

1. НАУЧНЫЕ СТАТЬИ

1.1. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА И КОНКУРЕНЦИЯ В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ

Козырев А. Н. – д.э.н., к.ф.-м.н., ЦЭМИ РАН, Москва

В статье представлен критический анализ дискуссии об отмене иммунитета интеллектуальной собственности в антимонопольном законодательстве и запрета на параллельный импорт, о более широком использовании принудительного лицензирования и о других новациях «пятого антимонопольного пакета»¹. Приведены доводы в обоснование необходимости ценовой дискриминации и ценовых алгоритмов для развития наукоемких отраслей. На основе математической теории дележей показана несостоятельность доводов, основанных на традиционном подходе к оценке нематериальной составляющей в стоимости компаний как разности между ее полной стоимостью и стоимостью материальной составляющей, оцениваемой отдельно. Показано, что такой подход приводит к систематическому завышению доли нематериальной составляющей.

«Евангелисты новинок» вдохновенно втюхивают. В медийном пространстве внезапно появилось множество людей (очень часто – гуманитариев, журналистов, банкиров), которые вдруг оказались певцами и знатоками новых технологий.

Люди, в жизни не написавшие ни строчки кода и «владеющие технологиями» на уровне вызова «Убера» и написания постов со смартфона в модный мессенджер, внезапно стали знатоками и учат прогрессу нас всех - «ретроградов» и «консерваторов».

И многие ответственные люди, что называется, «ведутся» на это медийное давление.

Наталья Касперская²

1. Введение

Поводом для написания этой статьи стала дискуссия о соотношении защиты исключительных прав и конкуренции, вспыхнувшая в связи с пятым («цифровым») антимонопольным пакетом еще до его официального представления в 2018 году и продолжающаяся до сих пор. Точнее, поводом послужил ее опасный уклон, когда личная убежденность в своей правоте, основанная на поверхностном понимании экономической теории, незнании каких-то фактов, или заведомая ангажированность части активных участников дискуссии подменяют научный подход, если не саму реальность. В дискуссии вовлекается публика, имеющая очень приблизительное представление о цифровых технологиях и эффектах их использования. Между тем, обсуждаемые вопросы не только важны, о чем очень ярко говорят и пишут участники дискуссии, но и сложны для понимания даже при наличии специальных знаний, в том числе, знаний технического характера и математики. Без их наличия дискуссия начинает напоминать то, о чем сказано в эпиграфе к статье словами Натальи Касперской. Разумеется, интеллектуальная собственность – область, где юристы и экономисты – отнюдь не посторонние. Тем не менее, речь идет о регулировании очень специальной области, где технологии играют слишком большую роль, чтобы можно было доверить вопросы ее регулирования гуманитариям, не приглядывая за ними на каждом шагу. Спор не сводится к ведомственным или экономическим интересам сторон и попыткам перетягивания «одеяла на себя» любыми доступными средствами. А потому наука может сыграть здесь существенную роль, если ее не заглушать «вдохновенным втюхиванием» информационного мусора под видом прогрессивных идей.

1.1. Стороны и предмет дискуссии, спор об «иммунитетах»

Дискуссия идет уже не первый год, сосредоточившись в основном на трех достаточно принципиальных вопросах: (1) отмена «иммунитета интеллектуальной собственности»; (2) отмена запрета на параллельный импорт; (3) более широкое применение принудительного лицензирования – но отнюдь не ограничивается только ими. Также предлагаются новые критерии определения доминирующего положения на рынке с учетом наличия сетевых эффектов и некоторые другие новации, представляющие несомненный интерес и с практической, и с научной точки зрения. За соответствующие изменения в законодательстве выступают, точнее, пытаются их продавить представители Федеральной антимонопольной службы (ФАС), как при предыдущем руководстве во главе с ветераном антимонопольной службы Игорем Артемьевым, так и при новом. Им помогают аффилированные с ФАС исследовательские организации и от-

¹ [ФАС России | Проект «пятого антимонопольного пакета»: главное \(fas.gov.ru\)](https://fas.gov.ru)

² https://ivan4.ru/news/traditsionnye_semeynye_tsennosti/the_digital_economy_and_the_risks_of_digital_colonization_n_kasperskaya_developed_theses_of_the_spee/

дельные специалисты (юристы и экономисты), опубликовавшие к настоящему времени несколько монографий по обсуждаемой тематике и неоднократно выступавшие со своими идеями в средствах массовой информации, что, вообще говоря, только мешает объективному обсуждению. Среди них невозможно не выделить А. Ю. Иванова¹, чья медийная активность и категоричность суждений слишком заметны. Примечательно, что весь «пятый антимонопольный пакет» подается ФАС и сочувствующими авторами как адаптация антимонопольного законодательства к условиям цифровой экономики, где очень сильны сетевые эффекты, позволяющие цифровым гигантам увеличивать свою рыночную власть. Реально речь идет о расширении полномочий ФАС. Сопrotивление, причем достаточно организованное, оказывают потенциальные жертвы предлагаемых изменений – представители IT и креативных индустрий, а также представители «большой фармы» в России. Особенно активное сопротивление вызвала попытка отменить иммунитет интеллектуальной собственности.

Тут важно отметить, что в случае с фармацевтической продукцией речь идет о патентах и товарных знаках, в том числе, о принудительном лицензировании патентов на лекарства и отмене запрета на ввоз готовой продукции из тех стран, где она продается дешевле. В случае IT и креативных индустрий роль патентов и товарных знаков не столь велика, легальная монополия здесь основана, прежде всего, на авторском праве. Соответственным образом меняется и поведение, квалифицируемое ФАС как злоупотребления, требующие вмешательства. А вот отмена «иммунитета интеллектуальной собственности» может ударить и по тем, и по другим, причем опасаются те и другие злоупотреблений как раз со стороны ФАС, точнее, со стороны отдельных ее представителей «на местах». Сопrotивление оказалось столь сильным, что вопрос об иммунитете выделили для отдельного рассмотрения. Современная версия «пятого антимонопольного пакета» обходит этот вопрос стороной. Однако, отсюда не следует, что вопрос не стоит рассматривать здесь. Напротив, его можно считать ключевым, именно в этом вопросе наиболее ярко проявляется вера чиновников ФАС и сочувствующих им в собственную компетентность и невозможность злоупотреблений административными полномочиями со стороны сотрудников ведомства.

1.2. Параллельный импорт и возможные злоупотребления

С параллельным импортом все почти зеркально, те же защитники конкуренции и отечественных интересов, что выступают за отмену «иммунитета» и не видят опасности злоупотреблений административными полномочиями, довольно громко говорят именно о злоупотреблениях. Примечательно, что речь идет о злоупотреблениях со стороны российских таможенников, слишком рьяно защищающих интересы правообладателей, а не со стороны фирм монополистов, завышающих цену на свою продукцию, поставляемую в Россию по официальным каналам. Получается, что с завышенными ценами можно бороться путем конкуренции со стороны параллельных импортеров, именуемых в народе «челноками», а чрезмерно усердные таможенники этому только мешают. Возможно, так оно и есть, хотя спорно и это, но асимметрия подходов к чиновникам разных ведомств здесь очевидна.

Отметим, однако, что вопрос о злоупотреблениях в данной статье отнюдь не центральный. Речь лишь о том, что всякую решительную мысль надо додумывать до конца и понимать, что доводы, используемые в ходе дискуссии, должны быть корректными. Если заговорили о возможных злоупотреблениях в одной службе, то логично посмотреть под тем же углом и на другую. К тому же совсем не обязательно говорить о злоупотреблениях, предполагая действия уголовного характера. Можно оставить эту тему за кадром, но нельзя не понимать, что каждый чиновник должен показывать свою эффективность на том месте, которое он занимает. И чем ниже его компетентность в тех вопросах, которые приходится решать, тем больше решений приходится принимать без понимания их последствий. А последствия будут.

1.3. О принудительном лицензировании и роли экспертов

Чуть иначе обстоит дело с принудительным лицензированием. Именно тут можно наконец увидеть уши «большой фармы», о поведении которой доброе слово сказать сейчас сложно в связи со всем происходящим вокруг COVID-19. Однако и тут лучше подходить к делу прагматически. Важно ведь понимать, что на всякое действие, включая принудительное лицензирование, возможен ответ. А потому, принимая решение, надо просчитать его последствия. Именно тут мнение юристов и экономистов, как и чиновников, должно основываться на профессиональном мнении специалистов из совсем других областей, включая тех, кто будет производить и использовать лекарства по принудительной лицензии. А для этого нужно, как минимум, знать – у кого об этом можно спросить, чьему мнению можно доверять. Так мы неизбежно приходим к проблеме дилетантства при обсуждении сложных вопросов. Экспертное сообщество в стране находится в крайне плачевном состоянии, его не слушают. В частности, это видно и по тому, как у нас идут цифровизация и борьба с COVID-19, а также по тому, какими методами и кто убеждает население в правильности принимаемых мер. Одни и те же лица, тот же напор, а предложения меняются как цвет огней на светофоре. Но иногда «светофор ломается». Например, в метро продолжают объявлять об обязательности масок и перчаток, хотя о перчатках лучше бы и не вспоминать. Но все же пора вернуться к обсуждению позиций сторон по «пятому антимонопольному пакету» и их обоснованиям.

¹ Иванов Алексей Юрьевич – Директор Института права и развития ВШЭ — Сколково. Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики.

1.4. Идеи и возможные заблуждения защитников «пятого ... пакета»

Литература с обоснованием идей «пятого антимонопольного пакета» включает, как минимум, четыре монографии, три из которых написаны частично пересекающимися коллективами авторов и редакторов, но объединяет их то, что во всех трех в качестве одного из редакторов выступает А. Ю. Иванов, а потому их удобно упоминать как [Иванов и др., 2013; 201-2019; 2021], обозначив остальных редакторов и авторов многозначительным «и др.». Еще одна монография [Голомолзин, 2021] стоит несколько особняком. Она написана одним, но весьма необычным автором, сыгравшим в подготовке «пятого антимонопольного пакета», возможно, ключевую роль. О ней стоит поговорить особо, но позже. Также нельзя не упомянуть статью [Доценко, Иванов, 2016], где приводится аргументация в пользу отмены «иммунитета интеллектуальной собственности». Ее критический анализ не включен в данную статью, так как он уже был опубликован в 2017 году в открытом доступе¹. Обновленная версия этого исследования (рецензии) размещена в разделе «Рецензии» данного выпуска. За прошедшие 4 года аргументы сторон практически не изменились, но очень существенно изменился контекст.

Интересная во многих отношениях монография [Иванов и др., 2018–2019] с обоснования идей «пятого антимонопольного пакета» начинается с объяснения причин, породивших необходимость адаптировать законодательство о конкуренции к условиям цифровой экономики. В частности, там есть такой пассаж.

Участники экономической деятельности не пытаются конкурировать на каком-то товарном рынке, где и так уже много игроков, а генерируют новые рынки, где они будут абсолютными монополистами. Часто эти новые — цифровые рынки или экономические агенты — не поддаются объективному анализу для целей антимонопольного регулирования с использованием классических инструментов XX столетия.

Тут мало согласиться с авторами, хочется продолжить мысль и развить, но совсем не в том направлении, куда они ведут с благими намерениями и уверенностью в своей компетентности. Понимают ли авторы этого замечательного пассажа, сколь фундаментальную особенность цифрового мира они зацепили в первом предложении данного абзаца и как опустили на свой узкопрофессиональный уровень во втором? Возможно. Но есть очень существенные основания в этом сомневаться. Главный повод для таких сомнений – слишком гуманитарный состав авторского коллектива той замечательной монографии, откуда взят цитируемый пассаж, а тут необходим иной тип мышления, свойственный скорее физикам и математикам. Им легче представить описание мира в виде совокупности задач на экстремум, как Лейбниц представлял себе физический мир, а наш соотечественник Канторович перенес этот принцип на экономику. Именно так он пришёл к пониманию оптимального ценообразования, в том числе на невоспроизводимые ресурсы² и знания. Тот же подход применим и к цифровой экономике. Участники экономической деятельности в цифровом мире действуют не менее рационально, чем в привычном для всех нас материальном, а система в целом приходит в какое-то относительно устойчивое состояние, которое можно интерпретировать как равновесие, а можно представить как локальный экстремум в каком-то (не всегда легко интерпретируемом) смысле. Гуманитариям трудно преодолеть путь рассуждений такого типа по чисто техническим причинам, хотя исключения бывают и здесь. Еще труднее ему представить себе систему цен в виде поверхности в многомерном пространстве, разделяющей желаемое и возможное, а здесь это самый наглядный и верный путь, хотя есть и менее экстравагантные, но все же требующие иного взгляда на мир. Тем не менее, сказанное – это еще не приговор, надо разбирать аргументацию, изложенную в упомянутых выше книгах и отвечать на конкретные высказывания или вопросы.

1.5. Структура статьи и распределение материала

Далее статья строится следующим образом. В разделе 2 разбирается аргументация в пользу отмены принятия «пятого антимонопольного пакета», включая отмену «иммунитета интеллектуальной собственности», исключенную из него в последней версии. В том числе критическому анализу подвергается теоретическая база, представленная в книге основного (по имеющимся данным) разработчика «пятого антимонопольного пакета» – Анатолия Николаевича Голомолзина³ – в обоснование тех инициатив, о которых говорилось выше [Голомолзин, 2021].

Следующие два раздела (3 и 4) – посвящены, соответственно, запрету параллельного импорта и принудительному лицензированию. При этом запрет параллельного импорта рассматривается как мера, обеспечивающая возможность осуществлять ценовую дискриминацию третьей степени, то есть назначать разные цены на один и тот же продукт для разных региональных рынков. Хорошо это или плохо – не такой простой вопрос, как это может показаться, если ориентироваться на исторические прецеденты и экономическую теорию прошлого века. В книге [Иванов и др., 2013] этот вопрос рассматривается исторически, что само по себе интересно, но явно недостаточно. Там же декларируется «прагматиче-

¹ <http://digital-economy.ru/stati/tsifrovaya-ekonomika-pod-pritselom-fas>

² Именно за это он вместе с Купмансом получил в 1975 году Нобелевскую премию по экономике, а не за линейное программирование как таковое, то есть отнюдь не за метод решения математических задач определенного типа. За математические методы и любые иные достижения в математике Нобелевскую премию не присуждают.

³ До 27 июля 2020 года А.Н. Голомолзин был заместителем главы ФАС, курировал отрасли телекоммуникаций и ИТ, а также курировал дела против Microsoft и Google и закон об обязательной предустановке российского ПО.

ский» подход ко всем вопросам интеллектуальной собственности. Однако «прагматичность» предлагаемого авторами книги подхода вызывает сомнения именно в связи с теми переменными, которым мы обязаны цифровизации. В частности, ценовая дискриминация долгое время рассматривалась в экономической теории как злоупотребление, но в исследованиях второй половины 20-го века эта позиция регулярно подвергалась сомнениям, как правило, в тех случаях, когда речь шла либо о наукоемкой продукции, либо о такой, ценность которой определялась ее информационным содержанием. Все цифровые продукты именно таковы, поэтому ценовая дискриминация здесь естественна, как нигде.

Вопрос о принудительном лицензировании естественно рассматривать в контексте вопроса об «иммунитетах» и более общего вопроса об эффективности современной патентной системы в целом, ее влиянии на изобретательскую активность и инновации. Примерно так это и подается в коллективной монографии [Иванов и др. 2021]. Поэтому ей уделено много внимания в разделе 4. В коллективной монографии [Иванов и др., 2013], претендующей на комплексность исследования, патентной системе тоже уделено много внимания, но с таким изобилием устаревших уже на тот момент данных и представлений, что относиться к этому серьезно не представляется возможным, но и пройти мимо нельзя.

Завершающий (пятый) раздел – это попытка подвести некоторый итог, сказанному в предыдущих четырех разделах. Речь именно о попытке, поскольку совсем нет уверенности, что приводимые доводы будут услышаны. Вся предшествующая дискуссия свидетельствует о том, что стороны очень плохо слышат друг друга. В частности, это замечание касается и государственных ведомств. Но дело не только в этом, современная экономика очень сильно отличается от той, что существовала каких-нибудь 30 лет назад, и от той, что описана в учебных курсах. Как вполне справедливо говорил теперь уже бывший глава ФАС, – «Интеллектуальная собственность и информация управляют современными рынками». Как раз в этом с ним можно согласиться. Более того, сами рынки устроены иначе, причем не только внешне. В их основе лежит другая алгебра, требующая внимательного к себе отношения и, как минимум, уважения, если полноценное понимание невозможно. Это дается трудно, но пробовать надо.

2. Сквозная идея и теоретическое обоснование «пятого антимонопольного пакета» в целом

Если кратко переформулировать позицию ФАС, изложенную в официальных документах и книге [Голомолзин, 2021], где основная идея изложена более красочно и откровенно, то главное в ней – больше полномочий ФАС, больше возможностей для причисления той или иной компании к числу монополистов и поменьше всяких иммунитетов. К тому же именно в этой книге, а не на официальном сайте ФАС приводится аргументация в обоснование предлагаемых мер со ссылками на теоретические исследования, причем в изложении лица, официально представлявшего позицию ФАС по этому вопросу. Это не значит, что на официальном сайте вообще нечего смотреть. Отнюдь.

2.1. Официальная позиция ФАС, сетевые эффекты и ненужная торопливость

В последней редакции позиции ФАС, представленной на официальном сайте ведомства, говорится о том, что цифровизация экономики, кроме благ, несет в себе и риски, связанные с монополизацией товарных рынков, возможностью злоупотребления рыночной властью со стороны «цифровых гигантов» в ущерб интересам потребителей; о новых критериях «доминирующего положения» на рынке интернет-пространства, таких как «владение инфраструктурой (программой или программами для ЭВМ), которая используется для заключения сделок продавцов и покупателей; сетевые эффекты; доля более 35% на рынке взаимозаменяемых услуг по обеспечению заключения сделок». Тут важно подчеркнуть, что три критерия упомянуты отдельно, а именно: 35% рынка – отдельный критерий, владение программой или программами для ЭВМ для заключения сделок – отдельный, а сетевые эффекты – тоже отдельный критерий. Иначе говоря, классические 35% рынка – отнюдь не единственное возможное основание для обвинения в монополизме. Список возможных оснований расширяется, причем очень своеобразным образом. Монополия на программу ЭВМ – это легальная монополия, то есть монополия на основе исключительного права, именно в этом состоит суть правовой охраны программ для ЭВМ. Об отмене «иммунитета интеллектуальной собственности» ничего не сказано явно, но предлагаемый критерий явно противоречит самой идее исключительных прав на программы для ЭВМ.

Далее следует успокаивающее заявление о том, что «антимонопольные правила не будут распространяться на стартапы небольших компаний с годовой выручкой менее 400 млн рублей. Механизмы будут относиться только к тем компаниям, которые имеют существенный оборот и могут оказывать влияние на рынок». Если кому-то в ФАС эта перспектива представляется интересной для стартапов, то у них самих тут могут быть иные мнения. Начинать стартап в реальных условиях очень трудно, это всегда надрыв, недосыпание при относительно небольшой вероятности успеха. А в случае успеха наступают те самые пороговые 400 млн рублей годовой выручки, а с ними новые проблемы помимо естественных, которых и без того хватает. Если в ФАС думают, что так поддерживают инновации, то это зря.

Также в документе говорится, что необходимо принимать во внимание прямые и косвенные сетевые эффекты, «параллельное использование» нескольких онлайн-сервисов и возможность переключения, эффект масштаба, доступ к конкурентно-актуальным данным и роль инноваций.

Судя по тексту, сетевые эффекты рассматриваются исключительно с точки зрения их возможного использования для создания монополии, потому и в качестве возможного критерия наличия монопольной власти. Но ситуация много богаче для исследования. Стоит напомнить, что в классическом понимании

сетевой эффект – возрастание полезности присоединения к телефонной сети или иной коммуникационной сети по мере увеличения числа абонентов. Предполагается, что полезность сети для каждого ее участника возрастает линейно при увеличении числа абонентов. Тогда сетевой эффект в сумме составит величину, пропорциональную $n(n-1)/2$, где n – число абонентов. Легко заметить, что расчленение единой сети на 3 (менее 35% рынка каждая) приведет к существенному уменьшению сетевого эффекта. Например, если число абонентов в исходной сети кратно 9, то разбиение ее на 3 независимых сети приведет к тому, что вместо $9 \times 8/2 = 36$ получим $3 + 3 + 3 = 9$. Иначе говоря, суммарная полезность сети или сетей снижается в четыре раза. Потери достаются потребителям, в качестве компенсации они получают конкуренцию, то есть владельцы сетей тоже в проигрыше. Всё почти как в анекдоте про борьбу за то, чтобы не было богатых, хотя лучше бы, чтобы не было бедных.

Разумеется, формула Чизхолма работает только при относительно небольшом числе интересных друг другу участников сети. С ростом числа участников линейная зависимость полезности для каждого участника от числа участников теряется. Но тенденция в целом сохраняется. Более того, нечто подобное происходит и с косвенными сетевыми эффектами. Разумеется, реальность сложнее и многообразнее, а потому к вопросу о сетевых эффектах придется вернуться, но уже в связи с обсуждением аргументации из книги [Голомолзин, 2021].

Рост экономической власти цифровых платформ требует от законодателей не только в России, но и в других странах определиться с правилами и требованиями к их деятельности. Аналогичные инициативы рассматриваются и обсуждаются во многих странах мира. Однако отсюда не следует, что именно тут надо всех опередить и первыми принять изменения в законодательстве, как не следует и то, что надо следовать «за лучшими образцами». Надо самим разобраться в проблеме, основываясь, в том числе, на научных исследованиях. Позиция ФАС здесь слишком проста.

Тем не менее, представители ФАС уверены в своей позиции. В частности, утверждается, что применение новых критериев «не будет препятствовать работе цифровых платформ, но при условии их доминирования установит запрет на дискриминацию клиентов, монопольно высокую цену на оказываемые услуги и т.д.». Однако такая позиция несколько однобока. Как уже было отмечено выше, сетевой эффект обеспечивает или, как минимум, может обеспечивать большую полезность каждому клиенту, что является естественным основанием для повышения цены за услуги. И не слишком ли много берет на себя ФАС, если предполагает, что сотрудники ФАС всегда смогут разобраться в обоснованности цены?

Предлагается также рассмотреть и соответствующие санкции за нарушение таких правил и требований антимонопольного законодательства. И, разумеется, «такие санкции должны быть соизмеримы и адекватны масштабам нарушений».

«Поскольку субъектами такой ответственности будут цифровые монополии, имеющие, как правило, глобальный характер, то последствия от их нарушений могут существенно нарушать экономические процессы и права большого количества пользователей, – отметил заместитель руководителя ФАС России Сергей Пузыревский. – В связи с этим при обсуждении законопроектов с экспертами и представителями бизнес-сообщества рассматривалось несколько вариантов таких санкций: от блокирования интернет-трафика цифровой платформы на территории Российской Федерации до повышенных штрафных санкций».

В результате обсуждения «пятого антимонопольного пакета» было принято решение о редакции законопроекта только в части удвоения штрафных санкций в отношении цифровых платформ в тех случаях, когда они пренебрегают требованиями антимонопольного законодательства и повторно злостно не исполняют законные предписания антимонопольного органа.

2.2. Сетевой нейтралитет и конкуренция как «лекарства» от всех болезней экономики

В недавно вышедшей книге [Голомолзин, 2021] ее единственный автор – Анатолий Николаевич Голомолзин – изложил свои взгляды не только на «пятый антимонопольный пакет», но и на целый ряд других вопросов, начиная от русской православной философии и заканчивая сетевым нейтралитетом, причем не забыл попутно высказаться по поводу разных экономических теорий, свидетельствующих о правильности его умозаключений. Более того, при встрече на РИФ в декабре 2017 года, то есть вскоре после появления «пятого антимонопольного пакета» еще только в виде проекта, Анатолий Николаевич убеждал, что после прочтения его книги у нас (его тогдашних оппонентов) не останется сомнений в его правоте, а также в необходимости всего пятого пакета в целом и отмены «иммунитета интеллектуальной собственности», в частности. По каким-то причинам книга вышла только в 2021 году, но именно благодаря этому можно смело говорить о том, что аргументация ее автора актуальна для него самого по сей день, именно так он думает сейчас, а не в далеком по современным меркам 2017 году. Разумеется, нет смысла разбирать здесь его взгляды на русскую православную философию и ее влияние на нашу сегодняшнюю жизнь, зато его обращения к экономическим теориям и получаемым из них выводам очень уместны. Главное здесь детали, в них «прячется дьявол» – источник ошибочных выводов, на основе которых потом принимаются ошибочные решения или их пытаются навязать, но не всегда получается.

Термин «сетевой нейтралитет» ввел в оборот американский юрист и публицист Тим Ву в ходе дебатов о регулировании интернета. в 2003 году он опубликовал статью [Vu, 2003], где предложил ввести для всех интернет-компаний правило, запрещающее провайдерам дискриминировать одних участников рынка в пользу других. Именно в там появился термин ставшая общепринятой. К настоящему времени идея цифрового нейтралитета провалилась полностью. Уже к 2017 году это было понятно не только в США, но и тем у нас¹, кто следит за развитием событий в этой сфере. Тем удивительнее увидеть в книге [Голомолзин, 2021] дифирамбы цифровому нейтралитету, технологической нейтральности и свободной конкуренции под отеческой опекой ФАС как лекарству от всех болезней экономики и гарантии процветания всех вместе и каждого порядочного гражданина в отдельности.

Устранение «цифрового неравенства» становится обязательным технологическим и экономическим условием для обеспечения справедливой конкуренции. Для достижения этой цели государственная политика должна основываться на базовых принципах, таких как принцип технологической нейтральности или принцип сетевого нейтралитета.

Но идем дальше. В той же книге есть много ссылок на экономическую теорию, прежде всего, на прославленных экономистов с указанием их достижений. Из всего этого видно, что автор читал многие полезные книги, но в основном для подтверждения собственных идей. По-человечески это понятно. Но есть и иные точки зрения на те же вопросы.

2.3. Опять про сетевые эффекты

Рассмотрим пример из книги [Голомолзин, 2021], где речь идет об одобренной ФАС сделке по слиянию Uber и Яндекс-такси. Сначала идет вполне логичное рассуждение о том, что при слиянии выиграют пользователи, поскольку вызываемая машина, скорее всего, будет находиться ближе и быстрее придет. Выиграют и таксисты, поскольку с большой вероятностью к пользователю будет ближе ехать. Тут можно даже попробовать вывести формулу, исходя из предположения, что и пользователи, и такси будут распределены по городу каким-то случайным образом. Подходящее распределение можно подобрать. Далее идет описание проведенного ФАС анализа, по результатам которого ФАС выяснило, что конкуренция на рынке услуг такси сохраняется, но все же выдало предписание о том, как себя вести дальше. Если единый оператор взвинтит цену, потребители в итоге получат худшие условия, поскольку рост цен перекроет всю пользу от экономии времени, но на помощь приходит ФАС и всех спасает от злоупотреблений. Уничтожение сетевого эффекта, если объединение не допускается, остается за кадром. Впрочем, возможен иной вариант – объединение операторов и введение цен, контролируемых ФАС вместо рыночных цен. Тут снова можно обратиться к предположениям. На этот раз предположим, что чиновники ФАС рассчитают такие тарифы на перевозки, что положительный сетевой эффект будет справедливо распределен между пассажирами, таксистами и даже монополисту что-то достанется сверх того, что было до слияния и вмешательства ФАС. И монополист, разумеется, не посмеет воздействовать на чиновника ФАС добрым словом или «добрым словом и пистолетом», чтобы сдвинуть регулируемый тариф в свою пользу, поскольку шансов у него на это ноль.

Разумеется, множество всевозможных сетевых эффектов не сводится к рассмотренным простым примерам. Но даже из них ясно, что сводить сетевые эффекты к увеличению рыночной власти и появлению возможности этой властью злоупотреблять никак нельзя. Вопрос много сложнее и многограннее, его надо исследовать и обсуждать, опираясь на результаты исследований, а не на мнение умных чиновников, точно знающих, что никаких глупостей и злоупотреблений они не допустят. На самом деле вопрос не так безнадежен, как может показаться. Теория игр предлагает схемы, когда регулятор вынужден вести себя, как минимум, честно. Но пока она не востребована.

3. Запрет параллельного импорта и ценовая дискриминация

В этом разделе речь идет в основном о двух взаимосвязанных явлениях – ценовой дискриминации (она же дифференциация цен в зависимости от рынка или конкретного покупателя) и запрете параллельного импорта. Отношение к параллельному импорту зависит от того, как относиться к ценовой дискриминации, причем зависимость эта отрицательная. Если ценовая дискриминация рассматривается как необходимое условие развития, то параллельный импорт надо запрещать, и наоборот. Но рассматривать то и другое надо в контексте развития технологий и возрастающей роли информации, представленной в цифровом формате, а не в контексте давно устаревших прецедентов.

3.1. Ценовая дискриминация как злоупотребление и как необходимость

Ценовая дискриминация рассматривается в большинстве учебников и старых монографий по монополистической конкуренции как типичное проявление злоупотреблений монопольным положением. По этим учебникам учились почти все западные экономисты и юристы, а потому отношение к ценовой дискриминации в этих двух профессиональных сообществах, как минимум, настороженное. Законодательно ценовая дискриминация запрещена в США актом Клейтона 2014 года, запрет до сих пор не отменен, хотя отношение к ценовой дискриминации стало более терпимым. У нас в России прямого запрета нет, но

¹ <https://habr.com/ru/post/358044/>

фактически дифференциация цен преследуется жестко и налоговыми органами, доначисляющими налоги в случае отклонения от «рыночной цены» в их интерпретации, и ФАС. Если при этом подозреваемое в злоупотреблении лицом ссылается на «иммунитет интеллектуальной собственности», то возникает конфликт между трактовками права в рассматриваемой ситуации. В частности, это имеет место при параллельном импорте, но еще чаще при трансфертном ценообразовании. Даже одно только упоминание интеллектуальной собственности при оформлении сделки вызывает «охотничью» реакцию у контролирующих органов. За этим почти сразу видят попытку манипуляции ценами с нехорошими целями.

На самом деле все не так просто. Негативное отношение к трансфертному ценообразованию сложилось в период, когда нефтяные компании продавали нефть своим филиалам в офшорах по низким ценам, а потом эти филиалы перепродавали по мировым ценам уже реальным потребителям или, как минимум, реальным (независимым от нефтяной компании) перекупщикам. Россия лишалась очень значительной части налогов. Это вызвало крайне жесткую реакцию, которая распространилась и на трансфертное ценообразование внутри страны, в том числе, на те случаи, когда ценовая дискриминация – необходимое условие окупаемости НИОКР.

Но ситуация в случае с результатами НИОКР радикально отличается от нефтяной. Если НИОКР выполняется с перспективой использования результата в нескольких разных проектах или в НИОКР более общего характера, то использование его одним из потребителей не создает препятствий для использования другим (разумеется, не считая юридических ограничений). Это явление называется неконкурентностью в потреблении, оно типично для коллективных и публичных благ. В этом случае оптимальные цены индивидуальны для каждого потребителя [Samuelson, 1954]. В большом числе случаев такая дифференциация цен просто необходима для окупаемости НИОКР. Если все это происходит внутри некоторого холдинга, то не составляет проблем назначить подходящие цены. Но тут появляются или, точнее, могут появиться проверяющие из налоговых органов и ФАС. Они срывают такие сделки и тормозят научно-технический прогресс уже самой угрозой своего появления. Защитой от них служат в какой-то степени те самые «иммунитеты», которые так хочется отменить чиновникам из ФАС. При этом они публикуют псевдонаучные статьи и книги с обоснованием попыток расширить свои полномочия, а еще и выступают в средствах массовой информации, ссылаясь на изменившиеся в связи с цифровизацией условия и вынося информационный мусор на публику. И непременно следуют ссылки на западный опыт и публикации западных экономистов по своему выбору. А выбор здесь есть.

Статьи с обоснованием необходимости дифференциации цен в зависимости от потребителя в разных конкретных случаях стали появляться очень давно. В первых публикациях речь шла о таких профессиях, как сельский доктор. Он обслуживает землевладельца, крестьян на его землях, местную буржуазию типа держателя пивной, мельника и других относительно зажиточных сельчан. Если им всем предлагать медицинскую помощь по единым тарифам, то можно не свести концы с концами и умереть с голоду или уехать в город, оставив сельскую местность без медицины вообще. Такую аргументацию понимали даже в 19-м веке. В остальных случаях ценовая дискриминация считалась недопустимой. Но уже следующий 20-й век преподнес кучу сюрпризов. Например, создание сверхпрочных строп для парашютов, на которых спускались американские космические аппараты, потребовало очень дорогих НИОКР при том, что само производство волокон было дешевым. И было бы глупо не продавать волокно ткацким фабрикам, выпускающим обивочные материалы, по приемлемой для них цене, а предлагать ту же цену, что брали с НАСА. И наоборот, если бы с НАСА брали цену, как с мебельщиков, то не окупили бы НИОКР. А в 1980 году Эл Вэриан опубликовал статью [Varian, 1980], сделавшую ему имя. Он оправдывал ценовую дискриминацию во многих случаях, в том числе показывал целесообразность системы скидок и распродаж. Но главное – необходимость ценовой дискриминации в торговле информационными продуктами [Varian, 2005]. Он не употребил прилагательное «цифровой», поскольку начал заниматься цифровой экономикой задолго до Тапскотта, которому мы обязаны введением термина digital economy [Tapscott, 1995].

3.2. Параллельный импорт и принцип исчерпания прав

Как уже отмечалось выше, запрет на параллельный импорт надо оценивать с точки зрения оправданности ценовой дискриминации в данном конкретном деле. И тут мнения сторон могут очень сильно различаться. Свидетельство тому – споры об этом¹ между юристами практиками с разбором конкретных ситуаций. Пересказывать эту дискуссию бесперспективно, она не только интересная, но и сложная, с приведением доводов «за» и «против». Среди возможных нарушителей выделяют разные группы, где есть поставщики контрафактного товара, есть добросовестные «челноки» (назовем их так), а есть «паразиты». Поставщиков контрафакта надо «ловить и не пускать», вопрос в том, кто тут должен быть главным, правообладатель или таможенник. С добросовестными «челноками» сложнее, их могут задержать по ошибке, приняв за поставщиков контрафакта. Вопрос в том, надо ли их беречь. И совсем сложно с «паразитами», которые используют чужую добрую славу, скользя по краю. Нарушение прав на товарный знак то ли есть, то ли его нет. Кто-то примет такой товар за брендовый, кто-то поймет, что это всего лишь похоже, но точно не то. Из анализа информации в сети понятно, что среди юристов тут много разногласий. Разногласия даже в том, отменен запрет на параллельный импорт или еще нет. Но

¹ [Материалы с тегом «Практика» - публикации Право.ru \(pravo.ru\)](#)

есть вопросы и по конкретным делам. Например, в деле¹ о параллельном импорте запчастей, выигранном ФАС у фирмы Daimler, не так уж просто понять, с кем именно конкурирует Daimler на российском рынке и почему именно на его стороне ФАС, но совершенно точно выигрыш ФАС не пошел на пользу отечественному автомобилестроению. Получается, что ФАС ударил и по своим производителям авто, и по репутации Daimler. А ради кого? Ради российских потребителей продукции Daimler?

Если смотреть не все товары, ввозимые в Россию или из России по параллельному импорту, а только самые наукоемкие, то ситуация распадается на составляющие. Например, если речь идет о таких продуктах, как программное обеспечение, то вопрос снимается сам собой. Англоязычные версии, как правило, стоят дешевле, чем англоязычные. А немецкая версия, наоборот, дороже англоязычной. Тут параллельный импорт мог иметь место как ввоз из России в США и Германию, или из России и США в Германию, если бы дифференциация достигалась лишь за счет разной цены. Иначе говоря, ценовая дискриминация есть, но достигается иными путями. Чистая прагматика и никакой идеологии.

3.3. Копирование «лучших образцов» или «прагматика»?

Сама по себе постановка вопроса о том, что «развитием института ИС в России должна стать прагматическая оценка выгод и потерь от конкретных нормативных предписаний для российской экономики и общества» не вызывает ни сомнения, ни, тем более, возражений. Вопросы и возражения вызывает воплощение этого принципа авторами книги, начиная со вступительного слова к монографии [Иванов и др. 2013]. Цитирую прямо по тексту.

Последние 20 лет лейтмотивом развития института интеллектуальной собственности (ИС) в России было приведение его в соответствие с «лучшими мировыми стандартами». Принятие 4-й части Гражданского кодекса РФ стало ключевой вехой этого процесса.

В фокусе внимания российского законодателя в эти годы было преимущественно создание стройной системы законодательства, а прямое копирование иностранных моделей рассматривалось как естественный метод нормотворчества. Это связано как с особенностями этапа догоняющего развития, так и со сложностями в оценке потребностей российской экономики и общества в период стремительных социальных изменений.

Именно этими двумя абзацами начинается вступительное слово И. А. Дроздова и А. Ю. Иванова к монографии коллектива российских и зарубежных авторов, изданной в 2013 году. На нее можно было бы не обращать внимания как на несколько устаревшую, но почитать ее настоятельно рекомендовал сам Алексей Иванов, ссылаясь на то, что в ней много конкретных примеров. Приходится читать. У человека, принимавшего непосредственное участие в упомянутом законотворчестве и знавшего едва ли не всех разработчиков лично, возникает недоуменный вопрос: «Парни, кто сказал вам эту глупость»? Мы не считали себя страной догоняющего развития ни в конце 80-х, ни в начале 90-х. У нас были свои научные школы, в том числе, в области прав ИС, были амбиции и надежды на то, что, введя правовую охрану программ и получив свободу, мы сможем занять достойное место на мировом рынке программного обеспечения. И закон о правовой охране программ начали разрабатывать до 1991 года. Кстати, участие юристов в этом было отнюдь не главным. Доброе слово можно сказать об Ире Савельевой, у нее были очень быстрые мозги, а в 1992 году на стадии принятия закона ее роль стала, пожалуй, главной. Но и с ней бывали казусы. Все же надо знать предмет, который собираешься охранять. Например, я все время пытался вычеркнуть из проекта закона оговорку «в том числе прикладные программы», считая ее лишней, а она снова появлялась. Спросил девушек: зачем? И получил ответ: «Есть же основная программа, а к ней прикладная». Прошло почти 30 лет, а эта сцена не забывается. Что касается патентного закона, то его вообще писали практики с техническим образованием (МФТИ, Бауманка и т.п.). Разумеется, заимствования были и из немецких, и из французских образцов, но ведь все законодательство континентальной Европы воспроизводит Римское право с дополнениями и модификациями, его изучали и в Российской империи, и в СССР. Свои законы писали с оглядкой на него. Назвать это слепым копированием могут лишь люди, совершенно не знающие того, как это было на самом деле. Еще меньше на слепое копирование похожа история написания части четвертой гражданского кодекса (далее – ГК). Во-первых, полноценной кодификации до того просто не было ни у кого. Некое подобие кодификации было только во Франции. Во-вторых, (или даже, во-первых) первый претендент на полноценную кодификацию законодательства об ИС – Виктор Абрамович Дозорцев – исходил из собственной концепции институтов интеллектуальной собственности. Ему яростно возражали другие маститые юристы, объединяясь ровно для того, чтобы возразить и заблокировать. Наконец, некоторый проект части четвертой был разработан в Центре частного права при Президенте РФ, причем в тайне. И тут началась война самолюбий, альтернативных вариантов, поправок, продвигаемых разными группами лоббистов. В итоге исключили раздел о доменных именах, не имеющий прямых аналогов, включили главу 77, также не имеющую аналогов, много правили по мелочам. Копированием «лучших зарубежных образцов» назвать развернувшуюся борьбу амбиций и групповых интересов никак невозможно,

¹ [ФАС выиграла суд у Daimler по параллельному импорту - новости Право.ru \(pravo.ru\)](http://pravo.ru)

но все это было до появления Сколково и массового прихода юных дилетантов, именующих себя прагматиками. Они об этом, судя по всему, просто не знали. И снова цитата.

Фонд «Сколково» совместно с Национальным исследовательским университетом «Высшая школа экономики» и коллегами из ведущих мировых университетов – University College of London и New York University – провели первое в России комплексное междисциплинарное исследование влияния института ИС на общественное развитие и стимулирование инновационной деятельности.

Вот так. Коллективом из юристов и экономистов проведено «комплексное» и «междисциплинарное» исследование. Есть причины заглянуть внутрь.

С самого начала едва ли не каждый абзац если не банален, то в чем-то неточен или, если можно так сказать, интеллектуально неполноценен. Например, посмотрим следующий пассаж.

Желаемая степень патентной защиты зависит от размера компании и модели ее вертикальной организации. Например, в сфере информационных технологий такие корпорации, как Microsoft и IBM, имеют достаточно возможностей для непатентной защиты своих разработок. В то время как сильная патентная защита для маленьких фирм является гарантом получения доходов от собственных разработок, она одновременно вынуждает крупные компании в случае необходимости инновационной технологии нести значительные расходы на покупку лицензии либо отказываться от производства.

Тут неточно все. Microsoft производит в основном программное обеспечение, но программы охраняются в рамках авторского, а не патентного права. Иначе говоря, пример некорректный уже по этой причине. Но и это не все. С самого начала Microsoft больше была озабочена конкуренцией со стороны открытого программного обеспечения и Linux, чем «пиратством» – распространения контрафактных копий своего программного обеспечения. Об этом открыто говорил Бил Гейтс, рассматривая пользователей «пиратских» копий как будущих потребителей лицензионной продукции Microsoft. Тем не менее, в последнее время Microsoft довольно активно получает патенты. Но это уже другая, более поздняя история. Если говорить об IBM, то снова все, в лучшем случае, неточно. Во-первых, эта компания активно патентует свои разработки, если кто-то об это не знает, то это уже не об IBM. Во-вторых, эта компания в период своего максимального могущества производила как «железо», так и программный продукт, а он, как уже говорилось, охраняется в рамках авторского права. При этом IBM долгое время проводила политику занижения цен на «железо», компенсируя это продажей программ. Можно приводить еще и в-третьих, в-четвертых, и так далее. Главное то, что и этот пример нельзя признать корректным. Иначе говоря, тут у авторов два попадания «в молоко» из двух возможных.

Что касается малых фирм, то ситуация ненамного легче. Патентование изобретения, если речь об этом, еще не гарантирует его защиту. В случае его незаконного использования кем-то другим надо это обнаружить, предъявить претензии и, наконец, выиграть дело в суде, если нарушитель не пойдет на уступки добровольно. Все это для малой фирмы почти недостижимо. Но малые фирмы все же активно подают заявки на патентование. Почему? Ответ можно найти в отечественной литературе, если правильно выбрать источники. Например, все патенты и заявки компании НТ-МДТ – российские, хотя компания продает свою продукцию во многие страны, включая США и Японию. Фактически, это означает, что патенты пока не нужны для защиты ниши на мировом рынке от конкурентов и защиты своей продукции от копирования конкурентами из стран, где производство дешевле. Таких конкурентов, скорее всего, нет, и появление их не ожидается. Тем не менее, патенты на свои изобретения компании нужны. Причину назвал в одной из своих публикаций (Соколов, 2009, с. 27) начальник патентного отдела компании – Д. Ю. Соколов. Он обозначил цели патентования, выделив следующие шесть задач:

1. Отчет по бюджетному финансированию;
2. Успешное участие в тендерах на разработку;
3. Реклама своей продукции;
4. Успешная продажа комплектующих изделий, входящих, например, в более крупные разработки;
5. Защита продукции фирмы от копирования;
6. Парирование возможных попыток запрета производить и/или продавать на соответствующих рынках продукцию фирмы. Весьма любопытен и его комментарий к этим задачам:

Пятая и шестая задачи являются основными элементами традиционных стратегий производства и сбыта продукции. Третья и четвертая касаются относительно новых стратегий расширения клиентуры и укрепления собственной позиции при кооперации. Отметим, что первая и вторая задачи пока еще не получили специального названия в литературе.

И тут легко угадывается, если это можно назвать угадыванием, основная причина активного патентования малыми фирмами – это отчетность по бюджетному финансированию. Такая причина обычна и для РФ, и для США, сам факт бюджетного финансирования делает обязательным либо публикацию результатов, либо их патентование. В детали погружаться не будем, и без того понятно, что авто-

ры монографии 2013 года не понимают в причинах патентования или отказе от него практически ничего. Они слепо копируют глупости, которыми полна экономическая литература по инновациям. Ни они сами, ни цитируемые ими авторы в детали явно не углублялись.

Об этом же свидетельствует следующее заявление.

Финансируемые государством исследовательские организации неизбежно больше заинтересованы в продолжении финансирования, нежели в защите прав на РИД. Причина сложившейся ситуации лежит на поверхности: права на РИД принадлежат в этом случае государству.

И снова неправда. Если государственный заказчик не подал своевременно заявку на патентование результатов, то право патентования переходит к исполнителю (организации). У нас в России такое правило появилось после принятия так называемой поправки Алферова. При этом у заказчика, как правило, просто нет возможности запатентовать изобретение на себя. У нас большая часть исследований финансируется из государственного бюджета через министерства, а у министерств нет функций по распоряжению исключительными правами на РИД. Если быть точным, тут снова масса подробностей, которые мы опускаем, но истина в том, что права на патент практически никогда не принадлежат государству. Точнее, права на патентование принадлежат им, но чисто декларативно, пока не истечет срок на подачу заявки. Тут авторы монографии 2013 года снова попадают впросак. Можно еще поговорить о том, что в США после принятия закона Бай-Доула в 1980 году право на патентование результата появляется у исполнителя сразу. А мы эту «лучшую практику» как-то принять не смогли. Несколько раз пытались, но каждый раз находились борцы «за интересы страны» и возвращали ситуацию в тупик.

А дальше еще смешнее: авторы монографии рассуждают о том, какая часть прав принадлежит исполнителю, рассуждают очень наивно о том, что это – очень небольшая часть прав А потом выдают буквально следующее.

Подобная структура стимулов для разработчиков не является уникальной только для России — она характерна¹ для любого сектора исследований, участники которого не берут на себя рыночные риски (риски спроса на результаты исследований [Winkofsky et al. 1981; Baker et al. 1976]).

Ссылки даны на заведомо устаревшую литературу. Как уже говорилось выше, в США радикальные изменения произошли в 1980 году, затем похожие изменения начали происходить в европейских странах. Понятно, что в публикации 1976 и даже 1981 года эта информация не попала, статья 1981 года наверняка готовилась за год, а то и два до публикации. Но в 2013 году не знать об изменениях в законодательствах США и Европы, включая Россию, могут только дилетанты, практически ничего не знающие о мировой патентной системе. Комментировать это дальше не представляется осмысленным занятием.

В качестве оправдания авторов цитируемой монографии можно отметить, что история понятия «исчерпание прав» описана детально и достаточно интересно, впрочем, без реальной связи с цифровизацией и ее проблемами. Получился хороший экскурс в прошлое.

4. Патентная система как одно из великих достижений цивилизации

Этот раздел – размышления о патентной системе и дилетантских попытках навязать ее реформирование в меру своего понимания потребностей общества и государства. Отчасти эти размышления вызваны коллективной монографией [Иванов и др., 2021], но проблема много шире. Атаки дилетантов на патентную систему происходят регулярно практически все время ее существования. Иногда они приводят к усовершенствованиям, но чаще ни к чему. На сей раз поводом для атаки послужила цифровизация, хотя внимательный анализ текста такую версию не подтверждает.

4.1. Отодвинем занавес за краешек ...

Публикация [Иванов и др., 2021] не только свежее, но и заметно интереснее более ранней работы [Иванов и др., 2013], прежде всего, благодаря более широкому охвату тем. В какой-то мере ситуация парадоксальна, поскольку авторы публикации 2013 года преподносили свою весьма компактную работу как «комплексное междисциплинарное исследование», тогда как книга 2021 года, имеющая примерно втрое больший объем, вышла под поэтическим, но скромным названием, как бы подчеркивающим очень специальный характер выбранной темы. Если читать ее последовательно, начиная с введения, написанного видным российским юристом Г. А. Гаджиевым, то невольно попадаешь под обаяние используемых им образов. Тут и «символ жизни, напоминающий весы в состоянии равновесия», и образ занавеса в каком-то нематериальном театре. Но тогда «отодвинем занавес за краешек ...». Цитирую.

Такое впечатление, что медленно раздвигается занавес — и читатель узнает буквально про все секреты современной мировой экономики и политики.

После такого заявления очень серьезного человека возникает странное ощущение. Понимаешь, что некоторое преувеличение достоинств литературного произведения – особенность жанра, а потому надо принимать ее как должное. Но мешают врожденная вздорность характера и вредная привычка

высмеивать услышанную или прочитанную глупость, не считаясь с последствиями и возможными обидами со стороны даже милых сердцу людей. Вот и здесь, читаем, улыбаемся и читаем дальше.

А дальше совсем не смешно. Речь идет о том, как международные компании могут злоупотреблять своим доминирующим положением на рынке, а антимонопольные органы пресекают эти попытки и «выдают предписания, обязывающие компании-правообладателей вести переговоры о заключении лицензионных соглашений со всеми заинтересованными лицами на любые, принадлежащие им патенты на справедливых, разумных и недискриминационных условиях». И далее, внимание!

Практика, которая, к сожалению, отсутствует в нашей стране, поскольку в силу п. 4 ст. 10 Закона о конкуренции, требования Закона не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав. Поэтому идеи, о которых можно прочитать в монографии, могут быть использованы законодателем de lege ferenda.

Опять нашим замечательным борцам с монополиями мешает злосчастный пункт 4 статьи 10 Закона о конкуренции. Ради него вся эта какофония, но уже с рефреном о цифровизации и COVID-19, который монополисты не дают эффективно лечить. А начиналось-то все с адаптации к условиям цифровизации [Доценко, Иванов, 2016]. Но продолжим цитирование уже по основному тексту книги, пропуская введение (оно же глава 1), перечисление проблем, переходим к первому серьезному выводу (главы 2).

Представляется, что перечисленные отдельные проблемы показывают общую картину, а именно, что патентное право стимулирует и поддерживает лишь частную собственность на полученные результаты и их коммерциализацию, но никак не сами исследования, которые в современную эпоху все чаще требуют коллективных усилий. В отношении коммерциализации также возникают вопросы, поскольку цену назначает патентообладатель, но в цене не учитываются те средства, которые потрачены на исследования государством или некоммерческими организациями, такими как университеты. В последнем случае вопросы касаются уже базовых идей патентного права, а именно — справедливости условий так называемой «патентной сделки» (patent bargain), т.е. социального контракта между обладателями патентов и обществом.

Процитированный абзац следует после описания упоминаемых проблем, а по форме напоминает белый стих. Нет рифм, есть ритм, а точный смысл заменен образами, «проникающими прямо в сердце, минуя промежуточную посадку в мозг»¹. Начнем разбор цитаты с того, о чем уже было сказано в предыдущем разделе. Очень значительную долю всех патентов получают исполнители государственных контрактов на проведение исследований за бюджетные деньги, причем именно потому, что такова форма отчетности и условие получения новых заказов. Исполнителями могут быть и университеты, и те самые представители «большой фармы», которые обвиняются во всяких грехах. Важно понимать, что требование патентовать или публиковать результаты – неотъемлемая часть контроля за исполнителями исследований за бюджетные деньги, прежде всего, в США. Так труднее скрыть возможные вредные последствия препаратов, если речь идет о медицинской тематике. Но это – отдельная и очень сложная тема. А вот про то, что «цену назначает патентообладатель, но в цене не учитываются те средства, которые потрачены на исследования государством...», стоит поговорить.

Для начала стоит заметить, что цена лицензии определяется в процессе переговоров между сторонами или назначается (в очень специфических случаях) судом, но никак не назначается патентообладателем. Исключение – открытые лицензии на патенты, принадлежащие университетам. Такая практика распространена в США. Но гораздо интереснее вопрос о том, кому должны принадлежать патенты на результаты, полученные в ходе исследований, финансируемых из бюджета страны. Этот вопрос в свое время поставил Васильев Леонтьев перед руководством США², руководство его услышало, а в результате инновационная деятельность в США вошла в ступор. Ситуацию исправили в 1980 году, принятием ряда поправок в законодательство, часть из которых объединена в Закон Бай-Доула, а часть – в Закон Стивенсона-Уайлдера. Далее вносились еще поправки, но все они были направлены на то, чтобы не только облегчить, но и стимулировать патентование на исполнителя. Об этом в России было неплохо известно, как минимум, с середины 90-х годов, в том числе, масса отчетов об этом осела в правительстве. Но в результате нескольких смен правительства подряд при позднем Ельцине многое из накопленного знания о том, как делать не надо, было утрачено³. И, наконец, про «сами исследования, которые в современную эпоху все чаще требуют коллективных усилий». Так оно и есть, но это скорее к разговору об открытости науки, авторском праве и политике научных журналов, но точно не о патентах и не о том самом злосчастном пункте в Законе о конкуренции, ради устранения или обхода которого затеяно все сказанное в коллективной монографии [Иванов и др. 2021].

Однако продолжим цитирование, пропустив большой кусок с обильным цитированием экономической информации из зарубежных источников, в которых можно увидеть желаемое, но не увидеть до-

¹ Примерно так ряд известных кинорежиссеров описывали желаемое воздействие своих фильмов.

² Леонтьев В. В. Экономические эссе.

³ Искусство наступать на одни и те же грабли у нас не утрачено в отличие от ряда высоких технологий.

статочно очевидное для специалиста жонглирование данными или просто глупость. Об этом лучше сказать в отдельном подразделе по целому ряду причин, главная из которых – обилие информационного мусора в цитируемых источниках. Перейдем сразу к выводу этой по-своему интересной главы.

Как следует из приведенного в исследовании анализа, по сравнению с другими странами БРИКС антимонопольное регулирование в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации развито слабо, что обусловлено в первую очередь сохранением в законе так называемых иммунитетов. В то же время в исследовании отмечается позиция ФАС России (поддерживаемая в целом судами), в соответствии с которой действие иммунитетов не распространяется на введенные в оборот товары и действия, которые выходят за пределы осуществления исключительных прав¹.

Тут можно заметить, что в случае отмены «так называемых иммунитетов» регулирование в сфере интеллектуальной собственности станет таким «сильным», что мало не покажется, прежде всего, российским компаниям. На то есть свои причины, о чем уже говорилось выше, но кое-что надо уточнить.

4.2. Особенности национального регулирования

Речь, разумеется, не о коррупции, это было бы слишком банально, а о той самодовольной бесшабашности, с которой российские чиновники берутся за решение сложных проблем, игнорируя неудобные мнения отечественных специалистов, как относятся к специалистам и их мнению по сложным вопросам. Особенно ярко это проявилось в последние годы на примере «оптимизации» здравоохранения и последующей борьбы с COVID-19. Однако специфика истории с оптимизацией здравоохранения и COVID-19 заключается лишь в том, что проблема касается всех, ошибки видны почти всем, если не сразу, то после получения очередного результата и смены риторики.

Гораздо менее интересна и менее известна широкой публике история управления наукой и шире, всем, что касается нематериальной сферы, включая регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности. И здесь очень кстати любимая А. Ю. Ивановым поговорка о том, что «интеллектуальная собственность, как морская свинка, она и не собственность, и не такая уж интеллектуальная». По первой части этой поговорки любопытно поговорить в юмористическом ключе, по второй – в трагическом или, как минимум, невеселом. Надеюсь, то и другое будет полезно тем, у кого сохранилось желание не только шутить, но и хоть что-то понимать в этом не самом простом вопросе.

Сначала о веселом. Когда принималась часть четвертая ГК, произошла радикальная смена парадигмы, ничего не изменившая в практике правоприменения. Если до того под интеллектуальной собственностью понимали права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, то после стали понимать сами результаты и средства индивидуализации. А на естественный вопрос о том, как же так можно, последовал невозмутимый ответ разработчиков: «А какая разница, регулирующие нормы от этого не меняются». Юмор в том, что эта история – чистая правда (автор данной статьи лично присутствовал при этой дискуссии как представитель РАН). То же самое можно сказать и по поводу соотношения собственности и интеллектуальной собственности. В конечном счете важны лишь регулирующие нормы, а остальное имеет значение лишь в той мере, как оно может сказаться на развитии теории права, а не правоприменении. Вопрос не о том, считать ли интеллектуальную собственность собственностью или чем-то отличным от нее, а о том злосчастном пункте про «иммунитеты». Тут дискуссия про собственность приобретает своего рода идеологическую окраску.

Теперь о грустном. Когда речь идет о праве «челноков» ввозить товары, купленные в соседнем государстве, и продавать здесь, то это про права, но точно не про интеллект. Точно так же не про интеллект все разговоры о необходимости отмены п. 4 ст. 10 Закона о конкуренции. Это о страстном желании чиновников из ФАС расширить свои полномочия и решать сложные проблемы, не заморачиваясь спорами с оппонентами. А вот возражения оппонентов по этому поводу – это уже про интеллект или про его отсутствие. Уверовав однажды в то, что конкуренция – всегда благо и всегда работает в пользу потребителя, рыночные фундаменталисты в упор не видят фактов, доступных пониманию при более взвешенном отношении к вопросу. Чтобы это показать, придется серьезно поговорить о современной цифровой экономике, про которую экономистами написано много глупостей. Авторы цитируемой монографии охотно берут этот мусор в оборот и транслируют его на российскую аудиторию.

4.3. Немного об экономических показателях

Прежде всего стоит отметить, что в экономических статьях часто не уточняется, как именно был рассчитан тот или иной показатель, что легко может ввести в заблуждение цитирующего тот или иной текст. Очень часто в качестве источников используются ранее опубликованные статьи, приводимые в них цифры и примеры не перепроверяются, поскольку это очень трудоемко. В результате из статьи в статью кочуют анекдоты и предположения, а не реальные примеры и данные. Иногда находят авторы, готовые проверять эти анекдоты и предположения на достоверность. Например, «копать вглубь» любят Либовиц и Марголис [Liebowitz & Margolis, 1994, 1995], развенчавшие целый ряд «общеизвестных» примеров, оказавшихся на проверку мифами. Позже эта линия продолжена в [Liebowitz, 2002]. Именно им принадлежит

¹ См. подробнее: Competition agency guidelines... P. 55—60.

термин «анекдот» в контексте цитирования публикаций. Также в число «копателей» входят Карл Шапиро и Михаэль Кац, положившие начало исследованию сетевых эффектов в середине 80-х годов прошлого века [Katz & Shapiro, 1985, 1986] и с самого начала ориентированные на практику антимонопольного регулирования. В этом их связь с реальностью, которой обычно очень недостает экономистам-теоретикам.

В полной мере сказанное касается рассуждений о стоимости нематериальных активов и ее доле в стоимости компаний. Одна из элементарных ошибок – следствие неумения или нежелание использовать для получения информации формы 10К и 8К с сайта SEC¹, где отражаются все события, способные повлиять на стоимость акций компаний, котирующихся на Нью-Йоркской бирже. Подробная информация позволяет увидеть, как в балансах компаний отражаются нематериальные активы, включая патенты, и с какой стоимостью. Есть основание полагать, что для многих это окажется откровением, поскольку показатели, как правило, на порядки меньше, чем в публикациях экономистов, не заморачивающихся подробностями. Тем более это касается публикаций в СМИ. Дело в том, что СМИ подхватывают наиболее эффектные заявления, не так уж часто проверяют информацию экономического характера и, как правило, понятия не имеют о том, как ее проверять. То же самое, к сожалению, можно сказать и о большинстве экономистов, пишущих на данную тему. Разумеется, отражение стоимостных показателей в финансовой отчетности имеет свою специфику, балансовая стоимость активов компании может многократно отличаться от рыночной капитализации компании в целом. Но надо понимать, о чем говоришь и пишешь или читаешь и цитируешь.

Возвращаясь к главе 2 из [Иванов и др. 2021], следует обратить на данные о соотношении материального и нематериального в «цепочках добавленной стоимости».

В 2013 г. генеральный директор ВОИС Ф. Гарри обозначил «сдвиг от материального к нематериальному» как одно из центральных изменений, касающихся роли интеллектуальной собственности в современной экономике и обществе. В качестве примера Ф. Гарри привел данные по индексу S&P 500, согласно которым в капитализации ведущих корпораций в последние десятилетия существенно изменилось соотношение материальных и нематериальных активов. Если в 1978 г. материальные активы составляли 95%, а не материальные активы только 5%, то к 2010 г. доля материальных активов снизилась до 20%, остальные же 80% составили нематериальные активы. Сходная тенденция наблюдается и в отношении объема и скорости роста инвестиций в нематериальный капитал, основанный на знаниях.

Такие заявления производят сильное впечатление на слушателя, и оно тем сильнее, чем меньше он понимает в финансовых показателях. Главе ВОИС надо было произвести впечатление на публику, он его произвел. Как оказалось, не только на нее, и почти не соврал. А вот в такой ростом инвестиций «в нематериальный капитал, основанный на знаниях» верится с трудом. Здесь, как минимум, какая-то подмена. На исследования тратятся всего несколько процентов бюджета страны. Следовательно, что-то похожее в среднем характерно и для бизнеса. Это никак не 80% всех инвестиций. В конце концов, можно обратиться к упомянутым формам 10К и посмотреть показатели для конкретных компаний, там все расписано и проверено аудиторами.

4.4. Несостоятельность остаточного подхода к оценке нематериальных активов

И все же, возможно, самая большая глупость, принимаемая за норму большинством экономистов, пишущих на тему нематериальных благ, заключается в том, как они считают эту нематериальную составляющую. Стандартный подход состоит в том, что сначала оценивают компанию в целом, как правило, это делается путем внесения некоторых небольших поправок к рыночной капитализации, а потом из нее вычитают стоимость материальных активов, оцениваемых отдельно от компании. Обычно это либо балансовая, либо восстановительная стоимость. Это кажется достаточно естественным, так как материальные активы гораздо лучше поддаются стоимостной оценке. Впрочем, здесь тоже есть тонкости, известные профессиональным оценщикам, но вряд ли известные тем, кто не читает статьи про оценку имущества. Самое важное тут – учитывать ликвидность оцениваемых активов или, как минимум, знать, что специализированные активы обладают низкой ликвидностью, нематериальные активы почти всегда специализированы и, следовательно, существенно обесцениваются в отрыве от компании. Один и тот же патент может стоить в сотни раз больше, если он принадлежит компании Пфайзер, а не одному из институтов РАН, разработавшему хороший препарат и подавшему заявку на патент.

Чтобы показать несостоятельность подхода, описанного выше, на простом примере, надо забыть на время о том, что одна часть активов материальна, другая – нематериальна. Пусть это просто разные специализированные активы, хорошо дополняющие друг друга. Вместе они могут стоить 5 условных единиц, а при альтернативных способах использования (отдельно друг от друга) один стоит 2 условных единицы, другой – 1 условную единицу. Если мы будем оценивать их по методу, описанному выше, то получим нелепые результаты. В самом деле, если исходить из того, что известна стоимость первого актива и стоимость целого, то стоимость второго актива равна $5 - 2 = 3$. Если исходить из того,

¹ Комиссия по ценным бумагам США.

что известна стоимость целого и второго актива, то стоимость первого равна 4, поскольку $5-1=4$. Но это – явная ерунда, так как $3+4=7$. Осмысленный ответ можно получить, если использовать известный в теории дележей прием. Из стоимости целого надо вычесть сначала стоимость каждого из двух активов, а потом разделить остаток (здесь он равен 2), между ними поровну. В данном случае получится 3 и 2. Такой нехитрый на первый взгляд подход может быть обобщен на случаи с любым количеством отдельных активов с различными синергетическими эффектами. При более глубоком погружении в этот вопрос можно показать, что получаемое решение соответствует тому, что в теории дележей известно как вектор Шепли или значение по Шепли. Но это уже математика.

Впрочем, все эти возможные трудности не так уж важны, важно то, что показана несостоятельность приема, обычно используемого для демонстрации преобладания нематериальных активов над материальными в стоимости компании как целого. Строго говоря, из полученного вывода о несостоятельности такого подхода вовсе не следует, что не бывает компаний, у которых стоимость нематериальной составляющей больше стоимости материальной составляющей. Речь пока только о полной несостоятельности подхода, применяемого экономистами, а следом за ними и всеми, кто в их выводы хочет верить. Случается это, как правило, не потому, что выводы убеждают лицо, принимающее решение или выступающее за его принятие, а потому, что они подтверждают уже выбранную им позицию. Так мы подходим к главному. Чиновник выбирает себе в советники тех «экспертов», которые стараются угадать и «научно» обосновать его позицию, а не тех, кто может показать ее несостоятельность. Так происходит более или менее везде, где за ошибку не приходится жестко отвечать либо материально, либо жизнью. Что касается экспертов, то пока мы не дошли до формулы «два эксперта – три мнения», и на том спасибо. Еще одно спасибо за то, что не приходится повторять классическое: «Лучше стоять за высокие показатели, чем сидеть за низкие»¹. Но проблема есть, ее тоже приходится помнить.

4.5. Мифы о смысле патентования

В главе 3, за содержание которой должны отвечать все 8 ее авторов, есть такой замечательный во многих отношениях абзац.

Согласно классическому подходу, предоставление исключительного права на изобретение и его последующая защита не только составляют ядро патентного права, но и обеспечивают реализацию его основных функций, таких как поощрение инновационной деятельности в сфере технологий, распространение технической информации об изобретениях, стимулирование инвестиций в коммерциализацию новых технологий. Однако данный тезис не должен подменять комплексную оценку эффективности патентной системы.

Звучит солидно, а с учетом последнего предложения в данном абзаце, даже претенциозно, но абсолютно непрофессионально с точки зрения реальной практики. О мотивах патентования достаточно подробно говорится в статье [Тевелева, 2019]. В частности, они служат сигналами для потенциальных партнеров и заказчиков [Тевелева, 2020]. Кроме того, следует напомнить цитируемые выше высказывания Д. Ю. Соколова из российской компании НТ-МДТ. Примечательно, что все патенты и заявки компании НТ-МДТ – российские, хотя компания продает свою продукцию (иглы для сканирующих микроскопов) во многие страны мира, включая США и Японию. Фактически, это означает, что патенты пока не нужны для защиты ниши на мировом рынке от конкурентов и своей продукции от копирования конкурентами из стран, где производство дешевле. Таких конкурентов, скорее всего, нет, и появление их не ожидается. Тем не менее, патенты на свои изобретения компании нужны.

Можно не сомневаться, что Д. Ю. Соколов, будучи одним из ведущих специалистов в сфере патентования вообще и патентования в сфере nanoиндустрии, в частности, знает, о чем говорит. И говорит он предельно откровенно то, о чем знают другие специалисты, а многие неспециалисты догадываются. Тут можно попробовать возразить, что перечисленные им 6 пунктов и есть та самая комплексная оценка эффективности или, как минимум, некая основа для той самой комплексной оценки. Так нет, речь совсем о другом, впрочем, тоже достаточно важном, а именно, о нормах ТРИПС, о лоббировании своих интересов такими странами, как США, Япония, Южная Корея и присоединившийся к ним по неясным причинам Китай. Все это, вероятно, соответствует действительности и правильно с идеологической точки зрения, но научного прорыва в этом точно нет. А вот, например, исследование [Андрейчикова, Тевелева, 2017], проведенное с применением средств патентной аналитики, показывает лидерство Китая в фармацевтике уже к 2017 году, что будет замечено юристами и традиционными экономистами, в лучшем случае, к окончанию пандемии COVID-19. Если она когда-нибудь кончится, разумеется.

В том же публицистическом стиле формулируются и рекомендации по реформированию патентной системы. Позволим себе еще цитату.

Учитывая сложившуюся ситуацию и тенденции в развитии мировой экономики, политика Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности должна стать более активной и самостоятельной:

¹ Известное высказывание С. Г. Струмилина.

— патентная реформа должна быть ориентирована на потребности национальной экономики и общества и опираться на независимые экономические, юридические, а также междисциплинарные исследования, которые содержат анализ альтернативных моделей и оценку регуляторного воздействия предлагаемых изменений;

— учитывая членство Российской Федерации в ВТО, необходимой основой для реформирования национальной системы патентного права должны стать гибкие положения ТРИПС5;

— ...

Здесь можно смело подписываться под каждым словом, все верно, но «дьявол в деталях», как ему и положено. Что конкретно стоит за словами «потребности национальной экономики и общества»? Или за словами «независимые экономические, а также междисциплинарные исследования»? Если говорить об экономистах и юристах, то их можно смело делить на условно «академических», которые работают без адекватной информации о реальной ситуации в рассматриваемой области и без сколь угодно значимых денег, а также на заведомо ангажированных, обслуживающих интересы ведомств или корпораций, имеющих доступ к данным без права их раскрывать третьим лицам, но с приличной оплатой. Кто и где себя видит из авторского коллектива – судить лучше всего им самим.

5. Вместо заключения. Цифровизация – не повод «стулья ломать»

В заключение сказанного стоит сказать несколько слов об опасностях идущего у нас на глазах процесса падения уровня обсуждений, а также о цитируемой литературе в целом.

Главная опасность, о которой в дискуссиях с участием чиновников приходится говорить очень деликатно, – это почти неограниченные возможности злоупотреблений административными правами в случае отмены «иммунитета интеллектуальной собственности». В том, что злоупотребления будут, вряд ли кто сомневается, но приходится говорить об этом с оговорками. Злоупотребления возможны, разумеется, не здесь (в Москве), а где-нибудь в провинции, где квалификация сотрудников ФАС не так высока. Сказать человеку, сидящему напротив, что ты ему не доверяешь или сомневаешься в его квалификации, но хочешь продолжать диалог, не так-то просто. Между тем, речь идет именно об этом. Пресекать злоупотребления монопольным положением со стороны крупных фирм можно и без отмены пресловутого «иммунитета», но только через суд, а они могут возразить и тоже через суд. Иначе говоря, не устраивает одну из сторон наличие такой промежуточной инстанции, как суд, причем это наш российский суд, а не какой-нибудь общечеловеческий. И тут можно добавить, что в текущем 2021 году пять самых громких дел¹ – это ФАС VS. Booking.com, ФАС VS. Металлурги, ФАС VS. "Яндекс", ФАС VS топливные трейдеры и ФАС VS. Apple. Как легко заметить, среди «злых монополистов» ни одного представителя «большой фармы», зато «российский след» налицо.

Анализ массива публикаций, так или иначе обосновывающих необходимость принятия «пятого антимонопольного пакета» и выделенной в отдельный вопрос отмены «иммунитетов», свидетельствует скорее об ангажированности, чем о независимости суждений, возможно, это просто совпадение взглядов со взглядами функционеров ФАС, бывает и так. Но такие же сомнения вызывает и тезис о необходимости междисциплинарных исследований, когда об этом пишет коллектив, где в качестве автора или редактора значится А. Ю. Иванов. Такие «междисциплинарные» коллективы написали целую серию книг, где с настойчивостью, достойной лучшего применения, сквозит одна очень простая мысль – надо дать больше полномочий ФАС, в том числе и прежде всего, удалить из закона о конкуренции один конкретный пункт (про иммунитет). Немногого стоят и рассуждения о либерализации законодательства об ИС за рубежом. В замечательной, хотя и старой статье [Adelstein, Peretz, 1985], очень убедительно показано, как по мере улучшения технологий копирования и передачи информации ужесточилось законодательство об ИС. Нужно ли обращать этот процесс вспять? Это – большой вопрос. Хотя на эту тему есть добротная литература [Waldfoegel, 2018]. Но еще один вопрос: а кто позволит? Отмена иммунитетов решается исключением всего одного пункта в законе о конкуренции, но и это оказалось не под силу инициаторам данного «улучшения» в духе «либерализации».

Книга [Иванов и др., 2013 года заявлена ее авторами как попытка прагматического подхода к вопросам интеллектуальной собственности, когда во главу угла ставится понимание интересов страны и последовательное их отстаивание. Но интересна она скорее тем, что в ней детально и добросовестно описана история появления концепции исчерпания прав и запретов на параллельный импорт, которые этой концепции противоречат. В том, что касается прагматики, все не так гладко. Местами авторам просто не хватает знаний о том, как происходило становление институтов интеллектуальной собственности в постсоветской России. Они не участвовали в этом процессе в силу своей молодости, а в силу самонадеянности не посчитали нужным обсудить эти вопросы с теми, кто реально готовил и проводил принятые тогда законы. Тем не менее, книга весьма информативна и содержательна.

¹ [Пять громких дел Федеральной антимонопольной службы России в 2021 году - Разбор полетов - Финам.ру \(finam.ru\)](http://finam.ru)

Книга [Иванов и др., 2021] – несколько бесшабашная атака на современное патентное право, по мнению авторов книги, сильно устаревшее и подлежащее переформатированию в соответствии с потребностями цифровой экономики. Авторы книги пытаются проанализировать эти новые потребности, указать пути по усовершенствованию патентной системы. В частности, это касается принудительного лицензирования, но спектр затрагиваемых вопросов много шире. И везде обидные проколы.

Кроме того, стоит напомнить, что в 2017 году (строго между датами выхода двух упомянутых выше книг) началась цифровизация страны, наложившая отпечаток на характер дискуссий. Как это бывает при всякого рода обнулениях, у многих горячих голов возникло ощущение равенства перед новой реальностью, где «никто не знает, что такое цифровая экономика», а потому можно игнорировать «устаревший» опыт, накопленный предшествующим поколением. Коснулось это в какой-то мере и упомянутой выше дискуссии об интеллектуальных правах и конкуренции. В это самое время вышла книга [Иванов и др., 2018–2019]. О ней тоже стоило бы поговорить. Но на это время, надеюсь, еще будет.

Литература

1. Андрейчикова О., Тевелева О. Экономические особенности фармацевтической отрасли Китая (Часть 2) // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2017. — № 4. — С. 41–52.
2. Голомолзин А.Н. (2021) О конкуренции и регулировании: теория, история, практика, перспективы. — «ЛитРес: Самиздат», 2021. — 128 с.
3. Иванов А. Ю. и др. (2013), Интеллектуальная собственность и развитие общества: время прагматики. Авторский коллектив: Светлана Авдашева, Рошель Дрейфусс, Игорь Дроздов, Алексей Иванов, Полина Крючкова, Янис Лианос, Сергей Плаксин, Андрей Шаститко
4. Иванов А. Ю. и др. (2018, 2019) Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Издательский дом Высшей школы экономики, Москва 2019. Авторский коллектив: А.Ю. Цариковский (научный редактор); А.П. Тенишев; М.А. Хамуков; А.Ю. Иванов (научный редактор); доктор юридических наук, Е.А. Войниканис (научный редактор); Е.В. Семенова
5. Иванов А. Ю. и др. (2021) Патентное право живое и мертвое [Текст] / А. Ю. Иванов, П20 Е. А. Войниканис, В. А. Сивицкий и др.; под науч. ред. А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2021. — 000 с. - 000 экз. - ISBN 978-5-7598-0000-0 (в обл.). - ISBN 978-5-7598-0000-0 (e-book).
6. Козырев А. Н. (2018) Цифровая экономика и цифровизация в исторической ретроспективе // Цифровая экономика, вып. 1 (1) с.5-19
7. Козырев А. Н. (2021) Сетевые эффекты и цифровые платформы в экономике и математических моделях // Цифровая экономика, вып. 3 (15), с.5-33
8. Соколов Д. Ю., (2009) Патентование высокотехнологичных решений (продукции) и методика составления заявок на различные типы патентов // Новые промышленные технологии, №2, 2009, с.27.
1. Тевелева О. В. Патенты как сигналы // Цифровая экономика. — 2020. — № 4(12) 2020. — С. 23–33.
2. Тевелева О. В. Об использовании показателей патентной активности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2019. — № 12. — С. 25–40.
3. Adelstein R., Peretz S. I. (1985). The Competition of Technologies in Markets for Ideas: Copyright and Fair Use in Evolutionary Perspective. *International Review of Law and Economics* 5: 209–238.
4. BRICS competition, (2020) МСП и цифровизация: антимонопольное регулирование и перспективы для региона СНГ, доклад подготовлен Международным центром конкурентного права и политики БРИКС, 2021/ – 20 с.
5. Katz M., Shapiro C. (1985). Network externalities, competition, and compatibility. *American Economic Review* 75 (3): 424–440.
6. Katz M., Shapiro C. (1986). Technology Adoption in the Presence of Network Externalities. *Journal of Political Economy*, 1986, vol. 94, no. 4., 822-841
7. Liebowitz, S. J., and Margolis S. E. (1994), “Network Externality: An Uncommon Tragedy.” *Journal of Economic Perspectives* 8, no. 2 (1994): 133–150.
8. Liebowitz, S. J., and Margolis S. E., (1995) Are Network Externalities a New Source of Market Failure // *Research in Law and Economics*, Vol. 17 1995, Pp. 1-22
9. Liebowitz, S. J., (2002) Rethinking the Networked Economy: The True Forces Driving the Digital. Publisher: American Management Association ISBN-13: 9780814406496, ISBN-10: 0814406491.
10. Samuelson P. A. (1954), “The Pure Theory of Public Expenditure.” *Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, No. 4 (November 1954), pp. 387–389.
11. Shapiro, C., Varian, H. (1999) “Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy.” Boston, Massachusetts: Harvard Business School Press, 1999. x + 352 pp.
12. Tapscott, D., (1995) *The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence*, McGraw-Hill, 1995. – 342p.
13. Varian, H.R., (1980) A Model of Sales, *The American Economic Review*, Vol. 70, No. 4 (Sep., 1980), 651-659.

14. Varian, H.R., (2000) "Buying, Sharing and Renting Information Goods", Journal of Industrial Economics, 48(4); 473-88.
15. Varian, Hal R. (2005). "Copying and Copyright." Journal of Economic Perspectives 19 (2): 121–38.
16. Waldfogel J. (2018) Digital Renaissance, What Data and Economics Tell Us about the Future of Popular Culture. Published by Princeton University Press 41 William Street, Princeton, New Jersey 08540 6 Oxford Street, Woodstock, Oxfordshire OX20 1TR, LCCN 2018936672, ISBN 978-0-691-16282-9 ,2018. – 307 p.
17. Wu, T. (2010). Network Neutrality, Broadband Discrimination. Journal of Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2, p. 141, 2003, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=388863> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.388863>

References in Cyrillics

1. Andrejchikova O., Teveleva O. E`konomicheskie osobennosti farmacevticheskoy otrasli Ki-taya (Chast` 2) // Intellektual`naya sobstvennost`. Promy`shlennaya sobstvennost`. — 2017. — № 4. — S. 41–52.
2. Golomolzin A.N. (2021) O konkurencii i regulirovanii: teoriya, istoriya, praktika, per-spektivy`. — «LitRes: Samizdat», 2021. — 128 s.
3. Ivanov A. Yu. i dr. (2013), Intellektual`naya sobstvennost` i razvitie obshhestva: vremya pragmatiki. Avtorskiy kollektiv: Svetlana Avdasheva, Roshel` Drejfuss, Igor` Drozdov, Aleksej Ivanov, Polina Kryuchkova, Yanis Lianos, Sergej Plaksin, Andrej Shastitko
4. Ivanov A. Yu. i dr. (2018, 2019) Antimonopol`noe regulirovanie v cifrovuyu e`poxu. Izda-tel`skij dom Vy`sshej shkoly` e`konomiki, Moskva 2019. Avtorskiy kollektiv: A.Yu. Czarikov-skij (nauchny`j redaktor); A.P. Tenishev.; M.A. Xamukov; A.Yu. Ivanov (nauchny`j redaktor); doktor yuridicheskix nauk, E.A. Vojnikanis (nauchny`j redaktor); E.V. Semenova
5. Ivanov A. Yu. i dr. (2021) Patentnoe pravo zhivoe i mertvoe [Tekst] / A. Yu. Ivanov, P20 E. A. Vojnikanis, V. A. Siviczkij i dr.; pod nauch. red. A. Yu. Ivanova, E. A. Vojnikanis ; Nacz. issled. un-t «Vy`sshaya shkola e`konomiki». — M.: Izd. dom Vy`sshej shkoly` e`konomiki, 2021. — 000 s. - 000 e`kz. - ISBN 978-5-7598-0000-0 (v obl.). - ISBN 978-5-7598-0000-0 (e-book).
6. Kozy`rev A. N. (2018) Cifrovaya e`konomika i cifrovizaciya v istoricheskoy retrospektive // Cifrovaya e`konomika, vy`p. 1 (1) s.5-19
7. Kozy`rev A. N. (2021) Setevy`e e`ffekty` i cifrovyy`e platformy` v e`konome i matematicheskiy` modelyax // Cifrovaya e`konomika, vy`p. 3 (15), s.5-33
8. Sokolov D. Yu., (2009) Patentovanie vy`sokoteknologichny`x reshenij (produkcii) i metodika sostavleniya zayavok na razlichny`e tipy` patentov // Novyy`e promy`shlennyy`e tekhnologii, №2, 2009, s.27.
9. Teveleva O. V. Patenty` kak signaly` // Cifrovaya e`konomika. — 2020. — № 4(12)2020. — S. 23–33.
10. Teveleva O. V. Ob ispol`zovanii pokazatelej patentnoj aktivnosti // Intellektual`naya sobstvennost`. Promy`shlennaya sobstvennost`. — 2019. — № 12. — S. 25–40.

*Козырев Анатолий Николаевич, к.ф.-м.н., д.э.н. (kozyrevan@yandex.ru)
Центральный экономико-математический институт РАН
ORCID 0000-0003-3879-5745*

Ключевые слова

Ключевые слова: иммунитет интеллектуальной собственности, конкуренция, параллельный импорт, принудительное лицензирование, ценовые алгоритмы, ценовая дискриминация, сетевой нейтралитет, сетевые эффекты

Anatoly Kozyrev, Intellectual property and competition in the digital economy

Keywords

Keywords: intellectual property immunity, competition, parallel import, compulsory licensing, price algorithms, price discrimination, net neutrality, network effects

DOI: 10.34706/DE-2021-04-01

JEL classification: A12 – Связь экономической теории с другими дисциплинами, C02 – Математические методы, M15 Управление информационными технологиями, O34 – Права интеллектуальной собственности,

Abstract

The article presents a critical analysis of the discussion on the abolition of intellectual property immunity in antimonopoly legislation and the ban on parallel imports, on the wider use of compulsory licensing and other innovations of the "fifth antimonopoly package". Arguments are given to justify the need for price discrimination and price algorithms for the development of knowledge-intensive industries. Based on the mathematical theory of divisions, the inconsistency of arguments based on the traditional approach to assessing the intangible component in the value of companies as the difference between its full value and the value of the material component, estimated separately, is shown. It is shown that this approach leads to a systematic overestimation of the share of the intangible component.