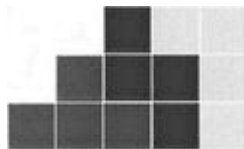




Ассоциация  
предприятий  
компьютерных и  
информационных  
технологий АПКИТ



Ассоциация  
Разработчиков  
Программных  
Продуктов  
«Отечественный софт»



RUSOFT  
Некоммерческое  
Партнерство  
разработчиков  
программного  
обеспечения  
РУССОФТ



Ассоциация  
поставщиков  
программных продуктов  
НП ППП

№ 1307-ФАС  
от 13.07.2020 г.  
на  
№ СП/31687/20  
от 14.04.2020 г.

Министру цифрового  
развития, связи  
и массовых коммуникаций  
Российской Федерации

М.И. ШАДАЕВУ

Позиция ассоциаций по инициативам  
ФАС России в отношении РИД

### **Уважаемый Максут Игоревич!**

На портале [regulation.gov.ru](http://regulation.gov.ru) размещен проект федерального закона «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» (ID проекта: 02/04/02-20/00099621, далее – проект акта), разработку которого проводит ФАС России. Проведя обсуждение в различных форматах среди участников наших Ассоциаций текста проекта акта, мы отмечаем, что в предложенном варианте проекта акта отсутствует ряд положений, о несогласии с которыми мы ранее заявляли в обращениях на Ваше имя. Однако, **вынуждены вновь обратиться к Вам с просьбой не поддерживать проект акта** в предложенной редакции по нижеприведенным причинам.

**1.** Особую тревогу вызывает полное и последовательное игнорирование разработчиками проекта акта неоднократно высказывавшихся предложений индустрии **о судебном порядке установления факта злоупотребления правом**. Это предложение позволяло установить необходимый баланс сил между ФАС России и ИТ-индустрией (разработчиками программ для ЭВМ и иными правообладателями).

В случае принятия проекта акта в предложенной редакции у ФАС России и её территориальных органов появляется возможность по своей внутренней административной процедуре привлекать к ответственности участников ИТ-индустрии за деятельность, которая прямо разрешена Гражданским кодексом. При этом не следует забывать, что узко-корпоративные интересы могут быть присущи не только субъектам экономической деятельности, но и различным органам государственной власти. В результате, отдельные сферы деятельности аппарата государственного управления целиком выпадают из-под контроля общегражданской юстиции. Именно такой риск для ИТ-индустрии игнорирует в данном случае ФАС России, предлагая подменить своей административной процедурой судебную процедуру, полностью игнорируя то фундаментальное обстоятельство, что связанность государственных учреждений законом является наиболее действенной гарантией от злоупотреблений властью. Именно судебный порядок призван установить необходимый баланс сил между регулятором и индустрией.

2. Имеются серьезные опасения в отношении дальнейшего развития правоприменения в случае принятия проекта акта в предложенной редакции. Из текста проекта акта следует, что антимонопольный орган может привлекать к ответственности не только за реализовавшееся ограничение конкуренции, но и за **гипотетически возможное** (в тексте проекта акта - «приводят или **могут привести** к ограничению конкуренции»).

В этой ситуации использование процедуры обжалования решения регулятора в суде в случае несогласия с принятым антимонопольным органом решения будет лишено смысла. У суда не будет критериев по оценке действий правообладателя. Таким образом, при рассмотрении административного дела об оспаривании решения ФАС России правообладатель будет практически лишен возможности представить аргументированные возражения против оценочных доводов ФАС России, следовательно, ИТ-компания будет привлечена к ответственности за нарушение, факт которого не будет доказан, да еще и с выплатой штрафов. Кроме этого, правообладатель должен будет нести расходы по рассмотрению дела в ФАС России (её территориальных управлениях), расходы по рассмотрению дела в суде.

Такой вариант развития правоприменительной практики весьма вероятен, так как в настоящий момент гражданское законодательство допускает усмотрение правообладателя в определении пределов использования прав им самим и иными

лицами, в том числе возможность ограничения круга лиц, которые могут использовать эти права, территории их использования, цены и иных условий. Реализация подобных прав даже в предусмотренных законом пределах может иметь потенциальный антиконкурентный эффект, как и любое иное законное действие компаний ИТ-индустрии в ходе предпринимательской деятельности.

**Устранить вышеуказанные риски** для ИТ-индустрии можно внесением нескольких точечных поправок, а именно изложить пункты 1 и 2 законопроекта в следующей редакции:

«1) часть 4 статьи 10 дополнить словами «, **за исключением устанавливаемых судом случаев**, когда такие действия выходят за пределы осуществления исключительных прав, допустимых законодательством, совершаются заведомо в целях ограничения конкуренции **и приводят к ограничению конкуренции.**»;

2) часть 9 статьи 11 дополнить словами «, **за исключением устанавливаемых судом условий таких соглашений**, которые выходят за пределы осуществления исключительных прав, допустимых законодательством, направлены заведомо на ограничение конкуренции **и приводят к ограничению конкуренции.**».

Необходимо отметить, что в текущем варианте проекта акта из пояснительной записки убраны все примеры антимонопольного правоприменения, что само по себе вызывает ряд вопросов. Во всех ранее представленных пояснительных записках приводились либо примеры успешного разрешения ФАС России антимонопольных дел без внесения предлагаемых изменений, либо примеры дел, по которым ФАС России не смогла провести антимонопольное расследование в силу имеющихся иммунитетов. Но все примеры дел, где, по мнению ФАС России, именно иммунитеты не позволили пресечь нарушения конкуренции, показывали, что антимонопольный орган готов усматривать нарушения там, где в действительности присутствует нормальная и единственно возможная отраслевая практика. **Такой подход способен нанести огромный вред ИТ-индустрии России, создавая неконтролируемые риски для бизнеса** в сложнейшей для страны момент, когда государство идет на беспрецедентные меры поддержки ИТ-отрасли.

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

Просим не поддерживать проект акта в текущей редакции до внесения в него предлагаемых нами изменений.

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: Д.Соколов +7 985 275-0055 [org@apkit.ru](mailto:org@apkit.ru)