

ВКЛЮЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРУ
АНТИТРАСТА:
СКРЫТЫЕ ОПАСНОСТИ И
ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ
ИННОВАЦИОННОГО РОСТА

17.04.2014

VII МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
«ИННОВАЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИКИ РОССИИ: МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЕ
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ»

Из ФЗ «О защите конкуренции»

2

- *Статья 10. Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением...*
 - Ч. 4. Требования настоящей статьи **не распространяются** на действия по осуществлению исключительных прав **на результаты интеллектуальной деятельности** и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.
- *Статья 11. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов*
 - Ч. 9. Требования настоящей статьи **не распространяются** на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования **результата интеллектуальной деятельности** или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

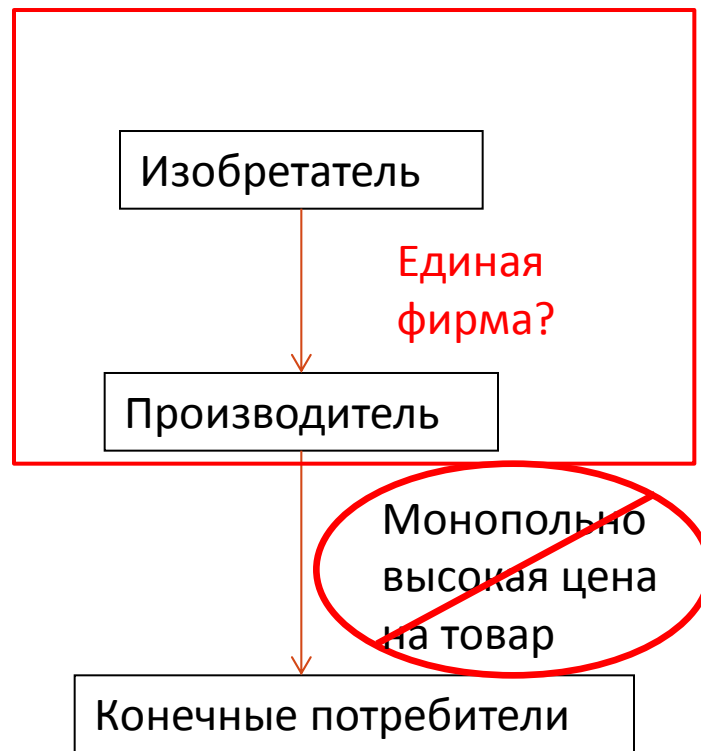
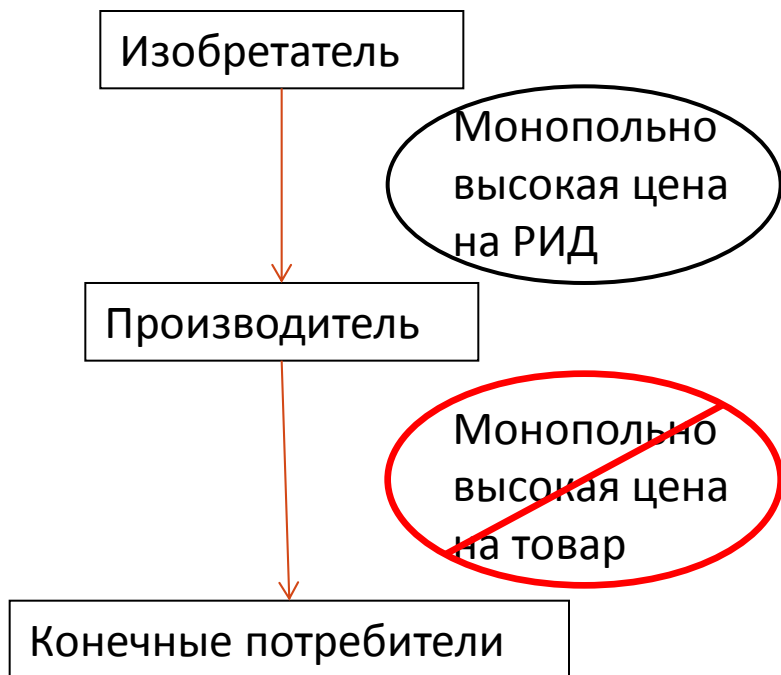
Из предлагавшихся поправок в ФЗ «О защите конкуренции»

3

- В ст. 3: «Положения настоящего Федерального закона **подлежат применению** к отношениям, связанным с **обращением товаров, произведенных с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности**, если соглашения (действия), связанные с использованием исключительных прав, направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции при обращении соответствующих товаров».
- В ст. 4: «**товар** – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), **за исключением охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальная собственность)**, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот»
- Убрать ч. 4 ст. 10 (заменить) и ч. 9 ст. 11, то есть отменить оговорки о неприменении запретов в отношении сферы обращения РИД

Кстати, как Вы коммерциализируете РИД?

4



Что предлагается теперь

- Убрать ч. 4 ст. 10 (заменить) и ч. 9 ст. 11, то есть **просто отменить** оговорки о неприменении запретов в отношении сферы обращения РИД
- И. Артемьев, руководитель ФАС России: «Очень много было разговоров по интеллектуальной собственности. Сейчас в той версии законопроекта, которую мы предлагаем, вообще в наших «боевых» статьях будет отсутствовать упоминание об интеллектуальной собственности. Нет, все равно наши оппоненты говорят нам, что это будет наступление на интеллектуальную собственность. Мне кажется, это уже из театра абсурда». («Коммерсант», 12.03.2014)

Что может быть, если не защитить конкуренцию в сфере обращения РИД

6

- «В ближайшее время на европейском рынке появится новая разработка американской фармакологической фирмы Gilead - препарат "Софосбувир", показавший революционные результаты в испытаниях на пациентах, больных гепатитом С. <...> При этом в половине случаев не наблюдается никаких побочных эффектов воздействия медикамента».
- «Препарат оказался настолько дорогим, что, по оценкам экономистов, будет **доступен не более чем 10 процентам нуждающихся** в лечении от гепатита С. Во Франции подсчитали, что только **стоимость софосбувира на 24-недельный курс лечения составит минимум 90 тысяч евро**. А ведь этим не ограничиваются потребности пациента. Это, утверждают эксперты, **в 100 раз выше себестоимости самого препарата!**»

(http://radiovesti.ru/article/show/article_id/133353; 12 апреля 2014 г.)

И тогда придется действовать?

7

It is worth noting that a report issued earlier this year from the Global Commission on Drug Policy, which includes former Federal Reserve Chairman Paul Volcker and billionaire businessman Richard Branson, suggested that **compulsory licenses should be pursued when pricing talks with drugmakers fail.**

(Silverman, E. Will The New Hepatitis C Drugs Trigger A Battle Over Cost? / Forbes, 11.11.2013)

Ст. 1362 ГК РФ. Принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции». Полномочия антимонопольного органа

1. Антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия: <...>

2) выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:

<...>

н) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, **в том числе об обеспечении** в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке **доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении** в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке **прав на объекты охраны промышленной собственности...**

Но если защищать, последствия также неоднозначны

8

- Может быть, если бы цена была ниже, то и лекарства бы не было?

Of course production costs are not the only costs which determine price of a drug, the **clinical trials for FDA approval and R&D costs must also be taken into consideration.**

(<http://spicyip.com/2013/11/i-mak-files-pre-grant-opposition-against-gileads-antiviral-drug-sofosbuvir.html>)

В Европе (как и в США) есть правила – и они меняются

9



EUROPEAN COMMISSION

PRESS RELEASE

Brussels, 21 March 2014

Antitrust: Commission adopts revised competition regime for technology transfer agreements

The European Commission has adopted new rules for the assessment of technology transfer agreements. The following:

- The revised regime continues to reflect that **licensing is in most cases pro-competitive**. The Commission has made incremental improvements to the current regime which overall received positive feedback from stakeholders in the two

public consultations.

- **New guidance on "patent pools"**: Patent pools can give companies cheaper and easier access to necessary intellectual property rights, such as standard essential patents, by establishing a one-stop-shop. Recognising the often pro-competitive nature of patent pools, the creation of and licensing from patent pools now benefits from a safe harbour in the Guidelines.
- **A more prudent approach on clauses that could harm competition and innovation**: Certain types of clauses are no longer automatically exempted from antitrust rules but have to be assessed case-by-case. These are clauses which allow the licensor to terminate a non-exclusive agreement if the licensee challenges the validity of the intellectual property rights, and clauses that force a licensee to license any improvements it makes to the licensed technology to the licensor on an exclusive basis.

В Европе есть правила – и они МЕНЯЮТСЯ

10

SULLIVAN & CROMWELL LLP

In sum, the new TTBER and Guidelines subject additional licensing agreements to EU review and limit the types of agreements that had enjoyed safe-harbor protection under the existing rules. Among other changes, as of May 1 the TTBER safe harbors will no longer apply to:

- Exclusive grant-back or assignment clauses for improvements to licensed technology; and
- Provisions that allow the licensor to terminate the license if the licensee challenges the validity of the licensed intellectual property right, although licensors can terminate the exclusivity granted to the licensee in response to such a challenge without losing the protection of the TTBER.

In addition to explaining the TTBER changes, the new Guidelines contain considerably expanded discussion regarding the EU competition law analysis of settlement agreements and technology pools, including the factors likely to make such agreements compliant with EU competition law. The additional guidance on settlements and pools reflects the European Commission's increasing interest, echoed by other competition law enforcement authorities around the world, in licensing and other uses of intellectual property in markets that are dependent on innovation and where patents and other intellectual property protections are of critical importance.

Отношение к патентным пулам

- Second, the new Guidelines expressly state that the creation and operation of the pool will generally fall outside the prohibition of Article 101 irrespective of the market position of the parties if the following conditions (which are also set out in the current Guidelines) are met:
 - Participation in the standard and pool creation process is open to all interested parties.
 - Sufficient safeguards are adopted to ensure that only essential technologies (which therefore by necessity are also complements) are pooled.
 - Sufficient safeguards are adopted to ensure that exchange of sensitive information is restricted to what is necessary for the creation and operation of the pool.
 - The pooled technologies are licensed into the pool on a non-exclusive basis.
 - The pooled technologies are licensed out to all potential licensees on FRAND terms.
 - The parties contributing technology to the pool and the licensees are free to challenge the validity and the essentiality of the pooled technologies.
 - The parties contributing technology to the pool and the licensee remain free to develop competing products and technology.

Программа исследований

12

	Базовая ситуация	Слабая защита интел. прав (пиратство)	Эксклюзивность инноваций	Технологическое лидерство / Технологическая конкуренция
Отсутствие мер конкурентной политики	Шаститко, Курдин (2012) – «Вопросы экономики», Шаститко, Курдин (2011) – Competition Policy International		(Шаститко, Курдин, 2014, готовится)	
Ценовые предписания (контроль ценообразования)				
Обязательное лицензирование	Шаститко, Курдин (2014) – Журнал Новой экономической ассоциации			(Шаститко, Курдин, 2014, готовится)
Контроль соглашений				
...				

Инструменты

13

- Модель с 1, 2 или n фирмами
- Линейная функция спроса на конечный товар $P = a - bQ$
- Неизменные средние и предельные издержки C которые могут снижаться до C_1 при внедрении инновации
- Необходимость первоначальных инвестиций X в R&D
- Взаимодействие укоренившихся фирм по Курно
- Возможность появления N единиц контрафактной продукции
- Возможность обязательного или добровольного лицензирования с уплатой взноса F
- Оценивается максимальный экономически обоснованный для предпринимателей уровень инвестиций в инновационные проекты M

Literature

14

- ❑ [Schumpeter, 1942], [Arrow, 1962]: first questions on the optimal market structure in the area of IPR
- ❑ Models finding a connection between competition and innovations: [Gilbert, Newbery, 1982], [Reinganum, 1983], [Katz, Shapiro, 1985] (includes licensing), [Aghion, Griffith, 2005], [Acemoglu, Akcigit, 2012] (with compulsory licensing)...
- ❑ 1990s and 2000s: Regulations from the USA and the EU
- ❑ Huge array of modern literature seeking for compromise: competition policy – IPR (e. g. [Motta, 2004], [Anderman, 2007], Sellers [2009], ...)

Модель - I

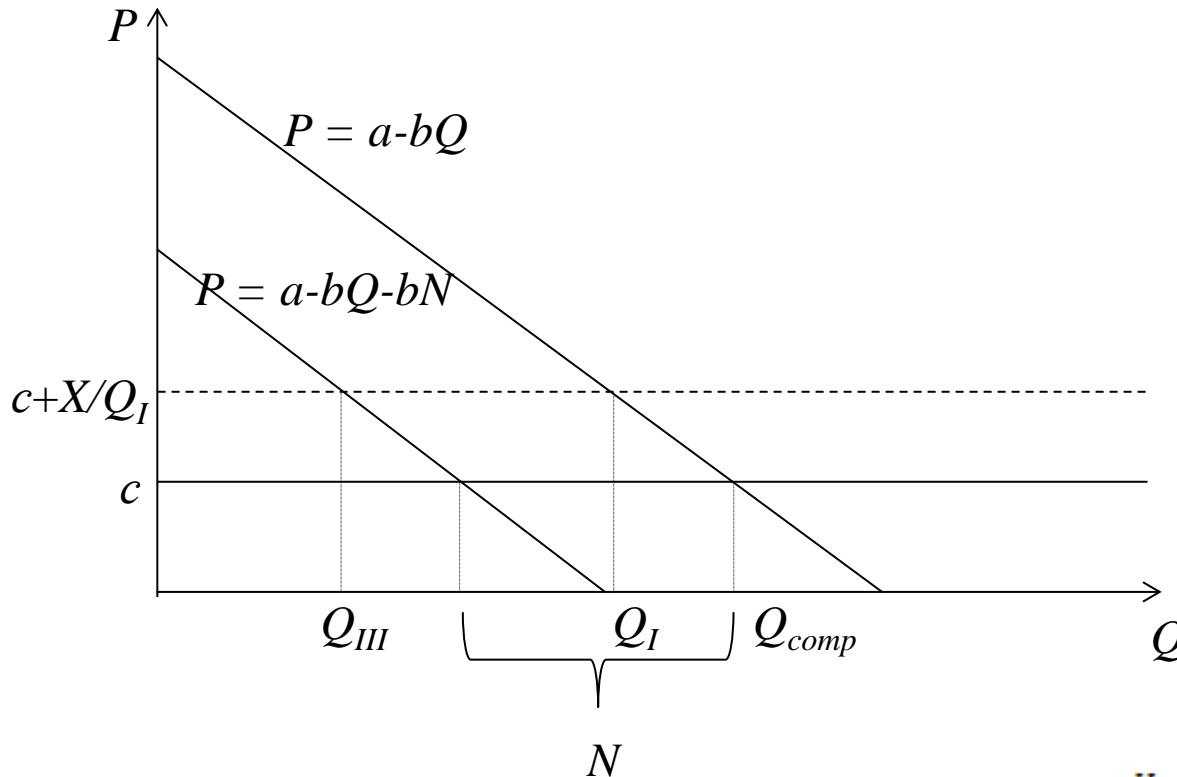
15

	Effective antitrust policy is present	Effective antitrust policy is absent
Intellectual property is protected	I	II
Intellectual property is NOT protected	III	IV

Situation III

16

- Effective antitrust policy
- Property rights are NOT protected



Result:

Market quantity = Q_I

Entrepreneur's quantity = Q_{III}

Entrepreneur's price = $c + X/Q_I$

Pirates' quantity = N

Pirates' price = c

Expected profit of entrepreneur < 0 market will not be created

Expected profit of entrepreneur =

$$\Pi_{III} = \left(c + \frac{X}{Q_I}\right) Q_{III} - X - cQ_{III} = X \left(\frac{Q_{III}}{Q_I} - 1\right) < 0$$

Модель - II

17

	No piracy	Piracy
No compulsory licensing	$\bar{M}^I = \frac{4(c - c_1)(a - c_1)}{9b}$	$\bar{M}^{III} = \frac{4(c - c_1)(a - c_1 - bN)}{9b} < \bar{M}^I$ <p>При $F = M / 2$:</p> $\bar{M}^{III} < \bar{M}^{II}$
Compulsory licensing	$\bar{M}^{II} = \frac{2(c - c_1)(a - \frac{1}{2}c - \frac{1}{2}c_1)}{9b} + F$ <p>При $F = M / 2$:</p> $\bar{M}^{II} = \frac{4(c - c_1)(a - \frac{1}{2}c - \frac{1}{2}c_1)}{9b} < \bar{M}^I$	<p>При $F = M / 2$:</p> $\bar{M}^{IV} = \frac{4(c - c_1)(a - \frac{1}{2}c_1 - \frac{1}{2}c - bN)}{9b} < \bar{M}^{III}; \bar{M}^{IV} < \bar{M}^{II}; \bar{M}^{IV} < \bar{M}^I$

Модель - III

18

- На одном из ближайших семинаров...
- Спасибо за внимание!