

Новые тенденции в развитии права конкуренции ЕС – решение по делу AstraZeneca

К.В. Энтин

Решение Суда общей юрисдикции по делу AstraZeneca можно без преувеличения назвать одним из наиболее значимых и обсуждаемых решений Суда в области права конкуренции ЕС за 2010 год. По мнению автора, этим решением Суд de facto расширил понятие «злоупотребления доминирующим положением». В это понятие оказались включены использование компаниями предусмотренных административными процедурами возможностей таким образом, что это может нарушить конкуренцию на внутреннем рынке.

Одной из самых быстро развивающихся отраслей права Европейского союза на сегодняшний день является право конкуренции. Во многом это связано с динамикой эволюции внутреннего рынка ЕС, требующей создания оптимальных условий для конкуренции на всем рыночном пространстве. Наряду с правовыми нормами, регулирующими свободное передвижение товаров, услуг, лиц и капиталов, право конкуренции призвано обеспечивать наличие общих правил игры для государств-членов и предприятий и содействовать экономическому процветанию ЕС. С развитием внутреннего рынка неизменно повышалась и значимость наднационального законодательства и судебной практики в данной сфере, призванных обеспечить его исправное функционирование путём пресечения определенных видов действий предприятий, способных воспрепятствовать или ограничить конкуренцию на внутреннем рынке.

Регулирование конкуренции относится к сфере исключительной компетенции Европейского союза. Это означает, что лишь

институты ЕС могут принимать обязательные нормативно-правовые акты в этой области. Среди этих институтов следует особо выделить Европейскую Комиссию, которая наделена чрезвычайно широкими полномочиями в области права конкуренции. Она не только активно участвует в законотворческом процессе, но и осуществляет функции антимонопольного органа на уровне ЕС. С этой целью Комиссия осуществляет контроль над слияниями, а также проводит расследования и выносит на их основании имеющие обязательную силу решения (в соответствии с Регламентом Совета 1/2003¹ Комиссия обладает полномочиями запрашивать у предприятий и ассоциаций предприятий необходимую информацию² и проводить инспекции).

Европейская Комиссия вправе не только потребовать от предприятия-нарушителя прекратить противоправное поведение, но может также принимать так называемые «корректирующие меры». Эти меры обязывают предприятия придерживаться определенного поведения на рынке. В исключительных случаях,

Энтин Кирилл Владимирович – преподаватель кафедры международных экономических организаций и европейской интеграции НИУ-ВШЭ, аспирант кафедры европейского права МГИМО(У) МИД России.
E-mail: kir-entin@mail.ru

когда преследуемую цель невозможно достичь с помощью поведенческих предписаний, Комиссия вправе прибегнуть к «структурным» мерам, обязывая предприятия избавиться от части своих активов.

Европейская Комиссия также вправе накладывать на нарушителей значительные финансовые санкции (до 10% от годового оборота компаний за предыдущий год). Поскольку понятие «предприятия» по праву конкуренции ЕС охватывает не только юридическое лицо, ответственное за нарушение, но и всю группу компаний³, Комиссия может накладывать штраф до 10% от мирового оборота всего холдинга. Частные лица вправе обжаловать решения Европейской Комиссии в Суде общей юрисдикции (бывшем Суде первой инстанции) путем подачи иска об аннулировании⁴.

В ситуации, когда Комиссия наделена чрезвычайно широкой компетенцией, определяющую роль в обеспечении законности играет такой важный институт, как Суд ЕС. Его функции не ограничиваются контролем над законностью принимаемых Комиссией решений, они далеко выходят за эти пределы. Значение судебной практики в области права конкуренции сложно переоценить. Именно Суду ЕС принадлежит главная роль в выработке понятийного аппарата и основополагающих принципов права конкуренции ЕС. Решения Суда дали трактовку таким закрепленным в учредительных соглашениях понятиям, как «предприятие», «соглашение», «доминирующее положение» и «злоупотребление», которые имеют ключевое значение при толковании и применении права конкуренции ЕС. Практика Суда ЕС во многом послужила основой для выработки регламентов Совета, закрепивших сформулированные Судом ЕС правила в актах вторичного права. И именно эта практика делает право конкуренции столь динамичным и быстро развивающимся.

Курс на построение экономики знаний, провозглашенный Евросоюзом, рост и активное внедрение инноваций нашли свое отражение и в развитии судебной практики. На первое место среди исков прямой юрисдикции в судах ЕС вышли дела по праву интеллектуальной собственности (далее – ИС). Поиск баланса между защитой от нарушения добросовестной конкуренции и подтверждением специальных прав субъектов ИС приобрел первостепенное практическое значение. В ходе соответствующей судебной практике зачастую уточняются и дополняются уже казавшиеся устоявшимися определения и понятия.

В числе дел, относящихся к области регулирования права конкуренции, но затрагивающих вопросы интеллектуальной собственности, важное место занимает решение Суда общей юрисдикции от 1 июля 2010 года по делу T-321/05 *AstraZeneca*⁵.

Специфика этого дела состояла в том, что оно касалось не использования предприятием своих исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, а злоупотребления компанией административными процедурами с целью не допустить или отсрочить выход на рынок конкурентов.

15 июня 2005 года Европейская Комиссия после пятилетнего расследования приняла решение: за злоупотребление доминирующим положением наложить на фармацевтическую компанию AstraZeneca⁶ (далее – AZ) штраф в размере 60 млн. евро⁷.

Незаконное получение сертификатов дополнительной защиты. Первое нарушение, которое выявила Комиссия, заключалось в том, что AZ предоставила национальным патентным ведомствам вводящую в заблуждение информацию с целью продлить патентную защиту производимых компанией лекарственных препаратов. AstraZeneca рассчитывала приобрести в отношении своего лекарственного препарата Лозек⁸, активным компонентом которого выступает омепразол, сертификаты дополнительной защиты (supplementary protection certificate, далее – СДЗ). Эти сертификаты служат для продления исключительных прав, предоставляемых патентом, путем установления дополнительного периода охраны до пяти лет после истечения действия патента. Они были введены для того, чтобы восполнить тот период, когда полученный патент фактически не выполняет своих защитных функций ввиду отсутствия у компании разрешения выпустить товар на рынок.

Это связано с тем, что получение разрешения представляет собой весьма сложный и длительный процесс, требующий проведения клинических испытаний препарата. В итоге, к тому моменту как компания обретет соответствующий сертификат и путем установленной процедуры взаимного признания получит соответствующие разрешения в других государствах-членах ЕС, оставшийся срок охраны может не позволить ей окупить стоимость проведенных исследований. Конкуренты, напротив, смогут воспользоваться результатами исследований и начать выпускать лекарства с тем же активным компонентом. СДЗ предоставляются на тот период времени, которое прошло с момента подачи заявки на патент до получения компанией разрешения от компетентного государственного органа выпустить лекарство на рынок.

Как указала Комиссия в своем решении, AZ систематически предоставляла патентным поверенным, национальным патентным бюро и национальным судам заведомо ложные сведения с целью получить СДЗ на омепразол в то время как по закону компания либо не имела право на получение СДЗ, либо имела право на получение

■ Право

СДЗ на меньший срок. Такое поведение, по мнению Комиссии, являлось частью общей стратегии предприятия, разработанной с целью не допустить производителей дженериков (лекарств с модифицированными лечебными компонентами) на рынок⁹.

Иными словами, AZ стремилась продлить срок патентной охраны, по истечению которого конкуренты могли получить доступ к рынку. Хотя первое разрешение на выпуск лекарства на рынок было получено компанией в апреле 1987 во Франции, AZ систематически указывала в качестве даты получения первого разрешения в ЕС март 1988, что, в частности, позволило ей незаконно получить СДЗ в Германии.

Выборочная отмена разрешений на выпуск товара на рынок. Второе нарушение, которое выявила Европейская Комиссия, касалось подачи AZ запроса в Швеции, Дании и Норвегии на получение разрешения выпускать на рынок препарат Loses в таблетках с одновременным аннулированием действовавшего разрешения на выпуск того же препарата в виде капсул.

Дело в том, что Директива Совета 65/65¹⁰ предусматривала охрану данных, которые компании предоставляют для получения соответствующего разрешения, сроком от 6 до 10 лет. После истечения этого срока государственные органы могут принимать уже находящиеся у них данные к сведению при выдаче разрешений на выпуск на рынок в отношении схожих медикаментов. В результате, конкуренты могут воспользоваться упрощенной процедурой получения разрешения без необходимости проведения новых клинических испытаний. В качестве обязательного условия Директива 65/65 предусматривала, что к моменту подачи заявления по упрощенной процедуре разрешение на выпуск должно ещё находиться в силе.

Действия AZ, по мнению Комиссии, были частью общего замысла компании не допустить или, по крайней мере, отсрочить появление лекарств-дженериков на рынке, так как AZ стремилась не дать конкурентам воспользоваться упрощенной процедурой. Это, во-первых, должно было отсрочить их появление на рынке, и, во-вторых, существенно повысить их издержки. Для этого AZ воспользовалась содержащейся в Директиве лазейкой¹¹ и аннулировала действующее разрешение, перейдя на выпуск лекарства в другой форме, хотя, объективно, таблетки были ничем не лучше капсул. Причем сделано это было именно в тех странах, где был шанс, по мнению AZ, не допустить появления лекарств-дженериков на рынке.

В своем решении Комиссия подчеркнула, что, согласно принципу свободы предпринимательской деятельности, любое предприятие имеет право пользоваться той коммерческой стратегией, которая лучше всего

подходит интересам его бизнеса. Тем не менее, этот принцип не является абсолютным и не дает право предприятию ставить под угрозу конкуренцию на рынке.

Решение Суда: изложение аргументов истца. AstraZeneca обжаловала решение Комиссии в Суде первой инстанции. Основной тезис AZ касательно первого нарушения заключался в том, что концепция «злоупотребления» является объективной. Соответственно, признание действия злоупотреблением не может основываться на намерениях стороны, так как важны антиконкурентные последствия этих действий. Соответственно, намерение получить патент или СДЗ не может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением.

Не может рассматриваться в качестве злоупотребления и подача заявления на получение СДЗ, поскольку национальные патентные ведомства могут реагировать по-разному. Так, в Дании AZ было отказано в получении СДЗ, а в Великобритании СДЗ был предоставлен компании лишь на тот срок, который и был положен по закону. В данном случае, по мнению юристов AZ, нельзя говорить о злоупотреблении, поскольку предпринятые AZ действия не могли иметь последствий для конкуренции на рынках Дании и Великобритании. Иначе говоря, подача заявлений на получение СДЗ представляет собой слишком раннюю стадию, чтобы можно было говорить о последствиях для конкуренции.

При этом AZ настаивала на том, что даже сам факт получения СДЗ не может рассматриваться в качестве нарушения. Адвокаты AZ ссылались на решение Суда ЕС по делу *Tetra Pak*¹², в котором речь шла о получении компанией патента на изобретение, принадлежавшее другому лицу. Суд обозначил, что получение патента может рассматриваться в качестве злоупотребления доминирующим положением, если:

а) последствием такого шага станет усиление уже значительного доминирования предприятия на рынке;

б) рынок характеризуется очень слабой конкуренцией и посему приобретение исключительного права приведет к исчезновению всякой конкуренции на обозначенном рынке.

В данной же ситуации, как подчеркивала AZ, речи об исчезновении всякой конкуренции не было, а потому один факт получения компанией прав интеллектуальной собственности не должен рассматриваться в качестве злоупотребления. Злоупотребление доминирующим положением можно признавать лишь тогда, когда компания обеспечивает правовую охрану принадлежащего ей СДЗ или патента в судебном порядке и данное применение патента соответствует критериям, установленным в деле *ITT Promedia*¹³.

В *ИТТ Promedia* Суд установил исключительные обстоятельства, при которых судебные преследования могут рассматриваться в качестве злоупотребления доминирующим положением. Первое – что подача иска не может рассматриваться как попытка установления прав предприятия и, таким образом, служит лишь для того, чтобы досадить противной стороне. Второе – подача иска является частью плана, целью которого является устранение конкуренции¹⁴. Соответственно, по мнению AZ для признания злоупотребления необходимо если не принудительное исполнение, то, по крайней мере, угроза принудительного исполнения СДЗ.

Наконец, истец заявил о том, что национальные законодательства предусматривают аннулирование регистрации патентов или СДЗ в случае, если при подаче были допущены ошибки. Соответственно, существуют средства правовой защиты, позволяющие конкурентам добиться признания патентов или СДЗ недействительными и даже, в некоторых случаях, требовать возмещения убытков в судебном порядке. В этом плане использование средств правовой защиты права конкуренции для установления санкций за приобретение патентов или СДЗ представляется недопустимым, если отсутствуют повлиявшие на конкуренцию последствий предпринятых действий.

Решение Суда: изложение вопросов права. Суд, солидаризировавшись с позицией Комиссии, не согласился с подобной оценкой. В своем 162-страничном решении он отклонил требования AZ об отмене решения Комиссии, удовлетворив её претензии лишь в небольшой части¹⁵ и уменьшив наложенный штраф с 60 до 52,5 млн. евро. Как подчеркнул Суд общей юрисдикции, предоставление государственным органам вводящей в заблуждение информации, позволяющей получить исключительные права, на которые у предприятия нет прав, несовместимо с особой ответственностью доминирующего предприятия не нарушать конкуренцию путем поведения, выходящего за рамки добросовестной конкуренции. Как было им подчеркнуто, тот факт, что злоупотребление доминирующим положением является объективной концепцией, не значит, что намерения предприятия не имеют значения – это важный фактор, который Комиссия обязана была учитывать.

Суд также отверг тезис о том, что в Великобритании и Дании нарушений не было, поскольку патентные ведомства этих стран отказали AZ в предоставлении СДЗ. Суд полностью поддержал аргументацию Комиссии, согласно которой, когда установлено, что поведение предприятия по своей природе способно ограничить конкуренцию, квалификация его в качестве злоупотребления не может зависеть от действий третьих лиц.

Соответственно, злоупотреблением должна признаваться именно подача заявлений на получение СДЗ.

Как указано в решении, нет необходимости для установления факта злоупотребления, чтобы предприятие обеспечило правовую охрану своих прав в судебном порядке: одного обладания патентом или СДЗ, как правило, уже достаточно, чтобы конкуренты не предпринимали попыток выйти на рынок. Ибо закон обязывает их не нарушать исключительные права¹⁶. Нельзя для признания злоупотребления доминирующим положением заставлять конкурентов нарушать закон, тем более, что они далеко не всегда обладают необходимой информацией для оспаривания действительности выданного патента или СДЗ.

Суд также постарался четко разграничить ситуацию в деле *AstraZeneca* и деле *Tetra Pak*¹⁷, где речь шла о приобретении доминирующим предприятием компании, владеющей исключительными правами на объекты ИС. В частности, он разъяснил, что является единственным способом эффективно конкурировать с доминирующим предприятием¹⁸. Наконец, аргумент о существовании средств правовой защиты в законодательстве об интеллектуальной собственности был также им отвергнут. Как постановил Суд общей юрисдикции, в случае, когда поведение предприятия подпадает под действие законодательства о конкуренции, нормы права конкуренции должны применяться независимо от существования специальных средств правовой защиты, например, характерных для системы получения патентов. Это связано ещё и с тем, что законодательство о конкуренции и законодательство об интеллектуальной собственности преследуют разные цели.

Суд полностью поддержал Комиссию и в отношении второго нарушения. Он установил, что в отсутствие оснований, связанных с защитой законных интересов предприятия, вовлеченного в конкуренцию *on the merits*, или в отсутствие объективного оправдания доминирующее предприятие не может использовать содержащиеся в административных процедурах лазейки, чтобы воспрепятствовать или затруднить доступ конкурентов на рынок¹⁹.

Анализ решения. Одна из наиболее интересных особенностей этого дела заключается в том, что до этого Суд ЕС рассматривал лишь ситуации, когда права ИС были приобретены предприятиями законно, но использовались в нарушение правил конкуренции (*Magill*²⁰, *IMS*²¹, *Microsoft*²²). В деле *AstraZeneca* речь шла о злоупотреблении административными процедурами, что позволило предприятию, путем предоставления вводящей в заблуждение информации, приобрести права ИС. Компания умело

■ Право

воспользовалась лазейками патентной системы, чтобы обеспечить себе дополнительное конкурентное преимущество, на которое не имела право. В этой ситуации у Суда уже не было необходимости пытаться сбалансировать необходимость охраны интеллектуальной собственности с требованиями права конкуренции, поскольку действия AstraZeneca априори имели отрицательные последствия не только для конкуренции, но и для инновации, незаконно задерживая выход лекарств с улучшенными свойствами. И вполне логично, что Суд поддержал Европейскую Комиссию.

Однако это решение обозначает приверженность Суда достаточно жесткой линии по отношению к доминирующим предприятиям, впервые обозначенной в деле *Michelin*²³ и накладывающей особую ответственность на доминирующие предприятия. Последние обязаны воздерживаться от действий, выходящих за рамки добросовестной конкуренции (*competition on the merits*)²⁴.

Соответственно, попытка получить патенты или товарные знаки, на которые доминирующее предприятие не имеет прав (например, регистрация товарных знаков, схожих до степени смешения со знаками конкурентов), может отныне рассматриваться Комиссией и Судом в качестве злоупотребления доминирующим положением.

В определенной степени жесткая позиция Суда по делу *AstraZeneca* контрастирует с его предыдущими решениями по делам *Bayer (Adalat)*²⁵ 2004 года и *GlaxoSmithKline*²⁶ 2006 года. В этих делах Суд стремился учесть особенности фармацевтического рынка, предоставив компаниям больше свободы в отношении отстаивания своих коммерческих интересов. Однако между этими решениями и делом *AstraZeneca* есть принципиальная разница. В первых решениях речь шла о мерах, принятых компаниями для борьбы с параллельным импортом, то есть когда конкуренты, пользуясь разницей в цене на одно и то же лекарство в разных государствах, закупают его в одном государстве-члене ЕС и импортируют в другое.

Поскольку разница в цене на лекарства во многом обусловлена государственным регулированием, такая практика не только наносит серьезный ущерб фармацевтическим компаниям, но и во многих случаях не отвечает интересам потребителей (так, в тех странах, где цена на лекарства невысокая, может возникнуть дефицит товара). В отличие от параллельных импортеров, фактически паразитирующих на фармацевтических компаниях, производители дженериков служат интересам потребителя, выпуская новые товары на рынок. Вступая в игру лишь после истечения срока патентной охраны на лекарства, они способствуют инновации на рынке, заставляя крупные фармацевтические компании вкладывать средства в научные исследования и разработку новых лекарств.

При этом долгое время Суд ЕС проявлял значительную толерантность к параллельным импортерам, считая их чуть ли не «правой рукой» потребителей. Однако в последние 10 лет Суд уделяет всё большее внимание необходимости обеспечения охраны объектам интеллектуальной собственности и в своих решениях в области конкурентного законодательства стремится найти оптимальный баланс между требованиями права конкуренции и охраной ИС. В этой ситуации различный подход Суда к разным коммерческим стратегиям, исходя из преследуемой доминирующей компанией цели, представляется полностью оправданным.

Несмотря на то, что те злоупотребления, которые были инкриминированы AstraZeneca, уже вряд ли могут повториться (за время, прошедшее с момента вынесения Комиссией решения, данные процедурные лазейки уже успели устранить), решение по делу AstraZeneca имеет далеко идущие последствия. Прежде всего, оно расширяет концепцию «злоупотребления доминирующим положением», включая в неё использование предусмотренных административными процедурами возможностей (причем, в случае со вторым злоупотреблением речь шла о законном использовании) таким образом, что это может нарушить конкуренцию на внутреннем рынке. Де факто это означает, что Суд не признает наличие каких-либо ограничений для вмешательства права конкуренции (как, например, наличие специальных средств правовой защиты в праве ИС). Тем не менее, рассуждения Суда позволяют с уверенностью говорить, что при наличии объективных оснований (то есть, если бы действия AZ были обусловлены соображениями охраны здоровья, безопасности и т.д.) решение определено было бы другим.

Таким образом, расширение понятия «злоупотребление доминирующим положением» в данном случае не будет иметь отрицательных последствий для инновации и не лишает компании стимула получать предусмотренную законодательством ИС защиту в отношении патентов. С другой стороны, обращение в Европейскую комиссию в связи с нарушением права конкуренции ЕС всё больше и больше утверждается как эффективный механизм правовой защиты в дополнение к специальным средствам правовой защиты, предусмотренным, например, законодательством об ИС.

Entin K. V. New Tendencies in the Development of the EU Competition Law – the AstraZeneca Case.

Summary: *The General Court’s decision in AstraZeneca has certainly been one of the most significant judgments of the Court in the field of competition law in 2010. It is the author’s opinion that the Court has de facto enlarged the notion of “abuse of dominant position”. From now on it includes any use of administrative procedures in such a way that can lead to the distortion of competition within the internal market.*

Ключевые слова

Европейский союз, право конкуренции ЕС, Суд Общей Юрисдикции, злоупотребление доминирующим положением.

Keywords

European Union, EU Competition Law, General court, abuse of dominant position.

Примечания

1. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, [2003] OJ L 1. P.1-25.
2. Статья 18 Регламента.
3. Согласно концепции single economic entity головная организация и дочерние предприятия образуют единое предприятие по праву конкуренции ЕС.
4. В соответствии со ст. 263 ДФЕС.
5. T-321/05 AstraZeneca v. Commission OJ C 271, 29.10.2005.
6. Решение Комиссии 2006/857 (дело COMP / A.37.507/ F 3- AstraZeneca) [2006] OJ L 332/24.
7. Статья 102 ДФЕС.
8. Данный препарат является ингибитором протонной помпы и служит для лечения некоторых желудочно-кишечных заболеваний.
9. См., в частности, пар. 677 решения Комиссии 2006/857 (дело COMP/A.37.507/ F3-AstraZeneca) [2006] OJ L 332/24.
10. Council Directive 65/65/EEC of 26 January 1965 on the approximation of provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action relating to proprietary medicinal products OJ 022 09/02/1965. P.0369-0373.
11. Условием, согласно которому воспользоваться упрощенной процедурой можно было лишь при наличии действующего разрешения на выпуск лекарств на рынок (в 2004 году это условие было отменено).
12. Дело T-51/89 Tetra Pak v. Commission [1990] ECR II-309.
13. Дело T-111/96 ITT Promedia v. Commission [1998] ECR II-2937.
14. Эти два условия являются кумулятивными.
15. В частности, касательно второго нарушения, Суд посчитал необоснованным вывод Европейской Комиссии о том, что отмена регистрации отрицательно сказалась на параллельном импорте.
16. Пар. 362 решения.
17. Дело T-51/89 Tetra Pak v. Commission [1990] ECR II-309.
18. Пар. 365 решения.
19. Пар. 672 решения.
20. C-241-2/91 P, RTE & ITP v. Commission (Magill) [1995] ECR I-743, [1995] 4 CMLR 718.
21. Дело C-481/01 IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG [2004] ECR I-5039.
22. Дело T-201/04 Microsoft v. Commission [2007] ECR II-3601.
23. Дело 322/81 Michelin v. Commission [1983] ECR 3461.
24. То есть конкуренции, основанной на эффективности, качестве продукции или коммерческой стратегии предприятия.
25. Дело C-2/01P и C-3/01 Bundervand der Arzneimittel-Importeure eV (BAI) and Commission of the European Communities v. Bayer AG (Adalat) [2004] ECR I-23.
26. Дело T-168/01 GlaxoSmithKline [2006] ECR II-2969.