

Аналитический центр при Правительстве РФ, 10 марта 2020 года

Об исключениях для прав интеллектуальной собственности в российском антитрасте: каковы рамки дискуссии?

А.Е.Шаститко

доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХ и ГС при Президенте РФ

- Курдин А.А., Шаститко А.Е. (2017) [Два аргумента за ограничение антитраста в реализации прав интеллектуальной собственности в развивающихся экономиках](#) // [Вопросы государственного и муниципального управления](#), № 1, с. 31-49
- Морозов А.Н., Шаститко А.Е. (2018) [Как учитывать пиратскую продукцию в границах рынка для целей применения антимонопольного законодательства?](#) // [Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика](#), № 6
- Шаститко А.Е. (2013) Защита интеллектуальной собственности и антитраст // [Общественные науки и современность](#), № 4, с. 16-27
- Шаститко А.Е. (2013) [Как быть, когда все не как у людей? \(Исключения для РИД: на каждый плюс свой минус\)](#) // [Конкуренция и право](#), № 3, с. 22-29
- Шаститко А.Е. (2013) [Надо ли защищать конкуренцию от интеллектуальной собственности?](#) // [Вопросы экономики](#), № 8, с. 60-82
- Шаститко А.Е. (2015) [Технологические нововведения в условиях конкуренции по Курно для \$N > 2\$](#) // [Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика](#), № 3, с. 3-25.
- Шаститко А.Е. (2017) [Проектируемые институты: теории и интересы](#) // [Журнал Новой экономической ассоциации](#), № 3, с. 177-184
- Шаститко А.Е., Курдин А.А. (2012) [Антитраст и защита интеллектуальной собственности в странах с развивающейся рыночной экономикой](#) // [Вопросы экономики](#), № 1, с. 84-95
- Шаститко А.Е., Курдин А.А. (2014) [Защита прав интеллектуальной собственности и конкурентная политика: в поисках лучшего сочетания](#) // [Журнал Новой экономической ассоциации](#), № 1, с. 111-135
- Шаститко А.Е., Курдин А.А. (2015) [Возможности и риски реформирования антимонопольной политики в сфере отношений по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности](#) // [Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал экономического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова](#), том 7, № 1, с. 5-31
- Шаститко А.Е., Курдин А.А. (2016) Стимулы к процессным инновациям в дискретных структурных альтернативах конкурентной политики. Вопросы экономики. №4. С.56-85.
- Шаститко А.Е., Павлова Н.С. (2018) [Широкие перспективы и овраги конкурентной политики](#) // [Экономическая политика](#), № 5, с. 110-133
- Шаститко А.Е., Павлова Н.С., Курдин А.А., Мелешкина А.И., Фатихова А.Ф. (2016) Основные направления защиты и развития конкуренции. М.: Центр стратегических разработок.
- Шаститко А.Е., Маркова О.А., Мелешкина и др. (2019) Конкуренция и конкурентная политика: на стыке будущего и прошлого. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС.
- Shastitko A.A., Kurdin A.A. (2011) [Intellectual Property Rights Protection Versus Antitrust: Tug of War?](#) // [CPI Antitrust Chronicle](#), № December, 1, с. 1-13

Мотивация

- Различные аспекты авторской позиции по обсуждаемому вопросу изложены в публикациях 2011-2019 гг. (см. предыдущий слайд)
- «Три партии» в дискуссии об антимонопольных исключениях для отношений по поводу прав интеллектуальной собственности (ИС).
- Суть позиции: фиксация (объяснение) статус-кво с последовательным отказом от элементов иммунитетов в зависимости от выполнения пороговых условий
- Зачем выступать еще раз? Что-то принципиально поменялось?...
- Вопрос: *почему дискуссия идет так трудно и можно ли что-то изменить для преодоления эффекта блокировки?*

Особенности проблематики защиты прав ИС (прав на РИД) в свете применения инструментов антимонопольной политики

- Дилемма разработчика: стимулы к созданию vs. возможности доступа (входа) к РИД
- Недостаточность case-by-case аргументации, да еще без количественной оценки эффектов (нерепрезентативность в гетерогенном множестве)
- Объективные основания для систематического применения экономического анализа не только на стадии правоприменения, но и на стадии правоустановления (как в случае с RoR)
- **Первая часть ответа:** из дискуссии фактически исключены аргументы, основанные на количественной оценке прямых эффектов, являющейся результатом экономического анализа. Коалиция против изменений на основе презумпции нецелесообразности изменения системообразующих норм.

Рекомендации-1

- Для корректировки траектории дискуссии необходимо ввести в дискурс предметный экономический анализ (в первую очередь из современной *теории организации рынков и экономического анализа права*) с публичным обсуждением полученных результатов.
- Доклад ФАС, адаптированный под формат ОРВ, и, возможно, альтернативный доклад, если не удастся согласовать позиции.
- Разработать и реализовать программу обсуждений докладов на площадках с участием представителей бизнеса, регулятора и экспертов (юристов и экономистов на паритетных началах): *принятие решений с четким и структурированным обозначением разногласий лучше перетягивания каната и принятия решения вслепую*

Системность антимонопольного регулирования и сопряженность правовых норм

- Обсуждение модели антимонопольного регулирования в рамках «регуляторной гильотины»: каковы результаты?
- Параллельное обсуждение изменений в антимонопольном законодательстве (особенно в части 178 статьи УК РФ)
- Каким образом распределено бремя доказывания необходимости изменений и каким образом оно должно быть распределено? Является ли количество попыток внесения изменений со стороны регулятора заменителем сбалансированного решения вопроса о распределении бремени издержек правоустановления?
- **Вторая часть ответа:** в дискуссии никак не обсуждаются ожидаемые побочные эффекты как статус-кво, так и предлагаемых изменений, тогда как сами эти эффекты затрагивают интересы целевых групп (см. предложения части РГ защите конкуренции со стороны бизнеса).

Рекомендации-2

- Отразить при подготовке и обсуждении доклада ФАС эффекты, связанные с применением ключевых смежных норм и затрагиваемые интересы (риски, выгоды, издержки), в том числе:
 - нормы, регламентирующие наказание за нарушение антимонопольного законодательства (КоАП и УК);
 - нормы о коллективном доминировании;
 - порядок анализа состояния конкуренции на товарных рынках в целях применения антимонопольного законодательства (CLA+)...
- Шанс на адвокатиrowание конкуренции: интеллектуальное лидерство (регулятора?) в обсуждении вопросов защиты и развития конкуренции
- Переосмысление роли адвокатиrowания конкуренции в условиях цифровой трансформации

Спасибо за внимание!
aeshastitko@econ.msu.ru