

Китай формулирует Указания по антимонопольному регулированию в отношении злоупотребления правами на интеллектуальную собственность

Некоторое время назад Антимонопольная комиссия Государственного совета Китайской Народной Республики опубликовала «Указания по антимонопольному регулированию в отношении злоупотребления правами интеллектуальной собственности (в форме проекта для обсуждения)» (далее — «Указания»), комментарии по которому можно было направить с 23 марта по 21 апреля 2017 года. Настоящие Указания основаны на более раннем проекте, который был совместно разработан Госкомитетом по развитию и реформе, Министерством торговли, Государственным комитетом по делам промышленности и торговли и Государственным управлением интеллектуальной собственности. Поскольку эти Указания могли повлиять на деятельность иностранных организаций, в особенности крупных высокотехнологичных компаний, занимающихся бизнесом в Китае, многие иностранные организации, в том числе и Американская правовая ассоциация интеллектуальной собственности (AIPPI), активно участвовали в их обсуждении с Антимонопольной комиссией.

Указания, в сущности, следуют структуре Закона «О противодействии монополиям», который в Статье 3 определяет три основных вида монополистической деятельности: заключение монополистических соглашений между участниками хозяйственной деятельности, злоупотребление участниками хозяйственной деятельности доминирующим положением на рынке и концентрация участников хозяйственной деятельности, которая имеет или может иметь исключающее или ограничительное влияние на конкуренцию. При этом они выступают в качестве рекомендаций по применению этих понятий в тех случаях, когда существует злоупотребление правами интеллектуальной собственности, что и указано в качестве одного из аналитических принципов (Статья 1): «[чтобы] проанализировать, злоупотребляет ли участник хозяйственной деятельности правами интеллектуальной собственности в целях исключения или ограничения конкуренции... необходимо рассмотреть особенности этих прав». Кроме того, в Указаниях излагаются два дополнительных важных принципа. Во-первых, это опровержение презумпции о том, что участник хозяйственной деятельности занимает доминирующее положение на соответствующем рынке, так как обладает правами на интеллектуальную собственность, что обычно заслуживает одобрение. Во-вторых, это рассмотрение положительного влияния соответствующей деятельности на эффективность и инновационность в каждом конкретном случае. Последнее, тем не менее, только лишь кажется легко выполнимым. На самом деле Статья 5 Закона устанавливает достаточно строгий критерий из пяти условий, которые должны быть выполнены одновременно, чтобы подтвердить такое положительное влияние.

Следуя классификации монополистической деятельности, описанной выше, данная статья указывает на несколько следующих спорных положений.

Глава 2. Монополистические соглашения участников хозяйственной деятельности, связанные с правами на интеллектуальную собственность

Статьи 6-9 данной главы рассматривают практики, общепринятые для соглашений, связанных с интеллектуальной собственностью, такие как совместные исследования и разработки, перекрестные лицензии, исключительные обратные гранты и условия о невозможности оспорить действительность патента. В целом эти статьи рассматривают ограничительные условия в соглашениях, связанных с интеллектуальной собственностью. Например, является ли перекрестная лицензия исключительной. Категоричные формулировки, т.е. указание на существование или отсутствие определенных ограничений, могут привести к тому, что любые ограничения будут восприниматься отрицательно, при этом какие-либо преимущества этих ограничений, которые способствуют конкуренции, будут проигнорированы.

В то время как разработка стандартов в сфере промышленности играет важную роль, в Статье 10 Указаний ее рассматривают и с отрицательной точки зрения. Необходимо учесть четыре фактора при выполнении анализа на предмет злоупотребления разработчиками стандарта: исключаются ли таким способом конкретные участники хозяйственной деятельности, их технологические решения и прочие конкурентные стандарты, а также существует ли рациональный ограничительный механизм при осуществлении прав интеллектуальной собственности, связанных со стандартом. Такие факторы могут быть спорными, так как они либо не учитывают условия, в которых может происходить совместная разработка стандартов, способствующая конкуренции, либо игнорируют тот факт, что существующие организации по разработке стандартов имеют разные подходы к политике в сфере интеллектуальной собственности.

Глава 3. Злоупотребление доминирующим положением на рынке, связанное с правами интеллектуальной собственности

В Указаниях подтверждается, что «владение участниками хозяйственной деятельности правами интеллектуальной собственности не обязательно означает, что они занимают доминирующее положение на рынке». Это утверждение приводит Указания в соответствие с международными нормами антимонопольного регулирования.

В Статье 14 говорится о «несправедливо завышенных ценах» при предоставлении прав на объекты интеллектуальной собственности, но в ней не даются разъяснения относительно того, что же является несправедливо завышенной ценой. Это может сказаться на уверенности субъектов инновационной деятельности в том, что они небезосновательно стремятся к окупаемости инвестиций при создании объектов интеллектуальной собственности. Кроме того, в настоящей Статье указан еще один аспект — с выплатой отчислений за какие объекты действия связана пакетная лицензия: за объекты

интеллектуальной собственности с истекшим сроком действия или за недействительные объекты интеллектуальной собственности. Это обстоятельство может показаться очень непрактичным при лицензировании портфеля, в этом случае придется внимательно анализировать каждый патент из него, как будто стоимость нельзя было согласовать, когда портфель оценивали в совокупности.

Глава 4. Концентрация участников хозяйственной деятельности, связанная с правами интеллектуальной собственности

Указания принимают во внимание специфику концентрации участников хозяйственной деятельности при вовлечении прав интеллектуальной собственности, а также подчеркивают рассмотрение дополнительных ограничительных условий, в том числе структурных, поведенческих и совокупных. В частности, в Статье 23 указано, что поведенческие условия могут включать, помимо прочего, обеспечение участниками хозяйственной деятельности соответствия условиям справедливости, разумности и отсутствия дискриминации (условия FRAND) за счет конкретных мер. В своих комментариях Американская правовая ассоциация интеллектуальной собственности указала, что обеспокоенность вызывает «согласование договоренности о концентрации участников для предоставления лицензии на их патенты, не являющиеся основополагающими, на условиях FRAND, в особенности если передача права на эти патенты или их переуступка в рамках транзакции не вызывает какие-либо дополнительные сомнения относительно ситуации до момента транзакции. Следует убрать требование соблюдать концепцию FRAND или выполнять другие обязательства, которые патентообладатель взял на себя не по собственному желанию».

Подводя итоги, можно сказать, что с одной стороны, Указания шагнули вперед к реализации правила «разумного подхода» в сравнении с предыдущим проектом. С другой стороны, непонятно, как эти Указания проявят себя на практике, так как по большей части они представляют собой искусственные ограничения для организаций, которые могут подвергнуться антимонопольным разбирательствам.

Автор отмечает, что определенные условия Указаний во многом схожи с причинами, которые упомянул Госкомитет по развитию и реформе, когда обосновывал решение о нарушении компанией Qualcomm Закона Китая «О противодействии монополиям» в 2015 году (за что компании присудили штраф в 975 миллионов долларов). Среди приведенных причин были, например, взимание несправедливо завышенных лицензионных сборов (Статья 14), безосновательное навязывание лицензий на патенты, не являющиеся основополагающими (Статья 16: «пакетное лицензирование объектов интеллектуальной собственности может принимать форму навязывания»), и другие несправедливые условия транзакции (Статья 17). Если Указания основаны на прошлом опыте и объединяют аргументы в разбирательстве по делу Qualcomm с заделом на будущее, это разбирательство будет являться мерилем, с помощью которого мы поймем, что будут представлять собой окончательные Указания и как они будут реализованы.