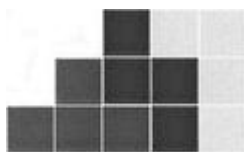




Ассоциация
предприятий
компьютерных и
информационных
технологий АПКИТ



Ассоциация
Разработчиков
Программных
Продуктов
«Отечественный софт»



Некоммерческое
Партнерство
разработчиков
программного
обеспечения
РУССОФТ



Ассоциация
поставщиков
программных продуктов
НП ППП

№ 2105-ПРВ от 21 мая 2020 г.

К № П10-28682 от 20 мая 2020 г.

Директору Департамента
информационных технологий
Правительства Российской
Федерации
Е.В. КОМАРУ

Позиция ассоциаций по инициативам ФАС
России в отношении РИД

Уважаемый Евгений Викторович!

Наши ассоциации, проведя широкое обсуждение текста законопроекта ФАС России «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части установления антимонопольных требований к соглашениям и действиям по предоставлению или распоряжению исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг» констатируют, что не считаем возможным поддержать предложенный вариант законопроекта по причинам, которые можно разделить на несколько групп.

Первая группа – это принципиальное несогласие с предложенным подходом к регулированию, суть которого сформулирована в предложенном ФАС России дополнении статьи 13 новой частью 2¹. Предложенный подход в совокупности с иными положениями Федерального закона "О защите конкуренции" возлагает на правообладателя обязанность доказать совокупность из 6 (шести!) фактов, которая, возможно (но не обязательно) освобождает его от ответственности за нарушение запретов *per se*, сформулированных в ст. 10 и 11, а именно:

1) не имеет целью ограничение конкуренции (субъективный критерий, вводимый в ст. 10 и 11);

2) имеет место совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке (п. 1 ч. 1 ст. 13);

3) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок (п. 2 ч. 2 ст. 13);

4) соответствующее действие прямо поименовано в Постановлении Правительства РФ как допустимое и соблюдаются прописанные в нем требования (когда и в какой редакции оно будет принято - мы не знаем);

5) отсутствие фактического вреда конкуренции;

6) отсутствие ограничений для третьих лиц (неясно, как это соотносится с исключительным правом по 4 части ГК).

Подобный подход фактически упраздняет имеющиеся иммунитеты, предоставляет ФАС России широчайшие возможности признавать нормальную экономическую деятельность ИТ-компаний как нарушающую конкуренцию, и не может быть поддержан ни при каких условиях.

Вторая группа – это сохраняющиеся принципиальные различия в подходах к регулированию. Мы, безусловно, поддерживаем применение антимонопольных запретов в случае различных угроз жизни, здоровью граждан, национальным интересам и обороноспособности страны, т.е. для защиты конституционно-значимых ценностей, о чем указал Конституционный суд РФ в Постановлении 8-П.

Но предлагаемые новации никак не могут быть обусловлены этими факторами и, фактически, направлены на регулирование антимонопольным законом тех практик, которые прямо разрешены правообладателям в соответствии с ГК РФ. Так, например, платное обновление программ для ЭВМ, которое в Вашем письме приводится как пример, иллюстрирующий антиконкурентную деятельность, преследовать за которую мешают иммунитеты (10 заявлений на поставщиков ККМ, оставшиеся без рассмотрения в связи с наличием иммунитетов) представляет собой нормальную и единственно возможную отраслевую практику. Иное означало бы, что всех автопроизводителей надо тоже заставить апгрейдить бесплатно и пожизненно реализованный потребителям ранее автотранспорт под все новые вводимые законодателем требования Евро5, Евро6 и т.п.

К сожалению, ФАС России на протяжении многих лет идеологически игнорирует то простое обстоятельство, что в современных «цифровых» условиях нет места подходам, связанным с классическим производством и, соответственно, с традиционными принципами защиты конкуренции. Например, ценовая дискриминация, которую всегда считали монопольной практикой и запрещали, в новых условиях может становиться залогом окупаемости новых технологий. Сосредоточившись на слабо формализованном термине «цифровые платформы», смешанным с давно известными сетевыми эффектами, ФАС России упускает ключевой момент. Подход к проблеме нужно искать не в стремлении к монополизации или в переопределении границ товарных рынков, а в снижении в условиях «цифровой экономики» транзакционных издержек, что идет на пользу потребителям. Получается странная ситуация – идеологи антитраста ищут способы борьбы с «цифровыми» действиями, которые, как минимум, не несут вреда потребителям и иное пока никем не доказано. Выдвигаемый в ответ тезис о рыночной власти также малосостоятелен, так как пока никто не показал, как на «цифровых рынках» рыночная власть ведет к повышению цен или к сокращению производства. Напротив, рынок информационных технологий уже неоднократно демонстрировал, что компании-лидеру стоит только немного потерять хватку или начать злоупотреблять своим положением на рынке, как мгновенно найдутся желающие предложить альтернативные решения и неважно, будет ли это аналог или разрушающая технология. Запас нулей и единиц, из которых и строятся решения, составляющие основу цифровой экономики, в природе неограничен

и доступен каждому желающему.

Это одно из главных идеологических противоречий, мешающее сближению позиций антимонопольных органов и компаний, строящих «цифровую» экономику.

Третья группа – отсутствие развернутых и обоснованных возражений на большинство аргументов, приведенных нашей индустрией в ходе всех предыдущих обсуждений за последние 11 лет, актуальность которых сохраняется и при новом варианте законопроекта, предложенного ФАС России.

Четвертая группа – отказ искать в рамках данного законопроекта компромиссное решение, основанное на судебном порядке признания (установления) факта злоупотребления правом, так как законопроектом предлагается сохранить административный порядок рассмотрения таких дел.

Мы констатируем, что не считаем возможным поддержать предложенный вариант законопроекта, так как подходы, лежащие в основе предложенного варианта законопроекта нанесут существенный ущерб ИТ-индустрии в самый ответственный момент жесточайшей конкуренции и борьбы за цифровой суверенитет. В текущих условиях нужно максимально стимулировать рост и укрепление отечественных лидеров, а не создавать им непредсказуемые регуляторные риски.

С уважением,



КОМЛЕВ Н.В.

Исполнительный директор
Ассоциации АПКИТ



ЛАШИН Р.Л.

Исполнительный директор
АРПП «Отечественный софт»



МАКАРОВ В.Л.

Президент
НП РУССОФТ



СОКОЛОВ Д.В.

Директор
Ассоциации НП ППП

Исполнитель: А. Баева
+7 985 275-0055, anna@apkit.ru