

## **Комитет по развитию и интеллектуальной собственности (КРИС)**

**Девятая сессия**  
**Женева, 7 – 11 мая 2012 г.**

### **ИССЛЕДОВАНИЕ АНТИКОНКУРЕНТНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ИС): ФИКТИВНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО (SHAM LITIGATION) - РЕЗЮМЕ**

*подготовлено Институтом прикладных экономических исследований (IPEA), Бразилия*

*Координаторы<sup>1</sup>*  
*Люсия Елена Сальдаго*  
*Грациэла Ферреро Зуколото*

*Основной консультант*  
*Денис Боргес Барбоса*

1. В Приложении к настоящему документу содержится резюме Исследования антиконкурентной защиты прав интеллектуальной собственности (ИС): доклад о фиктивном разбирательстве (Sham Litigation), подготовленного в рамках проекта по интеллектуальной собственности и конкурентной политике (CDIP/4/4/REV). Это исследование подготовлено Институтом прикладных экономических исследований (IPEA), Бразилия.

2. *КРИС предлагается принять к сведению информацию, содержащуюся в Приложении к настоящему документу.*

[Приложение следует]

---

<sup>1</sup> Выражаем благодарность Ане Беатрис Барбоса, Патриции Порто и Летиции Клотц Сильва за оказание помощи в проведении исследования и Рафаэля Пино Сенра де Мориса за полезные комментарии.

## РЕЗЮМЕ

1. В контексте проекта по интеллектуальной собственности и политики в области конкуренции Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) подписала соглашение о сотрудничестве с Институтом прикладных экономических исследований (IPEA) – общественным фондом при президенте Республики Бразилия, направленное на подготовку исследования о фиктивном разбирательстве.

2. Цель этого исследования состояла в отслеживании по всему миру текущего положения с антиконкурентным использованием судебных процессов в целях обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, известного под названием «фиктивное разбирательство». Фиктивное разбирательство являлось объектом противоречий, поскольку оно связывает осуществление якобы законных прав с идеей злоупотребления их использованием, в смысле (используя экономические термины) стратегического использования в целях нанесения ущерба конкуренту или его устранения с рынка. Возможным условным определением фиктивного разбирательства с чисто экономической перспективы является хищническое или мошенническое разбирательство с антиконкурентным результатом, т.е. ненадлежащее использование судов и других правительственных судебных процессов или процессов выдачи прав против конкурентов в антиконкурентных целях. Исследование предполагает, что антиконкурентное использование судебных мер для неправомерной охраны прав интеллектуальной собственности может рассматриваться как один из видов неценовых хищнических стратегий. Таким образом, экономические инструменты, разработанные для выявления такого рода практики, могут быть здесь также полезными.

3. Существующая напряженность между правами интеллектуальной собственности и конкурентным правом не является единичным случаем. Фактически, оба эти аспекта имеют много общего, поскольку их системы законов и политики направлены на содействие инновациям и экономическому росту. Тем не менее, существует потенциальные конфликты, ассоциируемые со средствами, используемыми каждой из систем для достижения этих целей. Именно потому, что обычно экономика рассматривает компромиссы и конфликты целей, конвергенция права и экономики может быть очень продуктивной в этой области исследований и государственной политики.

4. В ходе исследования были предприняты широкие попытки проанализировать следующие аспекты, которые в некотором смысле полностью связаны со стратегическими действиями со стороны действующей фирмы:

- (a) действия между конкурентами с целью покрытия практики сговора;
- (b) явно необоснованные действия, инициируемые доминирующими фирмами, с целью обращения взыскания на обеспечение потенциальных конкурентов; и
- (c) явно необоснованные действия против или через правительственные учреждения с целью выигрыша во времени и искусственного поддержания в силе прав собственности.

5. Начиная с концепции «хищнического» поведения, появившейся в результате новых тенденций в литературе по организации производства, исследование предполагает, что целесообразно разработать аналогичные основания для рассмотрения противоречивого предмета фиктивных разбирательств, как он встречается в классическом прецедентном праве, а также в недавних судебных и административных делах.

6. Традиционно проблема, связанная с хищничеством, идентифицировалась путем наблюдения за тем, понесла ли доминирующая фирма убытки в краткосрочном периоде на определенном рынке, принуждая к выходу с него (или не допуская появления на нем) конкурирующей фирмы, в ожидании, что сверхприбыль будет получена на будущих рынках. Развитие теории игр углубило понимание хищнического поведения. Она продемонстрировала, что при наличии асимметричной информации (об условиях рынка, расходах, особом «вкусе» к хищничеству или обычной стратегии других фирм) или несовершенного потока информации на финансовых рынках хищническая практика теоретически возможна даже в отсутствие таких заградительных барьеров, которые традиционно считались необходимым условием для такого поведения. В результате последнего развития в теории организации производства понимание хищнического ценообразования эволюционировало от идей убытков, понесенных фирмой, применяющей эту практику, или восстановления прибыли в будущем к ущербу, наносимому потребителю и/или экономической эффективности. Исследование полагает, что эта перспектива должна быть также принята во внимание при детальном рассмотрении вопроса о фиктивном судебном разбирательстве.

7. В вопросе о фиктивном судебном разбирательстве доктрины ЕС и США особенно близки. Соответствующие тесты, разработанные в рамках дел «Noerr-Pennington» и «ITT Promedia», являются очень схожими. В соответствии с тестом в деле «Noerr-Pennington» первый вопрос, на который следует дать ответ, заключается в том, можно ли считать в соответствии с объективными нормами (среднестатистический игрок действовал бы таким образом), что фирма, инициирующая судебное действие, может обоснованно считать себя владельцем прав, которые следует охранять, что более или менее аналогично в тесте, предложенном Комиссией в деле «ITT Promedia». Здесь во внимание принимается только объективные факторы. Они связаны с соответствующими препятствиями, о которых фирма, инициирующая процесс, имела основание знать во время подачи судебного иска и которые мешали бы ей в успешном исходе дела. Во-вторых, оба теста предлагают, что, если может быть сочтено, что дело не имеет конкретных оснований, суд должен решить, было ли разбирательство задумано как часть плана с целью устранить конкуренцию. И последняя проверка обстоятельств дела заключается в расследовании субъективного намерения доминирующего предприятия.

8. Аналогичный подход можно найти в прецедентном праве, рассматривающем использование правительственных процессов для антиконкурентных целей: использование соответствующим игроком неоправданного многообразия государственных средств защиты, где чрезмерное поведение должно определяться не по одному единственному ходатайству, а по повторению этого процесса. При рассмотрении ряда таких дел вопрос состоит не в том, обоснованы они или нет – некоторые из них могут оказаться обоснованными просто в силу обстоятельств, а в том, были ли они инициированы как следствие политики начала судебных процедур без учета их обоснованности и с целью нанесения ущерба рыночному конкуренту. Следствие в таких случаях является перспективным: были ли поданы иски, не исходя из искренней заинтересованности в возмещении вреда, а как часть тренда или практики подачи ряда ходатайств исключительно с целью причинения беспокойства? Поэтому необходим второй, но взаимосвязанный набор критериев в тех случаях, когда возможное неправомерное использование государственных процессов в антиконкурентных целях осуществляется путем наращивания числа ходатайств, даже если ряд из них может быть сочтен справедливыми, но само по себе многообразие не может быть показано в качестве обоснованного в соответствии с объективными нормами.

9. В целях основания исследования на надежных данных информация запрашивалась в репрезентативном числе юрисдикций. Просьба о предоставлении информации сопровождалась следующими фильтрами:

«Административные или судебные процедуры в отношении одного из прав, охватываемых статьей 1 Соглашения ТРИПС, доведенные до сведения органов интеллектуальной собственности или антитрастовых учреждений, где заметно присутствует по крайней мере один из следующих аспектов:

- (a) процедуры, в которых перспективы благоприятного заключения для истца (или ходатайствующей стороны) явно недостижимы, но само по себе начало или продолжение процедуры может иметь антиконкурентные следствия; или
- (b) многократные процедуры по одним и тем же или тесно связанным основаниям, где такая последовательность действий или ходатайств (даже если каждое из этих действий или ходатайств само по себе может обосновано в процедурном смысле) также может иметь антиконкурентные следствия; или
- (c) другие действия, инициативы или ходатайства, где интерес истца или ходатайствующей стороны заключается в самом начале или продолжении процедуры, а не в ее конечном результате и такое начало или продолжение само по себе может иметь антиконкурентные следствия; или
- (d) любые действия, инициативы или ходатайства, которые в соответствии с национальным законодательством подпадают под классификацию злоупотребления правом или злоупотребления процессом, и такое злоупотребление может иметь антиконкурентные следствия».

10. Можно отметить, что такая сетка исследований охватит вопросы, выходящие за рамки тестов «ITT Promedia» и PREI.

11. Такой фильтр: (a) не ограничивается инициированием процедуры: охвачено также продолжение процесса, которое было показано как явно маловероятное; (b) превышает простые нормы PREI (но следует нормам POSCO) путем охвата многочисленности ходатайств, даже если любое из них в отдельности может считаться правомерно инициированным или продолженным, когда такое обилие ходатайств само по себе явно излишне для получения прав ходатайствующей стороной; (c) подчеркивает, что основной вопрос состоит в использовании государственного процесса – независимо от исхода такого процесса, – который является источником антиконкурентного результата; (d) рассматривает поведение соответствующего игрока, которое согласно применимому законодательству является злоупотреблением материальным правом или процедурным злоупотреблением, и также может иметь антиконкурентные результаты.

12. Эта сетка не упоминает какой-либо субъективной оценки намерения добиться антиконкурентных результатов и не требует, чтобы определенный антиконкурентный результат уже имелся. Та же сетка использовалась для проведения автономных исследований, т.е. поиска фактов и законодательства, выходящих за рамки информации, предоставленной различными иностранными учреждениями в ответ на направленный им запрос. Поскольку эта сетка использовалась в качестве единого фильтра для исследования и официально объявлялась таковой различным опрошенным администрациям, это исследование будет придерживаться определенных границ, за исключением отдельных специально указанных случаев.

13. Исследование анализирует соответствующую информацию, предоставленную в ответах, полученных от Европейской Комиссии, Чили, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Мексики, Испании, Республики Корея, Италии, Турции и Бразилии.

14. Исследование демонстрирует, что злоупотребление ходатайствами для утверждения прав интеллектуальной собственности в антиконкурентном контексте является очень деликатным вопросом. Набор тестов PREI/POSCO/PROMEDIA является наиболее общим стандартом для оценки таких случаев. Даже в тех юрисдикциях, в которых не упоминаются такие стандарты, осуществляется определенное сложное фильтрование. Но, как отмечается в докладе США, «эти стандарты трудно соблюдать и очень небольшое число случаев соответствует строгим требованиям теста». Экономическая перспектива может быть полезной, поскольку она подчеркивает воздействие поведения фирм, обладающих рыночной властью, на конкуренцию и, тем самым, на благосостояние потребителя и экономическую эффективность.

15. Современное прочтение «хищнической» практики дает возможность сфокусировать внимание на «хищническом» поведении, начиная с восстановления доходов в будущем и заканчивая нанесением ущерба потребителю и/или экономической эффективности. Фиктивные судебные дела могут рассматриваться аналогично. Уже имеет место и другой путь, как показывает бразильское прецедентное право и, в некотором плане, дело «Astra-Zeneca»: избегать строгих наборов тестов, предусматриваемых доктринами ЕС и США, и вместо этого расследовать и осуждать такие дела как антиконкурентную практику. Очевидно, что следуя формальным и жестким критериям, антимонопольные органы и суды во всем мире могут отклонять значительное число (реальных) дел..

16. Здесь требования конкурентного права обеспечивать социальное благосостояние путем эффективного регулирования экономической деятельности, а также цели права интеллектуальной собственности стимулировать творчество и инновации явно переплетены; никакое будущее развитие этой области права не может игнорировать тему этого исследования. Настоящее исследование показывает необходимость в углублении международных дебатов по вопросу определения критериев для выявления антиконкурентного использования интеллектуальной собственности. Следуя формальным и жестким критериям, антимонопольные органы и суды во всем мире могут отклонять значительное число дел, что является особенно значимым в глобальной экономике XXI века – экономике, основанной на знаниях.

[Конец Приложения и документа]