

КОНКУРЕНТНАЯ ПОЛИТИКА В ОТНОШЕНИЯХ ПО ПОВОДУ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А.Е.Шаститко

Заведующий кафедрой конкурентной и
промышленной политики, д.э.н., профессор

Авторский коллектив

- *Шаститко А.Е.* (заведующий кафедрой)
- *Радченко Т.А.* (научный сотрудник),
- *Комкова А.А.* (научный сотрудник)
- *Курдин А.А.* (научный сотрудник),
- *Паршина Е.Н.* (аспирант),
- *Фатихова А.* (аспирант),
- *Шаститко А.А.* (аспирант)

История вопроса

- Квинтэссенция: судьба части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11 закона «О защите конкуренции» (т.н. Антимонопольные исключения для отношений по поводу РИД)
- «Четвертый антимонопольный пакет» (2012-2015): подвижное содержание
- Позиция ФАС России
- Позиция экспертов
- Позиция бизнес-сообщества

Статус-кво – это результат компромисса?...

В краткосрочном плане – скорее ДА

В долгосрочном плане – скорее НЕТ

Характер равновесия в стратегическом взаимодействии...

Общие принципы построения аргументации в пользу устранения антимонопольных иммунитетов

- «заграница нам поможет»: апелляция к лучшим практикам (к проблеме импорта институтов),
- «а вот еще был случай»: анализ отдельно взятых резонансных кейсов (фармацевтика) (проблема избыточных обобщений и стилизованных фактов)

Система координат для дискуссии (1)

- Разнообразие РИД (а) по способам создания, (б) по механизмам использования; (в) по механизмам защиты прав на РИД (i) в разных странах, (ii) в одной стране (юрисдикции);
- Импорт институтов для стран с различными уровнями и траекториями развития, как правило, контрпродуктивен: ограничения на делимость институтов как совокупности правил и обеспечивающих их соблюдение механизмов (санкции + механизмы адаптации);

Система координат для дискуссии (2)

- «Один размер для всех не подходит»: универсальные правила, содержащие антимонопольные запреты, нельзя применять к разнородным объектам без ущерба для эффективности институтов;
- Универсализация антимонопольных запретов возможна, но она должна проводиться на основе обобщения фактического опыта правоприменения, учитывающего особенности РИД и конкретных отраслей (индуктивизм vs. дедуктивизм);...ВОТ ПОЧЕМУ...

Система координат для дискуссии (3)

- Отработка режима применения антимонопольных запретов шаг за шагом, отрасль за отраслью, с учетом особенностей различных РИД и возможных структурных альтернатив «патентной системе», включая варианты смягчения такого режима (инструмент Дорожных Карт);
- Механизм обратной связи, включая *ex post* оценку полученных результатов корректировки правового режима использования РИД (т.ч. с применением инструментария институционального проектирования (Тамбовцев, 1997, 2001; Шаститко, 2010));
- Осведомленность участников хозяйственного оборота об условиях применения антимонопольных запретов (комплекс мер по адвокатированию конкуренции);
- Антимонопольные запреты для прав на РИД в связи с применением других норм антимонопольного законодательства.

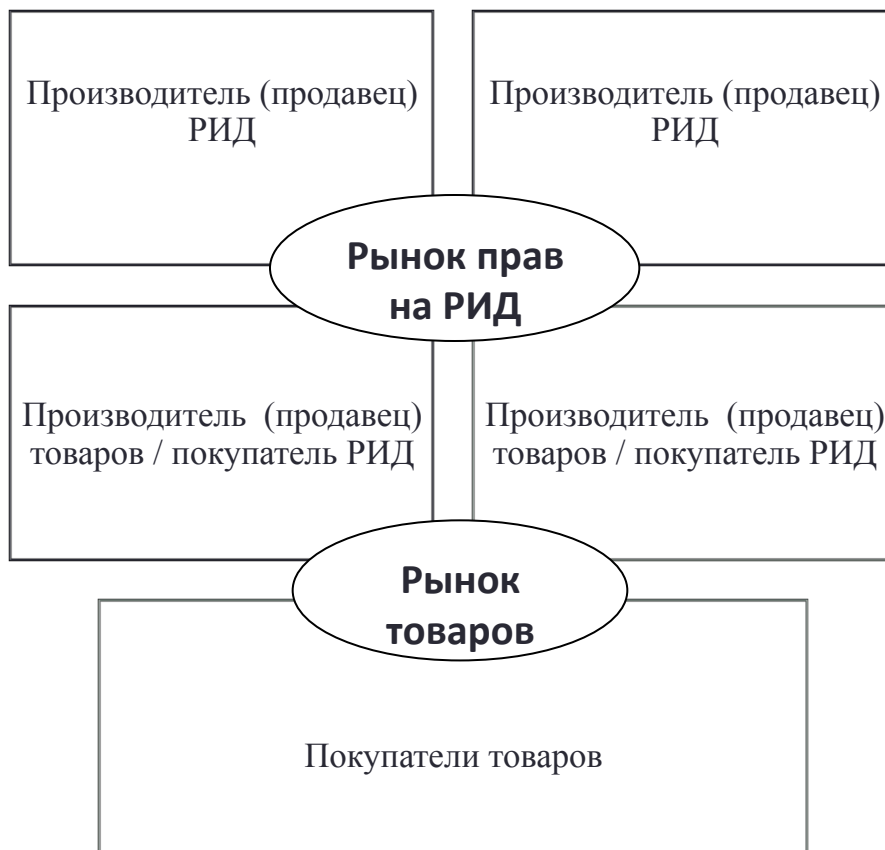
Варианты использования прав на РИД для ограничения конкуренции

- *патентные соглашения, связанные со сговором* (перекрестное лицензирование и патентные пулы; фиксирование цены);
- *эксклюзивные условия сделки* (исключительное лицензирование и исключительное право на сбыт; оговорка о предоставлении лицензиару исключительных прав на изобретения лицензиата в области предоставления лицензии (grant-back); пакетное лицензирование; невозможность оспаривания законности прав на РИД);
- *отказ от сделки или препятствие входу на рынок* (односторонний отказ от сделки; обратный платеж);
- *установление стандартов* (патентная засада; проблема вымогательства).

Положительные и отрицательные эффекты применения антимонопольного законодательства в сфере обращения прав на РИД

	Положительное влияние	Отрицательное влияние
<p>Применение антимонопольного законодательства на рынке прав на РИД, включая ввод товара в оборот.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - обеспечение доступа к РИД на недискриминационных условиях и с низкими издержками максимально широкому кругу покупателей (производителей товаров), получающих возможность внедрения соответствующих инноваций в производственную деятельность; - эффективный конкурентный отбор лучших РИД; защита прав производителей товаров, нуждающихся в доступе к РИД, от проблемы вымогательства (hold-up problem). 	<ul style="list-style-type: none"> - снижение стимулов производителей РИД к инвестициям в разработку РИД, то есть в инновационную деятельность вследствие отсутствия/недостаточности «ренды инноватора» и недостижимости монопольных преимуществ, обоснованных инновацией; - угроза оппортунистического поведения покупателей РИД (симметричная проблема вымогательства); - переключение на более дорогие методы защиты прав на РИД со стороны всех участников, вовлеченных в сферу обращения РИД.
<p>Применение антимонопольного законодательства на рынке товара, произведенного с использованием РИД, но <i>за исключением ввода товара в оборот.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - эффективный конкурентный отбор лучших РИД за счет конкуренции товаров, производимых с их интенсивным использованием; - динамическое расширение рынка товаров, производимых с использованием РИД, обуславливающее растущий производный спрос на РИД. 	<ul style="list-style-type: none"> - снижение стимулов покупателей РИД к инвестициям в разработку РИД, то есть в инновационную деятельность, вследствие отсутствия монопольной прибыли, которая могла бы быть получена при отсутствии/ограничении конкуренции на рынке товара производимого с интенсивным использованием РИД данного типа; - ослабление потока нововведений, основанных на РИД.

Рынки прав на РИД и рынки товаров с интенсивным использованием РИД



Дополнительные ограничения для стран с развивающейся рыночной экономикой

- Ограниченный опыт и знания (масштабы сектора с интенсивным использованием РИД)
- Структура экономики (сельское хозяйство, добывающая промышленности, обрабатывающая промышленности с низкой ДС)
- Высокий уровень неопределенности (в т.ч. со стороны институциональной среды) – ограничения на применение гибридных форм институциональных соглашений (Williamson, 1996)
- Масштабы правоприменения – статистика дел по статье 10 закона «О защите конкуренции» в сравнении с зарубежным опытом
- Процессуальные нормы (Россия) (Авдашева, Шаститко, 2015)

Заметки из зарубежного опыта

Рассмотрен опыт США, ЕС, Японии, Бразилии, Индии, Китая

- Совершенствование регулирования интеллектуальной собственности способствует инновационной активности
- Регуляторы уделяют значительное внимание антимонопольным нормам в этой сфере, *везде созданы специальные разъяснения* (кроме Бразилии) – но не специальные правовые режимы, запреты *per se* действуют
- В регулирующих документах часто постулируется, что обладание правами ИС не означает рыночной власти (доминирования) + есть специальные безопасные гавани
- Отраслевые особенности не являются правилом, но есть особенности в фармацевтике
- В сфере обращения РИД распространено правило взвешенного подхода (rule of reason) с учетом влияния на экономическое развитие и благосостояния (в первую очередь - потребителей)

Есть ли теоретические рецепты?

- Существует широкий спектр моделей, связывающих рыночные структуры (конкуренцию) и инновационную активность
- [Gilbert, 2006]: неправильно было бы говорить, что отсутствует модель того, как взаимосвязана рыночная структура с исследованиями и разработками – скорее *можно утверждать, что есть множество моделей, и необходимо понимать, какая из моделей к какому рыночному контексту применима*
- Тем не менее можно предложить ряд квази-консенсусных выводов

Обобщение результатов исследований (1)

- Конкуренция между фирмами, разрабатывающими один и тот же продукт или процесс, стимулирует инновации
- Конкуренция между фирмами, производящими уже существующий товар, заставляет их стремиться к снижению издержек и повышению качества
- Фирмы, ожидающие более интенсивной конкуренции на товарном рынке после внедрения инновации, имеют меньше стимулов к вложениям в исследования и разработки

Обобщение результатов исследований (2)

- У фирмы появляется дополнительный стимул к нововведениям, если они могут предотвратить вложения конкурирующих фирм в их собственные исследования и разработки [Baker, 2007].
- Осуществление процессных инноваций выгодно крупным фирмам, поскольку выгоды от этих инноваций зависят от масштаба производства
- Осуществление продуктовых инноваций в большей степени поддерживается активной конкуренцией на рынках [Gilbert, 2006].

Что делать в России: предложения ФАС России

- изъять из закона «О защите конкуренции» исключения, связанные с обращением прав на РИД (т.е. ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11);
- предусмотреть в законе «О защите конкуренции» порядок применения антимонопольных запретов в сфере обращения прав на РИД;
- обеспечить антимонопольным органам право возбуждать дела в отношении подавать правообладателей с требованием принудительного (обязательного) лицензирования при определенных условиях.

Дополнительные разъяснения не предполагаются?

Возможные последствия отмены иммунитетов (I)

- Вовлечение ФАС России в дела по поводу коммерческих практик с использованием гибридных институциональных отношений, связанных с передачей прав на РИД, например, франчайзинга
- Франчайзинг как таковой (коммерческая концессия) исключен из сферы действия антимонопольных запретов
- Но если нет четкого оформления/обоснования отношений в виде коммерческой концессии, повышаются риски антимонопольного преследования
- В итоге может быть избрана субоптимальная форма взаимодействия

Возможные последствия отмены иммунитетов (II)

- Споры о патентных и авторских правах теперь не смогут быть отвергнуты ФАС автоматически
- Иногда эти права могут быть недобросовестно использованы...
- Но все же «патентные споры» – не юрисдикция ФАС
- Впрочем, вероятно, сама ФАС будет абстрагироваться от таких дел и при отмене иммунитетов

Возможные последствия отмены иммунитетов (III)

- Сейчас фирмы пытаются использовать антимонопольные исключения для РИД в целях освобождения от антимонопольного преследования на рынках товаров с интенсивным использованием РИД
- ФАС старается разграничить рынки...
- Хотя это не всегда тривиальная задача
- При отмене иммунитетов такой «защитный» довод не будет работать
- Но более плодотворными могли бы быть разъяснения (вопрос, когда и на какой предмет...)

Возможные последствия отмены иммунитетов (IV)

- Наиболее существенные последствия могут коснуться лицензионных ограничений для РИД, защищенных авторскими правами
- Сейчас эти ситуации «экранированы» от антимонопольных запретов, поскольку при массовой продаже в явном виде обращаются не только товары, но и интеллектуальные права (в отличие от промышленной собственности)
- С одной стороны, на этом рынке надо проводить антимонопольную политику для поддержки продуктовых инноваций
- С другой стороны, значительно возрастает неопределенность, возникают коллизии

Развилки

- Снятие антимонопольных иммунитетов или их сохранение (по крайней мере, на определенный период)
- Введение разъяснений по отношениям, связанных с с правами на РИД, или накопление знаний, необходимых участникам рынка на основе изучения правоприменения
- Разделение антимонопольных режимов для разных типов РИД (авторские права, промышленная собственность) или «один размер для всех»
- Изменение ГК РФ для фиксации специальных видов отношений в сфере обращения прав на РИД или статус-кво
- Новые требования к применению взвешенного подхода
- Особые правила для социально значимых сфер или универсальный подход...

Дорожная карта: контуры...

№	Наименование мероприятия	Краткое описание	Ожидаемые результаты	Ответственные	Сроки выполнения
1	Разъяснения о порядке применения норм антимонопольного законодательства к отношениям по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности			ФАС России	2016
2	Тема года в Докладе о состоянии конкуренции в Российской Федерации в 2015 году			ФАС России, Минэкономразвития, АЦ при ПРФ	2016
3	Концепция модернизации отношений в сфере защиты прав на РИД с учетом необходимости защиты и развития конкуренции			ФАС России	2016
4	Особенности определения границ рынка для случаев производства товаров с интенсивным использованием РИД или неотделимых от РИД			ФАС России	2016
5	Дифференциация режимов лицензирования для разных категорий пользователей			ФАС России	2017
6	Кадровое обеспечение применения норм антимонопольного законодательства в части специалистов, владеющих инструментарием экономического анализа для целей применения АМЗ в сфере отношений по поводу РИД			ФАС России, Минобрнауки России	Начиная с 2017
7	Обеспечение работоспособности нормы о принудительной лицензии с учетом необходимости гарантий для обладателей прав на РИД:				2016
8	Пилотный проект по применению норм антимонопольного регулирования в отношениях по поводу РИД в фармацевтике			ФАС, Минздрав	2017
9	Пилотный проект по применению норм антимонопольного регулирования в отношениях по поводу РИД в сфере селекционных достижений (продовольствие)			ФАС, Минсельхоз	2017
10	Последующая оценка результативности пилота по фармацевтике (Ex post OPB)			ФАС, Минздрав	2018-2019
11	Последующая оценка результативности пилота по селекционным достижениям (Ex post OPB)			ФАС, Минсельхоз	2018-2019

Более подробно см. в «Научные исследования экономического факультета. Электронный журнал» (публикация ожидается в декабре 2015 года)

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

www.lccp.econ.msu.ru