 4–11.
7. Еременко В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции. *Конкурентное право*. 2014. № 3. С. 13–25.
8. Еременко В.И. Теоретические аспекты российского конкурентного права. *Государство и право*. 2002. № 2. С. 29–30.
9. Энтин К.В. Право конкуренции и охрана интеллектуальной собственности в практике суда ЕС и Европейской комиссии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Моск. гос. ин-т междунар. отношений. Москва, 2011. 176 с.
10. Дахно І.І. *Антимонопольне право: курс лекцій*. Київ: Четверта хвиля, 1998. 350 с.

Стаття надійшла до редакції 03.10.18

REFERENCES

1. Lianos, J. (2016). Protecting competition and intellectual property: the demand for a new regulatory model that corresponds to the dynamics of economic development. *Law*, 2, 46–62 [in Russian].
2. Carrier, M. (2003). Resolving the Patent-Antitrust Paradox Through Tripartite Innovation. *Vanderbilt Law Review*, 56, 1047–1111.
3. Benjamin, S. M., Rai, A. K. (2008). Fixing Innovation Policy: A Structural Perspective. *The George Washington Law Review*, 77, 1–88.
4. Shugurov, M. V. (2014). International legal grounds for protection against unfair competition in the field of intellectual property. *The modern law*, 8, 121–128 [in Russian].
5. Bezukh, O. V. (2001). Value of legislation on protection against unfair competition with the legislation regulating the use of other objects of intellectual property. *Bulletin of economic proceedings*, 1, 168–175 [in Ukrainian].
6. Dozortsev, V. A. (2000). The notion of the exclusive right. *The legal world*, 3, 4–11 [in Russian].
7. Eremenko, V. I. (2014). The ratio of intellectual property and unfair competition. *Competitive law*, 3, 13–25 [in Russian].

8. Eremenko, V. I. (2002). Theoretical aspects of Russian competition law. *State and Law*, 2, 29–30 [in Russian].
9. Entin, K. V. (2011). *The right of competition and protection of intellectual property in the practice of the EU Court and the European Commission*. (Doctoral dissertation). MGIMO University, Moscow [in Russian].
10. Dakhno, I. I. (1998) *Antimonopoly law: course of lectures*. Kyiv: Fourth wave [in Ukrainian].

Received 03.10.18

Us, M.V.¹, and Titko, I.A.²

¹Yaroslav Mudryi National Law University,
77, Pushkinska St., Kharkiv, 61024, Ukraine,
+380 57 704 9293, kancel@nulau.edu.ua

²Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University,
5, Pershotravnevyy Ave., Poltava, 36011, Ukraine,
+380 532 56 0148, poltava_inst@nulau.edu.ua

PROTECTION OF ECONOMIC COMPETITION AND INTELLECTUAL PROPERTY: SEARCH FOR AN OPTIMAL REGULATORY MODEL

Introduction. Failure to comply with the rules of competition is often associated with breach of intellectual property rights of other parties or misuse of these rights by authorized entities themselves.

Problem Statement. The foregoing implies a whole set of problems related to ensuring the protection of economic competition and intellectual property rights, as well as to preventing the abuse of these rights, which often leads to restrictions of competition.

Purpose. To study regulations and legislative acts concerning the protection of economic competition and intellectual property both at the national and international levels, the interaction and coherence of competition law and regulations in the field of rights to intellectual labor results.

Materials and Methods. The research is based on the legislation of Ukraine and international legal acts, as well as the practice of the national courts of Ukraine, the Court of Justice of the European Union, and the administrative practice of the European Commission. The methodological framework of the research comprises the methods for historical, dialectical, systematic, and logical research, the formal legal method, and the method of comparative jurisprudence.

Results. The relationship between the competition law and the intellectual property law has been established, the consequences of the imbalance between them (creation of monopolies, fragmentation of the internal market, market stagnation) have been identified, ways to avoid these negative consequences have been suggested.

Conclusions. The regulations and laws in the field of protection of economic competition and the exercise of intellectual property rights should be based on a model according to which the competitive behavior implies the observance of intellectual property rights of other parties, with the behavior of right owners leading to neither any restriction of competition nor any breach of consumer rights.

Keywords: intellectual property, innovations, unfair competition, antimonopoly regulation, restriction of economic competition, and results of intellectual labor.

M.V. Us¹, I.A. Titko²

¹Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна,
+380 57 704 9293, kancel@nulau.edu.ua

²Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
проспект Першотравневий, 5, Полтава, 36011, Україна,
+380 532 56 0148, poltava_inst@nulau.edu.ua

ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ

Вступ. Недотримання правил конкурентної боротьби часто є порушенням чужих прав інтелектуальної власності або їх неправомірне використання самими уповноваженими суб'єктами.

Проблематика. Вище викладене спричиняє блок проблем, пов'язаних із забезпеченням захисту економічної конкуренції та одночасною охороною прав інтелектуальної власності, а також недопущенням зловживання останніми, що часто призводить до обмеження конкуренції.

Мета. Вивчення законодавчого регулювання захисту економічної конкуренції та інтелектуальної власності як на національному, так і на міжнародному рівнях, а також дослідження взаємодії та узгодженості конкурентного законодавства і законодавства у сфері прав на результати інтелектуальної діяльності.

Матеріали та методи. Інформаційну основу дослідження склали законодавство України та міжнародно-правові акти, а також практика національних судів України, Суду ЄС та адміністративна практика Європейської Комісії. Методологічною основою слугували методи історичного, діалектичного, системного та логічного дослідження, формально-юридичний метод, метод порівняльного правознавства.

Результати. Встановлено взаємозв'язок між конкурентним правом і правом інтелектуальної власності, з'ясовано наслідки порушення балансу між ними (створення монополій, дроблення внутрішнього ринку, стагнація ринку), запропоновано шляхи уникнення зазначених негативних наслідків.

Висновки. В основі законодавчого регулювання захисту економічної конкуренції та здійснення прав інтелектуальної власності повинна лежати модель, відповідно до якої конкурентна поведінка передбачає дотримання чужих прав інтелектуальної власності, в свою чергу, поведінка власників таких прав не призводить до обмеження конкуренції та порушення прав споживачів.

Ключові слова: інтелектуальна власність, інновації, недобросовісна конкуренція, антимонопольне регулювання, обмеження економічної конкуренції, результати інтелектуальної діяльності.