

## ЛЕКЦИОННЫЕ И МЕТОДИЧЕСКИЕ МАТЕРИАЛЫ

### Экономические основы антимонопольной политики: русская практика в контексте мирового опыта

**Авдашева С.Б., Шаститко А.Е., Калмычкова Е.Н.**

Курс «Экономические основы антимонопольной политики: русская практика в контексте мирового опыта»<sup>1)</sup> является специальным курсом, предназначенным для студентов, специализирующихся в области государственного регулирования, экономического анализа государственной политики и права, а также в области управления компаниями.

Цель курса – проанализировать концептуальные основы конкурентной политики в широком смысле слова, показать место антимонопольного регулирования среди других инструментов поддержки конкуренции, проанализировать основные компоненты антимонопольного регулирования и их применения как в России, так и за рубежом. Важной особенностью нашего курса является анализ как целей, так и методов антимонопольной политики.

Мы ни в коем случае не претендуем на то, чтобы заменить анализ конкурентного права (в том числе антимонопольного), однако считаем полезным анализ положений законодательства и практики его применения с точки зрения издержек и выгод для основных участников рынка. Последняя задача особенно актуальна в связи с вступлением в силу нового закона «О защите конкуренции», а также ожидаемым в ближайшее время повышением санкций за нарушение антимонопольного законодательства.

Другая особенность курса – анализ российского законодательства и практики применения в международном контексте на основе сопоставления с опытом США и Европейского союза. Если не оговорено особо, при анализе европейского опыта используется именно опыт Европейского союза, в том числе в силу его особой важности для конструирования российского антимонопольного законодательства.

---

<sup>1)</sup> Подготовка курса осуществлена в рамках Инновационной образовательной программы ГУ ВШЭ «Формирование системы аналитических компетенций для инноваций в бизнесе и государственном управлении».

**Авдашева С.Б.** – д.э.н., профессор кафедры институциональной экономики ГУ ВШЭ;  
**Шаститко А.Е.** – д.э.н., генеральный директор Бюро экономического анализа, профессор кафедры прикладной институциональной экономики экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова;

**Калмычкова Е.Н.** – к.э.н., доцент кафедры институциональной экономики ГУ ВШЭ.

Курс предполагает знание микроэкономики на промежуточном уровне, теории отраслевых рынков на вводном уровне, и в обязательном порядке – основ права.

Курс лекций включает четыре темы. Первая посвящена концептуальным основам и экономическому анализу методов антимонопольного регулирования. Три следующих темы, которые будут опубликованы в следующих трех выпусках журнала, рассматривают основные вопросы антимонопольного регулирования – противодействие картелям, предотвращение злоупотребления доминирующим положением и предварительный анализ слияний.

## Тема 1. Концептуальные основы и инструменты антимонопольного регулирования

### Лекция 1. Концептуальные основы конкурентной политики

#### 1.1. Потери благосостояния от монополии и компоненты конкурентной политики

Микроэкономическая теория подсказывает, что монополия приводит к потерям общественного благосостояния. Равновесная цена, превышающая предельные издержки, искажает относительные ценовые пропорции и не позволяет достичь «первого наилучшего» при размещении ресурсов между видами деятельности. Теория потерь общества от монополии хорошо известна нам из других курсов («Микроэкономика», «Теория отраслевых рынков»), поэтому в данных лекциях мы лишь кратко вспомним как источники этих потерь, так и проблемы их эмпирической оценки в модели частичного равновесия.

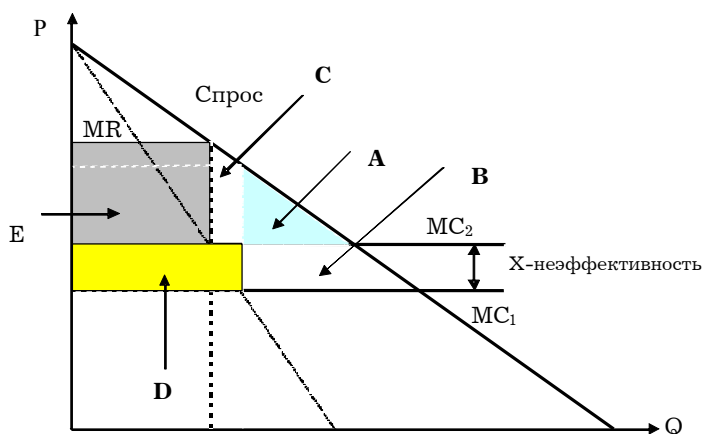


Рис. 1.1. Потери общества от монополии: источники

Традиционно выделяется три типа потерь благосостояния от монополии:

1. Потери аллокативной эффективности. На рис. 1.1 потери аллокативной эффективности – «мертвые» потери – возникают благодаря тому, что цена монополиста превышает предельные издержки. Повышая цену, монополист не в состоянии полностью присвоить выигрыш потребителя, и вследствие сокращения выпуска возникают «мертвые потери» (при уровне предельных издержек  $MC_2$  величина потерь аллокативной эффективности отражается на рис. 1.1 площадью треугольника  $A$  плюс трапеции  $C$ .

2. Потери производственной эффективности ( $X$ -неэффективность). Производственная неэффективность ( $X$ -неэффективность) возникает из-за того, что монополист обладает меньшими стимулами снижения издержек, чем действующий на конкурентном рынке продавец [14]. Если бы монополист прилагал усилия к повышению эффективности, то предельные издержки понизились бы до некоторого уровня – например,  $MC_1$ . В этом случае дополнительные выигрыши получили бы как покупатели (трапеция  $C$ ), так и продавцы (прямоугольник  $D$ ). Правда, одновременно повысились бы и «мертвые» потери (площадь треугольника  $A$  плюс трапеции  $B$ ).

3. Потери динамической эффективности. Динамическая неэффективность возникает из-за того, что монополист по сравнению с конкурентным рынком обладает меньшими стимулами к обновлению технологии (в этом контексте потери эквивалентны потерям от  $X$ -неэффективности<sup>2)</sup>) и ассортимента (т.е. инновациям процесса и продукта соответственно). Меньшие стимулы к инновациям связаны с тем, что по сравнению с компанией, взаимодействующей с конкурентами по Берtrandу, монополист всегда получает от применения одной и той же инновации меньшую сумму дополнительной прибыли (поскольку из прибыли *после инноваций* монополист вычитает прибыль, полученную *до инноваций*).

Эмпирические оценки различных компонентов потерь общества от монополии дают основания для множества выводов. Более пятидесяти лет назад оценка потерь общества от аллокативной неэффективности  $A$ . Харбергером дала обескураживающий результат: около 0,1% ВВП США ежегодно. Альтернативные оценки, проводившиеся с тех пор, дали ненамного отличающиеся результаты – максимально до 5–6% ВВП. Концепция  $X$ -неэффективности  $X$ . Лейбенштайна оказалась важной именно потому, что она позволила вернуть конкуренции ее значение. Даже если потери «мертвого груза» при данных затратах (площадь треугольника  $A$  на рис. 1.1) невелики, суммарные потери, включая потери от высоких издержек, могут быть очень значительными. Сам Лейбенштайн приводит данные о превышении издержек над потенциально возможными в десятки процентов и даже в разы. Более поздние эмпирические исследования на рынках развитых стран (в отличие от примеров Лейбенштайна, которые относятся к развивающимся странам – получателям технической помощи) показывали, что  $X$ -неэффективность на рынках с низкой конкуренцией может составлять 10–20%. Безусловно, не все эмпирические оценки потерь от  $X$ -неэффективности безупречны, и далеко не весь объем потерь объясняется рыночной властью. По крайней мере еще одним важным фактором в современных

---

<sup>2)</sup> Содержательное различие связано со следующим:  $X$ -неэффективность означает, что монополист хуже использует имеющиеся технологические возможности, а динамическая неэффективность – что он прилагает меньшие усилия к открытию новых рынков и новых технологических возможностей.

корпорациях выступает эффективность корпоративного управления. Для задачи повышения эффективности использования ресурсов рыночная конкуренция и хорошее корпоративное управление в определенном смысле служат заменителями – оба типа инструментов позволяют дисциплинировать менеджеров.

К самым убедительным результатам приводило тестирование гипотезы о том, что конкуренция влияет на повышение эффективности использования ресурсов во времени [36]. В России эмпирические исследования последних лет также демонстрировали влияние конкуренции на интенсивность реструктуризации предприятий. При прочих равных условиях компании, находящиеся в условиях жесткой конкуренции – в особенности конкуренции с импортной продукцией, – чаще преобразуют структуру управления, обновляют производственную базу и ассортимент выпускаемой продукции, осуществляют меры по экономии издержек [11, 12].

Количественная оценка потерь общества от динамической неэффективности, создаваемой монополией, практически затруднена, если вообще возможна. Результаты исследований в данной области, в принципе, неоднозначны [5, 28]. В последнее время все чаще этим результатом является «перевернутая U-образная» зависимость инноваций от интенсивности конкуренции, получившая в том числе и самостоятельную теоретическую интерпретацию [25]. Этот результат был получен и при исследовании решений об инновациях менеджеров российских предприятий [8]. Подводя итог, эмпирические исследования, даже если и не позволяют дать количественную оценку потерь общества от монополии, по крайней мере, раз за разом подтверждают вывод о преимуществах конкуренции. В этом контексте конкурентная политика выглядит оправданным направлением экономической политики, в особенности актуальным для России как переходной экономики с тяжелым наследием монополизма, порожденного размещением ресурсов в рамках советской системы хозяйства [24].

Рассматривая основные компоненты конкурентной политики, мы можем связать их с интерпретацией происхождения неэффективности на рынке монополии. Само определение конкурентной политики может быть более или менее широким. При самом узком подходе конкурентная политика отождествляется с антимонопольным регулированием. Однако и само антимонопольное регулирование может распространяться на более или менее широкий круг проблем.

*Антимонопольная политика* в узком смысле слова – борьба с картелями, предотвращение ограничения конкуренции со стороны крупных компаний, предварительный контроль сделок экономической концентрации – исходит из того, что независимо от причины появления на рынке крупных продавцов, при определенных условиях они обладают стимулами и возможностями ограничения конкуренции и перераспределения выигрыша потребителей в свою пользу. Центральный метод борьбы с такой практикой – признание ее нелегальной и введение санкций за нарушение антимонопольных норм. Санкции за ограничения конкуренции вводятся исключительно *ex post*, после установления факта нелегальной практики. В этом контексте антимонопольная политика в узком смысле слова относится к пассивным, а не к активным типам экономической политики. На первый взгляд кажется, что предварительный контроль слияний в определенном смысле является исключением: он осуществляется *ex ante* и основывается на представлениях государства о «нормальной» структуре рынка, в отличие от недопустимой. Однако заметим, что в общем случае антимонопольное регулирование стремится предотвра-

тить неблагоприятное развитие структуры рынка, однако крайне редко осуществляет активные преобразования структуры компаний, даже если они для конкуренции неблагоприятны<sup>3)</sup>.

*Политика внедрения конкуренции в отрасли естественных монополий* несколько по-иному интерпретирует охарактеризованные выше потери. В отраслях естественных монополий исходно существует противоречие между производственной и аллокативной эффективностью в силу того, что крупная компания обладает преимуществом в издержках (функция издержек обладает свойством субаддитивности). Если бы в отрасли было несколько продавцов, конкуренция между ними обеспечивала бы большую аллокативную эффективность (меньшее превышение цены над предельными издержками и меньшие искажения производимого набора продуктов по сравнению с «первым наилучшим»), но при этом производственная эффективность была бы ниже (средние издержки выше), чем при единственном продавце. Единственный продавец может производить с меньшими средними издержками, однако потери от аллокативной неэффективности выше. В качестве способа разрешить это противоречие государство использует регулирование цен (тарифов) в отраслях естественных монополий. Регулируемые цены являются решением задачи максимизации выигрыша потребителей при условии безубыточности единственного продавца<sup>4)</sup>.

Однако само по себе ценовое регулирование неизбежно создает потери общественного благосостояния. Вспомним лишь один аспект происхождения потерь от регулирования, связанный с асимметрией информации об издержках.

Регулирующий орган не обладает тем же объемом информации об издержках, что и регулируемая компания. В свою очередь, у последней возникает стимул дезинформировать регулятора, завышая отчетный уровень издержек по сравнению с фактическим. Специфическим методом повышения издержек являются избыточные инвестиции монополиста. Когда регулятор устанавливает «справедливую цену капитала» (для определения нормальной прибыли), у продавца появляется стимул увеличивать свой капитал сверх объема, который обеспечивал бы минимизацию издержек при данном выпуске. Это явление известно как эффект Аверча – Джонсона. Из-за его действия регулятору не удается минимизировать потери аллокативной эффективности даже с точки зрения «второго наилучшего».

Однако еще большие проблемы возникают благодаря тому, что у регулируемого производителя отсутствуют адекватные стимулы как к снижению издержек при данной технологии, так и к обновлению технологии производства. Даже понимая эту проблему, регулятор не может определить, в какой степени изменение издержек монополиста обусловлено уровнем его усилий, а в какой – изменением цен ресурсов и другими внешними факторами. Перед регулятором стоит традиционная

---

<sup>3)</sup> Разделение компаний присутствует как наиболее серьезная санкция в антимонопольном законодательстве большинства стран. Однако практически оно применяется крайне редко. Обратим внимание, что даже хрестоматийный пример разделения АТТ (American Telegraph and Telephone), по сути, был инструментом не столько антимонопольного регулирования в узком смысле слова, сколько преобразований в отрасли естественной монополии.

<sup>4)</sup> Подробный разбор вопроса о том, почему используется критерий безубыточности, а не принцип установления цен на уровне предельных издержек при компенсации естественного монополиста из бюджета, выходит за пределы данного курса. Следует лишь вспомнить, что объяснение связано с эффектом мертвых потерь благосостояния от налогов, которые являются источником бюджетных средств.

проблема «морального риска», приводящая к производственной и динамической неэффективности в регулируемых отраслях.

В отличие от традиционного антимонопольного регулирования, конкурентная политика в отраслях естественных монополий направлена не только против действий монополиста, но и против традиционной модели ценового регулирования. Для этого используются две группы методов. Первая связана с совершенствованием тарифного регулирования, внедрением – пусть весьма несовершенных – стимулирующих контрактов в тарифном регулировании. Вторая состоит в выведении как можно большего числа рынков из-под режима тарифного регулирования. Это предполагает разделение видов деятельности в регулируемых отраслях на естественно-монопольные и потенциально конкурентные. Для последних конечной целью преобразований является полный отказ от тарифного регулирования. Однако прежде чем достичь этой цели, приходится проводить серьезные преобразования структуры ранее регулируемой отрасли и правил, которыми должны руководствоваться участники этой отрасли. Это вызвано в первую очередь тем, что сами по себе структурные преобразования действующей в отрасли компании не являются самой сложной проблемой – проблема состоит в том, чтобы ограничить возможности укрупнившейся компании противодействовать конкуренции на дерегулируемом рынке. Как правило, для освобождения потенциально конкурентных рынков от ценового регулирования приходится вводить множество новых норм и направлений регулирования [9, 10]. Как легко заключить, в отличие от антимонопольного регулирования в узком смысле слова дерегулирование в отраслях естественных монополий относится к активным типам экономической политики.

*Борьба с ограничением конкуренции со стороны государства* отталкивается от понимания того, что значительная часть барьеров входа, препятствующих развитию конкуренции, создается благодаря сознательным действиям государственных чиновников в целях «поиска ренты». Концепция «поиска ренты», помимо прочего, заставляет переосмыслить подход к оценке потерь общества от монополии. В частности, Р. Познер предложил интерпретировать монопольную прибыль как цену, уплачиваемую за приобретение монопольного положения. В этом контексте монопольная прибыль не приносит обществу никакой пользы и должна быть отнесена к «непроизводительным» затратам [37]. В этом случае количественные потери общества от монополии должны включать не только собственно «мертвые потери» (сумма треугольника А и трапеции С на рис. 1.1), но и часть монопольной прибыли (прямоугольник Е при уровне предельных издержек  $MC_2$  на рис. 1.1). В рамках подхода Р. Познера монополия становится еще более опасной для общественного благосостояния. Даже при отсутствии производственной неэффективности монополия приносит обществу потери благодаря перераспределению выигрышей в пользу тех, кто ограничивает конкуренцию. Однако очевидно, что и государственная политика должна быть направлена не только против монополиста как такового, но и против организатора конкуренции за монопольную ренту – т.е. против чиновников, представляющих государство. Главный вывод Познера – регулирование, которое ведет к созданию барьеров, наносит больший ущерб обществу, нежели частные монополии как таковые. Под этим углом зрения понимание конкурентной политики расширяется, включая в том числе и политику либерализации (сокращение административного бремени), политику против коррупции, в определенном смысле – реформу государственного управления.

Не выходя так далеко за пределы традиционного понимания конкурентной политики как направленной на рынки, а не на систему государственного управления, в состав конкурентной политики мы должны, по крайней мере, включать те направления действия государства, которые оказывают непосредственное воздействие на рынки – политику в отношении государственных закупок и политику в отношении государственной помощи. В сфере государственных закупок – которые составляют до 8–10% ВВП в странах ЕС, – правила, устанавливаемые государством как закупщиком, оказывают непосредственное воздействие на конкуренцию. Аналогично, выбирая масштабы и формы государственной помощи, государство определяет, насколько сильным окажется искажающее воздействие на структуру рынка. Конкурентная политика в этой части использует как пассивные (например, антикоррупционное законодательство), так и активные (например, требования к конкурсным закупкам товаров и услуг для государственных нужд) инструменты.

Таким образом, причиной осуществления конкурентной политики в целом и антимонопольного регулирования в частности является монопольная власть как форма провала рынка, которая снижает экономическую эффективность. Однако этот вывод – вполне нормативный. Он не означает, что *любая* конкурентная политика и *любое* антимонопольное регулирование повышают благосостояние. Антимонопольная политика приносит выигрыши обществу только в том случае, если выгоды от ее осуществления превосходят издержки на ее реализацию. Именно это делает наш курс лекций актуальным: мы должны продемонстрировать, какие антимонопольные нормы и правила их применения *могут* способствовать усилению конкуренции и росту общественного благосостояния.

## 1.2. Развитие теории отраслевых рынков и ее влияние на антимонопольное регулирование

Несмотря на то, что антимонопольное регулирование возникло практически одновременно с современной теорией конкуренции – любопытно отметить, что закон Шермана в США был принят в том же 1890 г., когда вышел труд Альфреда Маршалла «Принципы экономической науки», – в дальнейшем развитии и применении антимонопольное законодательство не могло не испытывать воздействия меняющихся представлений о рынках. В данном вопросе, не ставя цели подробного анализа развития представлений об отраслевых рынках, покажем, как самые важные новации в теории влияли на применение антимонопольных законов и даже их развитие.

Большое значение для современной теории рынков имели концепции монополистической конкуренции Э. Чемберлина и несовершенной конкуренции Дж. Робинсон [19]. Однако отправной точкой развития современной теории отраслевых рынков, которая сочетала бы теоретический анализ с эмпирическим тестированием выводов, считается парадигма «структура – поведение – результат» (structure – conduct – performance, SCP), представленная гарвардской школой, в первую очередь работами Дж. Бэйна. Бэйн [26] и его последователи<sup>5)</sup> проверяли гипотезы о том, что чем выше рыночная концентрация (меньше продавцов на рынке), тем ниже конкуренция и выше цены. Результаты эмпирического тестирования различ-

---

<sup>5)</sup> Представительный сборник работ, очень характерный для последователей парадигмы «структура – поведение – результат» см.: [39].

ных гипотез с разным набором контролируемых переменных и на разных информационных массивах существенно различались. Однако чаще всего предположение о более высокой прибыли компаний с высокой рыночной долей на рынках с высокой концентрацией – при условии достаточно высоких барьеров входа – подтверждалось. Эта система взглядов на уровне антимонопольной политики нашла проявление в подозрительном отношении к ценам, ценовой дискриминации, нетрадиционной контрактной практике крупных компаний, которое до сих пор заложено в большинстве норм антимонопольного законодательства.

Однако довольно быстро SCP подход стал объектом острой критики со стороны представителей чикагской школы, которые доказывали, что ни на теоретическом уровне, ни на уровне эмпирических исследований влияние структуры рынка на концентрацию не является обоснованным. Представительной в этом смысле является позиция Х. Демзетца [29]. По его мнению, положительная связь между рыночной долей и прибылью компании является классическим примером смешивания корреляции и причинности. И высокая рыночная доля, и высокая прибыль объясняются третьей переменной – эффективностью. Действительно, представим себе модель конкурентного взаимодействия между продавцами, один из которых обладает преимуществом в издержках. Даже если рыночная власть совершенно отсутствует (при взаимодействии по Бертрану), повышение преимущества в издержках будет сопровождаться одновременным повышением рыночной доли (если она не достигает 100% рынка) и прибыли.

Особенностью подхода чикагской школы стал поиск альтернативного – по отношению к гипотезе монополюльной прибыли – объяснения поведения крупных компаний. Наиболее типичный пример – концепция вертикальных ограничивающих контрактов чикагской школы. Из курса теории отраслевых рынков мы помним содержание этого подхода [15, 16, 21]. Доказывается, что вертикальные ограничивающие контракты позволяют интернализировать отрицательные внешние эффекты, возникающие в отношениях между производителями и дистрибьюторами – добиваться розничных цен и объемов расходов на рекламу, обеспечивающих максимальную суммарную прибыль. Чикагская школа пошла в теории вертикальных ограничивающих контрактов дальше. Помимо доказательства того, что вертикальные ограничения *могут* положительно влиять на эффективность, доказывалось, что они *не имеют смысла* в качестве инструмента ограничения конкуренции для рационального участника рынка<sup>6)</sup>.

Эта теория оказала весьма сильное влияние на практику применения антимонопольного законодательства в США, а затем и во всем мире. До конца 1970-х гг. многие типы вертикальных ограничивающих контрактов – в первую очередь регулирование розничных цен со стороны производителя – рассматривались как безусловно запрещенные (запрещенные *per se*, по букве закона, мы вернемся к анализу этого принципа позднее). С 1980-х гг. отношение изменилось: вертикальные ограничения перестали рассматриваться как заведомо нелегальные. В каждом конкретном случае, чтобы признать вертикальный ограничивающий контракт нелегальным, необходимо доказать, что потери от отрицательного воздействия на конкуренцию превышают выигрыши эффективности. Правда, «Методические рекомендации по анализу вертикальных ограничивающих контрактов», подготовленные в 1985 г. Ми-

6) Критический разбор этих взглядов представлен в статье, написанной по поводу интерпретации дела против компании «Microsoft» [39].



нистерством юстиции США под сильным воздействием взглядов чикагской школы, не нашли широкого применения, в том числе из-за завышенных требований к экономическому анализу (как написанные теоретиками для теоретиков, а не для практиков) и через некоторое время были отменены.

На применение антимонопольного законодательства сильное воздействие оказала теория состязательных рынков У. Баумоля и соавторов [4]. Главный вывод этой концепции – рыночная власть не может быть результатом высокой рыночной доли как таковой в отсутствие барьеров входа на рынок. Потенциальная конкуренция оказывает на цену и эффективность такое же воздействие, как и фактическая. В частности, если при отсутствии барьеров входа издержки продавца обладают свойством субаддитивности, равновесная по Нэшу цена – это цена, равная средним издержкам. В отсутствие барьеров входа преимущество в издержках крупных фирм не может создавать рыночную власть и приносить потери общественного благосостояния.

Эта теория оказала сильное влияние и на антимонопольное регулирование, и в особенности – на политику развития конкуренции в отраслях естественных монополий. При анализе рынков, например, для целей предварительного анализа сделки слияния, важнейшим компонентом стало исследование барьеров входа на рынок. В том случае, когда барьеры входа низки, даже возникновение в результате слияния крупного участника не рассматривается в качестве опасного для конкуренции. Барьеры входа стали чаще приниматься во внимание и в делах, не связанных с анализом сделок слияний, например, при квалификации доминирующего положения, в том числе и в российской правоприменительной практике.

#### **Барьеры входа и возможность доминирования на российском рынке компьютерных справочных правовых систем**

В 2004 г. Бюро экономического анализа проводило анализ рынка компьютерных справочных правовых систем (КСПС). Крупнейшими участниками рынка являются производители систем «КонсультантПлюс» (70–75%) и «Гарант» (25–30%), третий участник – консорциум «Кодекс» – существенно отстает по показателю рыночной доли (менее 5%). Однако при высокой концентрации для некоторых групп потенциальных конкурентов барьеры входа достаточно низки.

Были выделены три группы потенциальных конкурентов:

- 1) поставщики специализированных справочных систем (например, «1С»);
- 2) поставщики пиратских копий лицензионных пакетов КСПС;
- 3) новые участники рынка, включая зарубежные компании.

Для новых участников рынка барьеры входа, сопряженные с высокими первоначальными затратами (на разработку базы данных и создание филиальной сети), достаточно высоки. Хотя со временем сумма затрат входа снижается благодаря распространению Интернета и все большей популярности он-лайн-обновления. Одновременно на рынке присутствуют группы потенциальных конкурентов, для которых барьеры входа либо отсутствуют (поставщики пиратских копий), либо находятся в интервале от низких до средних (поставщики справочных пакетов информации, отличной от правовых актов, зарубежные поставщики КСПС). В итоге, несмотря на высокую рыночную долю крупнейших участников, анализ привел к выводу об отсутствии на рынке доминирования как возможности в одностороннем порядке определять параметры рыночного равновесия<sup>7)</sup>. Независимые эксперты согласились с выводами проведенного анализа. *Источник:* [2].

<sup>7)</sup> Подробнее концепция доминирования и ее использование в антимонопольном законодательстве будет рассмотрена в одной из следующих лекций.

Выводы теории состязательных рынков представляют еще большую важность для политики дерегулирования в отраслях естественных монополий. Вывод о том, что при определенных условиях потенциальная конкуренция сможет понизить цену на рынке (и, следовательно, сделать ненужным заведомо неэффективное тарифное регулирование) даже при фактически единственном продавце, не мог не воодушевить реформаторов.

Важное воздействие на применение антимонопольного законодательства оказали результаты анализа стратегического взаимодействия в рамках теории игр. Напомним: при анализе ценового взаимодействия главный вывод состоит в том, что одни и те же участники в зависимости от предпосылок относительно их будущих выигрышей могут как конкурировать (снижать цену), так и не конкурировать (поддерживать высокую цену)<sup>8)</sup>. На ожидаемые выигрыши при поддержании высокой цены и при отказе от поддержания высокой цены сильное влияние оказывает структура рынка – высота барьеров входа, роль инноваций, частота взаимодействия продавцов, число продавцов и т.д. Этот анализ положен в основу оценки результатов слияний: перечень вопросов, на которые предстоит ответить при анализе ожидаемых результатов сделки, очень хорошо коррелирует с перечнем факторов, влияющих на стимулы к «молчаливому сговору».

Заметим, что другим важным результатом анализа стимулов к поддержанию высоких цен стал определенный ренессанс подхода SCP к оценке перспектив конкуренции на рынках. Практические выводы анализа в рамках теории игр во многом совпадают с практическими выводами подхода «структура – поведение – результат»: например, в обоих случаях снижение числа участников рынка рассматривается как опасное для конкуренции, в первом случае – поскольку при прочих равных условиях рыночная власть растет со снижением числа участников, во втором случае – поскольку при прочих равных условиях снижение числа участников повышает их стимулы к молчаливому сговору и согласованному поддержанию высоких цен.

Мы кратко вспомнили влияние основных этапов развития представлений об источниках рыночной власти в современной экономической теории на антимонопольное регулирование. Вместе с тем нельзя не отметить присутствие среди современных экономистов тех, кто принципиально отвергает необходимость антимонопольного регулирования (и даже шире – конкурентной политики).

Эта точка зрения восходит к традиции неоавстрийской школы и конкретно Ф. Хайека. Принципиальной особенностью неоавстрийского подхода служит интерпретация конкуренции не как типа взаимодействия компаний на рынке (что соответствует мейнстриму), а как динамического по природе процесса. Речь идет не столько о конкуренции в узком смысле слова, сколько о конкурентном порядке, который требует институционального обрамления в виде частной собственности и свободы контрактов. Главный вывод неоавстрийской концепции в отношении государства – государственное регулирование практически всегда неэффективно и создает препятствия экономическому развитию. Институты рынка в качестве компенсирующего механизма провалов координации более эффективны. Антимонопольное регулирование среди других инструментов государственной политики не является исключением [3].

---

<sup>8)</sup> К анализу молчаливого сговора мы вернемся в следующей теме, рассматривая проблемы противодействия картелям.

В российском экспертном сообществе неоавстрийский подход к проблемам антимонопольной политики и политики в отраслях естественных монополий в последние годы приобретает все большую популярность [13, 17, 18, 22, 23]. В цели данных лекций не входит дискуссия с представителями этого подхода. Хотелось бы лишь отметить, что многие из аргументов опираются на представление об идеальном характере конкуренции и отсутствии несовершенств рынка как феномена. Если только это представление не разделяется, многие аргументы против антимонопольного регулирования оказываются несостоятельными. Вообще, сопоставление идеального рынка с реально действующей (далеко не всегда безошибочно) системой регулирования не очень честно: идеальная модель обязательно будет обладать преимуществами перед фактическим состоянием дел. Практическая же реализация идеи отказа от антимонопольного регулирования объективно играла бы на руку крупнейшим участникам рынка, поддерживающим рыночную власть не только (или не столько) благодаря эффективности, сколько благодаря ограничению доступа на рынок другим участникам.

## **Лекция 2. Инструменты антимонопольного регулирования: экономический анализ российской практики в контексте мирового опыта**

Антимонопольное регулирование опирается на систему норм, включающую характеристику объекта антимонопольного регулирования, описание нелегальной практики, порядка доказательства нелегальных действий и систему санкций. Конструкция норм законодательства может существенно различаться, и эти различия оказывают серьезное воздействие на результативность антимонопольной политики. Сами нормы могут быть объектом экономического анализа, и именно такой анализ мы предпримем в данной лекции.

### **2.1. Антимонопольные законы США, Европейского союза и России**

Антимонопольное законодательство содержит описание нелегальной практики, что имеет ключевое значение для эффективности антимонопольного законодательства. Несмотря на общие цели, содержание антимонопольных законов в разных странах может довольно существенно различаться.

Сравнительный анализ содержания антимонопольных законов в США, с одной стороны, и Европейского союза и России, с другой, необходимо предварить важным замечанием. Антимонопольное законодательство в США разработано в рамках англосаксонской системы права. В этой системе прецедент, т.е. отдельное, но новаторское, важное решение суда, может стать основой для последующего решения аналогичных дел. В странах англо-американской системы законы, составляющие основу одного и того же направления экономической политики, могут быть разрозненны и тематически не связаны. Роль судьи в трактовке содержания закона выше, чем в континентальной традиции.

Напротив, антимонопольное законодательство Европейского союза и России существует в рамках континентальной традиции кодифицированного права. В этой системе большую роль играет содержание закона, в отличие от прецедента. Конеч-

но, прецеденты оказывают влияние на правоприменение, однако в отличие от англосаксонской системы, в аналогичных делах судья не может сослаться на прецедент так же, как на закон. Противоречия в кодифицированном законодательстве не допускаются, высоки требования к непротиворечивости отдельных законов друг другу.

Первым и самым известным антимонопольным законом США является закон Шермана (1890)<sup>9)</sup>. Закон Шермана включает восемь параграфов, центральными являются два первых: в соответствии с первым нелегальными признаются договоры, в том числе тайные, ограничивающие торговлю и хозяйственную деятельность, со вторым – монополизация (попытки монополизации) торговли.

Антимонопольное законодательство США возникло в специфических исторических условиях. Технологический прогресс второй половины XIX в. привел к развитию крупных компаний, обладающих преимуществом в издержках, и созданию поистине национальных рынков благодаря развитию системы железнодорожного транспорта. Одновременно два глубоких экономических кризиса (1873–1878 и 1883–1886) создавали нестабильность, от которой в наибольшей степени страдали крупнейшие продавцы. В качестве метода предотвращения колебаний продаж и снижения риска убытков использовались соглашения о ценах, наносившие значительный ущерб покупателям именно из-за роста масштабов рынка и снижения издержек производства по сравнению с готовностью покупателей платить. Именно в этом контексте, во многом благодаря усилиям представителей мелких производителей и фермеров, в Конгрессе был принят первый антимонопольный закон. Период становления антимонопольного законодательства завершился принятием закона Клейтона (1914), который установил режим предварительного согласования сделок слияний (незаконность слияний и поглощений, существенно ослабляющих конкуренцию), а также незаконность ценовой дискриминации, если она ограничивает конкуренцию, незаконность продажи на условиях отказа от покупки у конкурента и продаж «в нагрузку».

Другие важные антимонопольные законы применялись в дополнение к двум указанным. Так, закон Робинсона – Патмана (1936) уточняет признаки незаконной ценовой дискриминации. Закон Целлера – Кефопера (1950) дает более подробное описание того, что считается слиянием и включает в число незаконных ограничивающие конкуренцию вертикальные и горизонтальные слияния. Закон Харта – Скотта – Родино (1976) уточняет процедуру предварительного контроля слияний. Помимо собственно антимонопольных законов, описывающих нелегальную практику, большую роль в антимонопольной политике играют методические рекомендации, разрабатываемые Министерством юстиции – например, важные для предварительного анализа слияний «Методические рекомендации по анализу горизонтальных слияний» (Horizontal Merger Guidelines).

На протяжении последних ста лет роль антимонопольной политики в США существенно менялась [35, ch. 1.2; 33]. В период между мировыми войнами антимонопольное законодательство применялось довольно либерально. Не последнюю роль сыграл тот фактор, что в период Великой депрессии государственная экономическая политика сама активно использовала методы установления цен соглашениями между участниками рынка. Например, закон «О справедливой торговле», один из крае-

<sup>9)</sup> Иногда его называют и первым антимонопольным законом в мире, что неточно: первый антимонопольный закон был принят в Канаде за год до принятия закона Шермана.

угольных законов администрации Рузвельта, прямо предписывал заключение отраслевых соглашений, которые если не фиксировали отпускные цены, то во всяком случае безусловно облегчали их поддержание.

После Второй мировой войны на протяжении около тридцати лет роль антимонопольного регулирования в США, напротив, усиливалась. В немалой степени это происходило и под воздействием популярности концепции SCP. Очередной пересмотр жесткости антимонопольного регулирования пришелся на середину 1970-х гг. Во многих случаях антимонопольным органам и судам ставилось в обязанность доказательство того, что незаконные с точки зрения антимонопольного законодательства действия на самом деле приносят ущерб общественному благосостоянию. Это означало требование применять антимонопольное законодательство на основе «правила взвешенного подхода», к анализу которого мы обратимся ниже.

Основой антимонопольной политики Европейского союза является Римский договор (в редакции Амстердамского договора). *Статья 81* (ранее 85) Договора в определенном смысле эквивалентна первому параграфу закона *Шермана*. Запрещаются соглашения и согласованные действия, предотвращающие, ограничивающие или искажающие конкуренцию в рамках общего рынка. *Статья 82* (ранее 86) запрещает злоупотребление доминирующим положением; в определенном смысле она эквивалентна второму параграфу закона *Шермана*. Для применения этих двух базовых статей в ЕС разработаны многочисленные подзаконные акты, где конкретизируется описание нелегальной практики, условия применения законов, исключения из применения антимонопольного законодательства и др. Подзаконные акты обновляются Европейской Комиссией – исполнительным органом ЕС – сравнительно часто: большая часть действующих в настоящее время разработаны в течение последних десяти лет.

Антимонопольное регулирование на уровне ЕС возникло и развивалось вместе с другими институтами объединенной Европы. Основной целью антимонопольной политики считается обеспечение конкуренции в масштабах общего рынка и предотвращение ограничений экономической интеграции. Комиссия по конкуренции выполняет роль наднационального регулирующего органа, на который возложена в том числе функция противодействия «экономическому национализму» со стороны отдельных стран. При этом последовательно применяется принцип рассмотрения на уровне ЕС только дел, связанных с поведением крупнейших участников и затрагивающих экономику нескольких стран-участников.

В России первый антимонопольный закон – «*О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках*» – был принят в 1991 г. Поскольку его нормы распространялись только на товарные рынки, восемь лет спустя принимается закон «*О защите конкуренции на рынках финансовых услуг*» (1999 г.). Забавная с точки зрения мирового опыта ситуация, когда одни и те же принципы реализуются разными законами для разных видов деятельности, устранена недавно благодаря принятию закона «*О защите конкуренции*» (подписан Президентом РФ 26 июня 2006 г., вступил в силу 26 октября 2006 г.): теперь на разные виды экономической деятельности распространяются одни и те же нормы.

Сравнивая содержание антимонопольных законов в США и Евросоюзе, с одной стороны, и в России, с другой, необходимо отметить две важные особенности российского законодательства. Во-первых, российское законодательство определяет объект антимонопольной политики исключительно широко. Помимо трех традицион-

ных направлений антимонопольного регулирования – предотвращение картельных соглашений, предотвращение злоупотребления доминирующим положением (в терминах антимонопольного законодательства США – монополизации) и антимонопольный контроль слияний – российский антимонопольный закон содержит нормы в отношении недобросовестной конкуренции, ограничений конкуренции со стороны государства, антимонопольных требований к государственным закупкам и предоставлению государственной помощи. Во-вторых, законодатель ставит цель исчерпывающего и непротиворечивого описания всех видов нелегальной практики в одном законе. Со временем признаки нелегальной практики описываются все более и более детализированно. Если закон «О конкуренции» (1991 г.) занимал приблизительно полтора печатных листа, то закон «О защите конкуренции» (2006 г.) – уже три с половиной. Среди антимонопольных законов зарубежных стран по объему с российским законом сравним только немецкий.

Российский антимонопольный орган, так же, как и зарубежные, помимо собственно закона, опирается на специальные методические документы, например «Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке». Однако граница между законом и методическими рекомендациями смещена таким образом, что закон захватывает области, которые объективно могли бы входить в сферу методических рекомендаций. Подробное описание нелегальной практики в базовом законе, очевидно, является обоюдоострым оружием: с одной стороны, оно должно помогать применяющим закон идентифицировать нелегальную практику в различных формах. С другой стороны, участники системы правоприменения – добросовестно или нет – часто интерпретируют подробное изложение статей закона таким образом, что в законе должны быть описаны *все возможные* формы злоупотребления доминированием. Тогда любая практика, *формально* несоответствующая описанной в законе, воспринимается как легальная.

При этом следует отметить, что нелегальная практика описывается в российском законе хоть и более подробно, чем в базовом законе ЕС (ст. 81 и 82), но гораздо менее подробно, чем в подзаконных актах. И кроме того, обновление методических рекомендаций возможно гораздо с меньшими затратами времени, нежели обновление собственно антимонопольного закона.

## **2.2. Как следует писать антимонопольные законы с точки зрения экономиста: баланс ошибок I и II рода**

Применение антимонопольного законодательства апеллирует к достаточно высокому уровню экономического анализа. Проблема состоит не только в том, что «наивная», не опирающаяся на экономическую теорию, оценка экономического поведения противоречит интерпретации со стороны законодательства. Даже квалифицированный экономист далеко не всегда в состоянии отделить нелегальное поведение от легального.

Рассмотрим пример хищничества, которое рассматривается как форма монополизации в США и злоупотребления доминирующим положением – в ЕС и России. Для «наивного» наблюдателя непонятно, почему монополист, назначающий «слишком низкую» цену, столь же опасен для общества, что и монополист, продающий товар «слишком дорого». Объяснить логику, лежащую в основе антимонопольной нормы, может только концепция хищнической цены целиком: при вытеснении конкурента с рынка монополист вынужден повышать выигрыш потре-

бителей, снижая цены, но полученный выигрыш не компенсирует те потери, которые понесут потребители в будущем при повышении цены. Ситуация осложняется тем, что нормы антимонопольного законодательства применяются не тогда, когда цена после вытеснения конкурента повышается, а в тот момент, когда она низка.

Однако проблемы возможны и в том случае, когда нормы о хищничестве, или монополю низко цене применяются вполне квалифицированным экономистом. Теория хищничества предполагает, что цель и логика принятия решений участником рынка нам известна. Однако на реальном рынке логика решений может стать известной лишь спустя длительное время – и даже в этом случае быть объектом различных, в том числе вполне противоречивых, интерпретаций. Показательна в этом смысле дискуссия, организованная журналом «Journal of Economic Perspectives» по поводу дела против «Microsoft» в отношении хищнического вытеснения с рынка браузеров компании «Netscape» [30, 32, 41]. Независимые авторы совершенно по-разному интерпретировали действия компании «Microsoft». Квалифицированный экономист далеко не всегда в состоянии определить, являются ли конкретные действия крупного продавца хищничеством или нормальной конкурентной борьбой. Тем более, сложно заранее сформулировать критерии, отделяющие хищнические действия от «нормальной» (собственно, приветствуемой) конкуренции, на уровне закона.

Сложность хозяйственной практики приводит к тому, что применение антимонопольного законодательства неизбежно приводит к ошибкам как I рода (законной признается незаконная практика), так и II рода (незаконной признается законная практика). Полностью избежать этих ошибок невозможно, цель автора норм может состоять только в том, чтобы снизить потери общественного благосостояния от действия «плохого законодательства». Потери благосостояния, в свою очередь, включают как объективно избыточные затраты антимонопольного органа и участников рынка на применение антимонопольного законодательства, так и потери общества от неправильного дизайна стимулов в рамках плохо сформулированных правил.

При этом, как показывает П. Джоскоу, одним из первых продемонстрировавший роль институционального анализа в дизайне антимонопольных норм, «хорошие» с точки зрения баланса ошибок I и II рода нормы могут оказаться «плохими» с точки зрения результатов анализа конкретных антимонопольных дел и наоборот [31]. Другая проблема состоит в противоречивом взаимодействии между издержками применения нормы (или ее «простотой») и масштабами ошибок, которые имеют тенденцию к увеличению по мере упрощения нормы.

Джоскоу приводит уже упомянутый нами пример хищнического поведения. Чтобы вынести обвинительное заключение по делу о хищничестве, в американском антимонопольном праве должно быть доказано, во-первых, соответствие «тесту возмещения»<sup>10)</sup> и, во-вторых, назначение цены на уровне ниже показателя предельных издержек (или заменяющего его). Эту практику часто критикуют, указывая на то, что поведение продавца может быть действительно хищническим, однако при этом не удастся установить факт назначения цены ниже предельных издержек. Ответ Джоскоу на эту критику выглядит следующим образом: действитель-

<sup>10)</sup> Тест возмещения предполагает, что продавец, являющийся потенциальным хищником, после периода понижения цены (и связанных с этим понижением убытков) должен быть в будущем в состоянии повысить цену и тем самым компенсировать понесенные убытки. В частности, необходимым условием соответствия данного случая тесту возмещения выступают высокие барьеры входа на рынок.

но, мы не отрицаем, что такие ситуации существуют. Однако изменение действующих правил (отказ от теста цены ниже предельных издержек), возложило бы на суды высокие издержки применения нормы, которые превысили бы ожидаемые выигрыши [31, p. 101–102].

Дополнительная проблема возникает в связи с тем, что хорошая экономическая теория не является условием разработки хороших правовых норм. В этой связи Джоскоу анализирует пример дела против компании «Кодак» (1972). В конце 1980-х гг. компания «Кодак» была обвинена в ограничении конкуренции на рынке запасных частей и компонентов, а также ремонта производимого компанией оборудования. Верховный суд в конце концов признал компанию «Кодак» виновной, отталкиваясь от вывода о том, что компания обладает высокой рыночной властью на рынке послепродажного обслуживания. С точки зрения институциональной теории компания «Кодак», безусловно, обладает властью над покупателями оборудования, однако эта власть связана не столько с рыночной властью в понимании антимонопольного регулирования, сколько с зависимостью контрагентов, «запертых» (locked-in) в двусторонних контрактных отношениях. Однако отождествление такой власти с рыночной властью в понимании антимонопольного законодательства, с точки зрения Джоскоу, опасно тем, что неоправданно расширяет границы применения последнего. Руководствуясь прецедентом решения по делу «Кодак», участники долгосрочных контрактных отношений могли бы рассматривать применение антимонопольного законодательства как способ разрешения конфликтов, возникающих по поводу перераспределения квазиаренды. В этом контексте, с точки зрения Джоскоу, необходимо проложить четкую границу между рыночной властью *ex ante*, которая создает объект применения антимонопольного закона, и рыночной властью *ex post*.

Правило о том, что критерием качества нормы является не способность вынести правильное решение в каждом отдельном случае, а минимизация потерь от ошибок I и II рода, должно направлять наш последующий анализ антимонопольного законодательства и тенденций его изменения.

#### **Признаки ограничения конкуренции: для соблюдения или нарушения антимонопольного законодательства?**

Закон «О защите конкуренции» (2006 г.), так же, как и ранее действовавший «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (1991 г.), дает определение конкуренции и монополистической деятельности. Однако в отличие от ранее действовавшего закона, в новом дополнительно вводятся признаки ограничения конкуренции (ст. 4) в следующей формулировке:

*«признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке».*



Как повлияет на результаты применения законодательства сам факт введения в закон признаков ограничения конкуренции, учитывая, что в общем смысле именно ограничения конкуренции составляют значительную долю нелегальных действий? Не исключено, что он приведет к повышению издержек доказывания нелегальной практики. Во всяком случае, для нарушителей антимонопольного законодательства было бы рационально требовать от обвинения (антимонопольного органа) доказать выполнение по крайней мере одного из этих признаков (или всех этих признаков). Как при этом изменится вероятность ошибок I и II рода – зависит от того, насколько корректно сформулированы сами признаки ограничения конкуренции. Давайте рассмотрим некоторые из них более подробно.

1. «Сокращение числа хозяйствующих субъектов» может сопутствовать ограничению конкуренции, но далеко не обязательно. Возможны, по крайней мере, две ситуации ограничения конкуренции, которые не сопровождаются снижением числа хозяйствующих субъектов: в первом случае на рынке исторически присутствует единственный продавец (например, субъект естественной монополии), который благодаря ограничениям конкуренции продолжает оставаться одиноким, во втором случае число участников рынка растет при одновременном росте доли крупнейшей компании, ограничивающей конкуренцию.

2. «Иные обстоятельства, создающие возможность... воздействовать на общие условия обращения товара...». В данном случае закон определяет не признаки действий участников рынка, а признаки определенной рыночной структуры. Положение выглядит неубедительным, учитывая, что сама по себе структура рынка, сколь высокие стимулы к ограничению конкуренции она не создавала бы, ни в малейшей степени не может рассматриваться в качестве доказательства нелегальных действий.

В этом контексте совершенно невинное на первый взгляд дополнение антимонопольного законодательства ведет к повышению ошибок обоого рода.

### **2.3. Применение антимонопольного законодательства «по букве закона» и «на основе правила разумности»**

Еще одна проблема дизайна норм антимонопольного законодательства состоит в том, что ограничения конкуренции могут быть побочным эффектом действий, направленных на повышение эффективности. В этом случае однозначный запрет определенной практики приводил бы – пользуясь критерием не формального соответствия законодательству, а соответствия критерию общественного благосостояния, – к ошибкам II рода. Однако благосостояние могло бы снизиться и в результате того, что определенная практика однозначно запрещена, и того, что она однозначно разрешена. Типичный пример – вертикальные ограничения, которые мы уже вспоминали в нашем курсе. Запрещение любых вертикальных ограничений могло бы привести к проблемам типа «двойной надбавки» и снижению не только прибыли продавцов, но и выигрыша покупателей. Разрешение любых вертикальных ограничений могло бы служить успешному ограничению входа новых участников на рынки. Такая же ситуация складывается в сфере предварительного контроля слияний. И разрешение, и запрет любых слияний крупных компаний чреваты потерями общественного благосостояния. Поэтому в определенных случаях суд или антимонопольный орган, прежде чем вынести решение о законности или незаконности определенной практики, вынужден сопоставлять отрицательные и положительные эффекты. Этот принцип применения закона называется «взвешенным подходом» или «правилом разумности» (*rule of reason*) в противоположность применению антимонопольного законодательства *per se* (по букве закона).

В практике американского антимонопольного законодательства принцип взвешенного подхода применяется таким образом, что для вынесения обвинительного вердикта судья должен не только подтвердить факт нелегальных действий, но и принять доказательства того, что потери от отрицательного воздействия на конкуренцию превосходят выигрыши. Популярность «правила разумности» как принципа применения антимонопольного законодательства росла (в первую очередь в США) начиная с середины 1970-х и до начала 1990-х гг. Это совпало и с расширением применения гибридных форм соглашений в экономике (в том числе франчайзинга), и с ростом авторитета представителей чикагской школы [35, ch. 1.2; 33]. Применение антимонопольного законодательства «по правилу разумности» в отличие от «буквы закона» обычно расценивается как менее жесткое. В последние пятнадцать лет, однако, действует другая тенденция – не вытеснения одного принципа другим, а четкое разграничение обстоятельств их применения [33, 35].

В законодательстве ЕС применение принципа взвешенного подхода специфицировано более четко по сравнению с США. Примерами являются система «трех перечней» и групповые исключения. Система «трех перечней» предполагает деление типов практики на разрешенную, запрещенную и требующую дополнительного анализа. Например, «три перечня» применяются в отношении вертикальных соглашений и государственной помощи. Групповые исключения предполагают, что отдельные отрасли (сельское хозяйство, автомобильная промышленность, страхование) и отдельные типы практики (контракты франчайзинга, исключительное дилерство, соглашения в области исследований и инноваций) полностью или частично выводятся из-под режима действия антимонопольного законодательства. Взвешенный подход может применяться как *ex post*, так и *ex ante*: примером последнего является практика нотификации соглашений<sup>11)</sup>. Добровольная нотификация соглашений между участниками рынка предполагает, что антимонопольному органу предлагается сопоставить будущие потери и выигрыши от его действия: если ограничения конкуренции незначительны по сравнению с выигрышами от действия соглашения, оно объявляется разрешенным. Участники соглашения освобождаются от ответственности, даже если позднее соглашение все-таки окажет отрицательное влияние на конкуренцию. В российском антимонопольном законодательстве также содержится положение о том, что определенная практика, ограничивающая конкуренцию, может быть признана легальной, если она сопровождается положительными результатами. В ранее действующем законе использовался очень расплывчатый критерий «положительного социально-экономического эффекта» (см. вставку ниже). Закон «О защите конкуренции» (2006 г.) конкретизирует положительный эффект, выдвигая критерии конкурентоспособности производства и получения потребителями соразмерных выигрышей.

Большой интерес представляет вопрос: является ли взвешенный подход как *общий принцип* применения антимонопольного законодательства хорошим способом повысить его эффективность? Может быть, следует сделать доказательство достаточно высокого ущерба со стороны антимонопольного органа (или другого истца по делу о нарушении антимонопольного законодательства) *обязательным* условием вынесения признания нарушителя виновным?

<sup>11)</sup> Российское антимонопольное законодательство заимствовало из европейского и режим нотификации соглашений между участниками рынка. К сожалению, на сегодняшний день нет систематизированной информации о практике его применения.

На первый взгляд, такой принцип открывает возможности избежать ошибок I и II рода при применении антимонопольного законодательства в каждом конкретном случае. Однако итоговый ответ будет отрицательным по нескольким причинам. Во-первых, взвешенный подход предполагает высокие издержки правоприменения. Необходимо договориться о принципах измерения и сопоставления положительных и отрицательных эффектов для общественного благосостояния, о порядке использования, признания и опровержения эмпирических свидетельств. Для обеспечения состязательности сторон следует обеспечить доступ к необходимой информации независимых исследователей и режим публичного обсуждения результатов исследования как в отношении индивидуальных случаев, так и при принятии решений о групповых изъятиях. Важным ресурсом является наличие квалифицированных экспертов, способных осуществить необходимое сопоставление и дать обоснованную интерпретацию результатам анализа.

Во-вторых, принцип взвешенного подхода вносит неопределенность в правоприменение, что не может не влиять на стимулы участников рынка. Если любые действия могут быть оправданы, стимулы воздерживаться от любого из них существенно снижаются.

Само по себе разделение практики на ту, в отношении которой законодательство применяется «по букве закона», и на ту, в отношении которой необходим «взвешенный подход», может рассматриваться как результат сопоставления рисков и издержек, связанных с ошибками I и II рода. Законодатель должен сопоставить издержки и выигрыши сопоставления применительно к данной практике. Когда те или иные действия (например, соглашения в области исследований и инноваций и результатов их использования) выводятся из-под действия антимонопольного законодательства, это не означает, что законодатель уверен в невозможности ограничения конкуренции с помощью этих соглашений. Правильнее было бы сказать, что совокупные издержки взвешивания положительных и отрицательных эффектов оказались бы слишком высокими при анализе каждого подобного соглашения. Аналогично, когда в отношении ценового сговора законодательство применяется *per se*, это не означает, что эта практика никогда не может приносить положительных эффектов. Однако переход к принципу взвешивания в данном случае сопровождался бы слишком высокими потерями по сравнению с ожидаемыми выгодами – как вследствие того, что фактически большинство ценовых соглашений приводят к снижению благосостояния, так и вследствие того, что в глазах участников рынка ценовой сговор стал бы выглядеть менее опасной формой правонарушения.

#### **Проблемы идентификации положительных эффектов практики, ограничивающей конкуренцию**

В большинстве зарубежных стран используется несколько полезных принципов такой оценки, каждый из которых в теоретическом плане далеко не безупречен. Например, в качестве положительного социально-экономического эффекта предлагается использовать только выигрыши потребителей, но не производителей. На первый взгляд, этот подход противоречит микроэкономической теории, которая включает в общественное благосостояние выигрыши как потребителей, так и производителей. Однако мотивы следования подобному принципу понять нетрудно. Если мы будем включать в понятие «положительного социально-экономического эффекта» выигрыши производителей (при невозможности, вернее, крайне высокой стоимости точной количественной оценки), возникнет риск оправдания ограничений конкуренции ни чем иным, как получением мо-

нополюной прибыли. Примеры подобного можно с легкостью найти в российской анти-монополюной политике. Например, в мировом соглашении по делу ФАС против группы компаний «Евроцемент» (30 июня 2006 г.) указывается, что установление монополюной высокой цены одновременно сопровождалось положительным социально-экономическим эффектом. Характеристика этого положительного эффекта выглядит следующим образом: *«Наряду с повышением цены на цемент до уровня монополюной высокой, деятельность Заявителя имела определенный положительный социально-экономический эффект. В частности, увеличились налоговые поступления в бюджет, повысилась инвестиционная привлекательность отрасли...»*. Легко заметить, что рост налоговых поступлений в бюджет от повышающей цены продавца неизбежен (в силу хотя бы повышения прибыли и налога на прибыль). Аналогично, повышение цены и монополюной прибыли гарантирует рост инвестиционной привлекательности доминирующей на рынке компании. Очевидно, квалификация подобных эффектов в качестве компенсирующих установление монополюной цены создает потенциальную возможность оправдания почти любого ограничения конкуренции.

Таким образом, существует оптимальная сфера применения принципа взвешенного подхода, выход за границы этой сферы снижает эффективность применения законодательства. Главным инструментом в рамках этой границы является такой дизайн норм, которые сами по себе позволяли бы избегать ошибок первого и второго рода.

#### 2.4. «Группа лиц» как объект антимонополюного регулирования

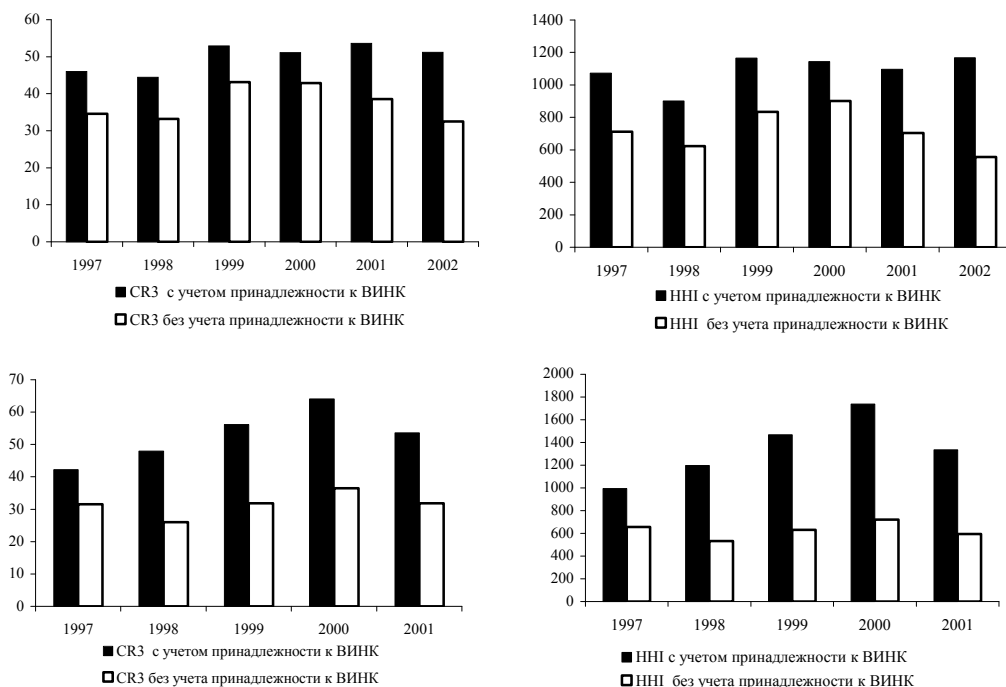
До сих пор мы обычно говорили о продавце или участнике рынка, скрыто отождествляя его с юридическим лицом. Однако нам хорошо известно, что большинство компаний организованы как совокупность юридических лиц, связи между которыми могут быть оформлены самыми разными способами. «Экономическая фирма» обычно объединяет несколько юридических лиц. Проиллюстрируем, каким образом идентификация участника рынка влияет на оценку его положения (для простоты – рыночной доли), на примере добычи и переработки нефти в России. На рис. 2.1 сравниваются показатели концентрации, рассчитанные для случая, когда в качестве участников рынка рассматриваются предприятия (что, конечно же, неверно с точки зрения целей экономического анализа), и в том случае, когда учтена принадлежность предприятий к вертикально интегрированным компаниям (ВИНК).

Сравним подходы к определению границ «экономической фирмы» в европейском и российском антимонополюном законодательстве. В ЕС используются методические рекомендации по определению, что такое «хозяйствующий субъект». Главным критерием отнесения к хозяйствующему субъекту является понятие контроля – возможности влиять на принятие решений. Предположим, необходимо определить «хозяйствующий субъект», в который входит юридическое лицо А. Искомый «хозяйствующий субъект» будет включать:

- а) юридическое лицо А;
- б) юридические лица, по отношению к которым А прямо или косвенно:
  - владеет более чем половиной акций или активов *и (или)*;
  - распоряжается более чем половиной голосующих акций *и (или)*;
  - имеет возможность назначать более чем половину членов управляющего органа;
- в) юридическое или физическое лицо, которое обладает в отношении А правами контроля, перечисленными в пункте (б);

г) юридические лица в отношении которых обозначенный в пункте (в) субъект обладает правами контроля, обозначенными в пункте (б);

д) юридические лица, в отношении которых любая комбинация участников, перечисленных в пунктах (а), (в), (г) может совместно использовать инструменты контроля, отмеченные в пункте (б).



**Рис. 2.1.** Концентрация нефтедобычи (вверху) и нефтепереработки (внизу) в России. Показатели CR3 и Херфиндала – Хиршмана 1997–2002 гг. (для нефтепереработки – 2001 г.). Рассчитано на основе данных Федерального статистического агентства

Источник: [1, с. 11].

Если мы будем последовательно следовать этому подходу, то результат определения группы лиц можно представить как концентрические круги, в центре которых – «материнская компания» и группа конечных бенефициаров.

#### «Группа лиц» в контексте институциональной экономики: гибридный механизм или иерархия?

В рамках новой институциональной экономической теории выделяют три базовых механизма управления транзакциями – рынок (механизм цен), гибрид и иерархию. И в рамках гибридного механизма, и в рамках иерархии для координации решений используются инструменты, альтернативные рыночным сделкам как таковым. В обоих случаях формально независимые участники рынка опираются на представления об общих интересах, о суммарной прибыли, величина которой зависит от решений каждого из них.

Однако именно иерархия, в отличие от гибридного механизма, является ключевым элементом, позволяющим определить экономическую фирму, которая в российском антимонопольном законодательстве определяется как хозяйствующий субъект. Есть еще как минимум две конструкции, которые иногда используются в качестве синонимов – предприятие и юридическое лицо.

Основной особенностью экономической фирмы как структурной альтернативы гибридной формы институционального соглашения и рынка является наличие единого центра принятия решений, отражающего наличие не только субъекта, имеющего право на остаточный доход, но, что еще более важно, – конечные права. В рамках иерархии конечные права по отношению к объекту соглашения распределены таким образом, что ими обладает только лишь одна сторона. Именно это обстоятельство дает возможность говорить о наличии контроля.

Если гибридные формы хорошо подходят для изучения соглашений и согласованных действий, то конструкция «экономическая фирма» с концептуальным ядром в виде иерархии, имеет решающее значение для установления контуров группы лиц. Ни наличие общего интереса (как условие взаимовыгодного обмена), ни наличие координирующих механизмов не являются достаточным основанием для вывода о существовании экономической фирмы.

Российский закон «О защите конкуренции» устанавливает, что нормы закона распространяются именно на группу лиц, т.е. экономическую фирму. Группа лиц определена несколько иначе, чем в европейском законодательстве: путем описания критериев, которым должны удовлетворять отношения между двумя лицами (физическими или юридическими), чтобы они были признаны относящимися к одной группе лиц. К числу этих критериев принадлежат владение контрольным пакетом акций, большинство в собрании акционеров, выполнение функций единоличного исполнительного органа, способность осуществлять контроль в соответствии с уставом, возможность номинировать кандидатуру генерального директора или правления, совпадение более чем наполовину состава правления, принадлежность компаний к одной ФПП, а физических лиц – к одной семье.

Несмотря на очевидность самого понятия, в российской практике антимонопольного регулирования с определением границ группы лиц сопряжены высокие издержки. Вызвано это в первую очередь тем, что в период перераспределения собственности после завершения приватизации в российских компаниях сложилась непрозрачная структура собственности и контроля, с активным использованием так называемых инструментальных компаний, маскирующих истинную корпоративную структуру. В какой-то степени это было связано со сравнительными темпами перераспределения собственности (обычно централизация контроля опережала концентрацию титулов собственности), в какой-то – с методами перераспределения собственности, где нарушения прав акционеров играли существенную роль, в какой-то – со стремлением создать для потенциальных рейдеров «отравленную пилюлю», и наконец – со стремлением уклониться от налогов. В последние годы структура собственности и контроля становится все более прозрачной – прежде всего потому, что интенсивность перераспределения контроля немного снижается, однако во многих случаях непрозрачность конечных бенефициаров делает точное определение границы группы лиц очень сложной задачей.

## **2.5. Санкции за нарушение антимонопольного законодательства**

Система санкций за нарушение закона чрезвычайно важна: как говорит нам экономический анализ права, она определяет стимулы поведения и нарушителя

(в том числе потенциального), и пострадавшего от нарушения, и в конечном счете – результативность применения норм.

В США санкции за нарушение антимонопольного законодательства систематически ужесточались на протяжении последних ста лет. За нарушение закона Шермана компании могут быть подвержены денежным санкциям, а физические лица – тюремному заключению. Первоначально максимальный срок тюремного заключения составлял 1 год, в 1974 г. он был повышен до 3 лет, а в 2004 г. – до 10 лет. Максимальный штраф также систематически повышался до 1 млн. долл. в 1974 г., до 10 млн. долл. в 1990 г. и до 100 млн. долл. в 2004 г. Уголовное наказание по отношению к физическим лицам применяется достаточно часто: в течение 1990-х гг. в США чуть менее 150 человек были отправлены за нарушение антимонопольного законодательства в тюрьму.

Помимо собственно уголовных санкций, нарушитель антимонопольного законодательства несет гражданскую ответственность, для которой действует стандарт возмещения убытков в трехкратном размере. Преимуществом такой системы санкций является то, что помимо стимулов для потенциального нарушителя воздерживаться от нарушения для потерпевшей стороны создается заинтересованность обращаться в антимонопольные органы и суды, предоставляя информацию о факте нарушения законодательства. В свою очередь, очевидно, что пострадавшая сторона несет более низкие издержки на сбор информации о нарушении, по сравнению с государственным органом.

Заметим, что активная роль судов, а следовательно, свидетельских показаний в антимонопольных делах США способствовала расцвету отраслевых рынков как сферы теоретических и эмпирических исследований. Профессиональное сообщество не только обсуждает рассматриваемые дела в терминах экономической теории; в качестве свидетелей в антимонопольных процессах привлекаются ведущие экономисты, что в свою очередь, заставляет применять – а зачастую и развивать – теорию в соответствии с потребностями практики. Среди громких имен можно вспомнить Р. Шмалензи, руководившего экспертами защиты в деле против компании «Microsoft» (1998 г.) или Дж. Хаусмана.

В Европейском союзе, в связи с различием законодательства в принципе и системы антимонопольных норм в частности, применяются несколько иные принципы санкций. Санкции за нарушение антимонопольного законодательства рассматриваются как административные (забегая вперед, заметим – так же, как и в России). Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства несут только юридические лица. Штрафы налагаются как за сами нарушения антимонопольного законодательства (ст. 81 и 82 Римского договора), так и за невыполнение обязательств по предоставлению информации и т.д. В первом случае максимальная сумма штрафа составляет 10% от оборота компании (группы компаний) за предшествующий год, во втором случае – 1%. Кроме того, могут налагаться штрафы до 5% годового оборота в том случае, если компания не выполнила предписание Европейской комиссии о прекращении ограничений конкуренции. Обратим внимание, что штраф не так сильно связан с размером потерь пострадавшей стороны. Однако косвенная связь все-таки существует: поскольку нарушитель антимонопольного законодательства перераспределяет в свою пользу общественное благосостояние (в конечном итоге – выигрыш потребителей), стимулом для нарушения является прибыль. Дополнительная прибыль связана положительной функциональной зависимостью с потерями потребителя. Наконец – правда, здесь натяжка гораздо выше, – чем выше

оборот (выручка), тем выше прибыль, и в конечном итоге компании, приносящие наибольший ущерб обществу, заплатят больший штраф.

Для российского законодательства до последнего времени характерна совершенно неудовлетворительная система санкций. Верхний уровень санкций, помимо изъятия незаконно полученной (в результате ограничения конкуренции) прибыли, вплоть до настоящего времени предусматривает штраф в размере 5 тыс. МРОТ (то есть полмиллиона рублей). Для многих видов нелегальной практики по действовавшему законодательству санкции должны налагаться не за нарушение как таковое, а за невыполнение предписания антимонопольного органа. При таком уровне санкций ни потенциальный нарушитель не заинтересован воздерживаться от нарушения, ни пострадавшая сторона не заинтересована добиваться применения антимонопольного законодательства. Низкий уровень санкций сводит на нет потенциальный эффект использования антимонопольного закона, независимо от содержания последнего. Конечно, нельзя сказать, что действовавшие до сих пор в России антимонопольные законы были безупречны – это далеко не так. Однако даже если бы содержание законов было существенно лучше, при действующем уровне санкций они не оказывали бы должного воздействия на поведение участников рынка [20].

Возможно, что в ближайшее время ситуация изменится существенно. Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации летом 2006 г. внесла в Думу проект поправок к Кодексу об административных правонарушениях, которые меняют принцип начисления санкций и их размер. В соответствии с этими поправками, виновные в сговоре компании могут уплатить штраф в сумме от 1 до 4% годового оборота, а виновные в злоупотреблении доминированием – от 1 до 2%. Повышаются санкции, налагаемые и на физических лиц.

Важным инструментом антимонопольного регулирования может быть не только величина санкций, но и принцип их применения. Покажем это на примере программы защиты свидетелей по делу о картелях. Нормы о том, что первый участник картеля, вышедший из него и предоставивший антимонопольным органам свидетельства о факте заключения и механизме действия картельного соглашения, освобождается от ответственности (программа защиты свидетелей), были приняты в 1993 г. Министерством юстиции США, в 1996 г. Европейской комиссией по конкуренции, в 2000 г. – федеральным картельным ведомством Германии. ФАС в предлагаемых поправках в КоАП (2006 г.) также включила положение о том, что *«лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган... о заключении им ограничивающего конкуренцию и недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения... отказавшееся от участия в таком соглашении... представившее информацию, необходимую для установления факта такого соглашения... освобождается от административной ответственности»*.

Эффект от внедрения программы защиты свидетелей сводится к трем компонентам. Во-первых, для фактических участников картелей создаются стимулы выхода из них. Во-вторых, снижаются стимулы к заключению новых картельных соглашений, когда потенциальные участники понимают, что любой из них обладает стимулами заявить о нелегальной практике в антимонопольный орган. Иначе говоря, действует известный механизм «дилеммы заключенного». Наконец, антимонопольный орган получает возможность экономить ресурсы, необходимые для подготовки обвинения в отношении участников картелей. Не случайно Европейская комиссия по



конкуренции освобождает от ответственности не только первого, но даже и второго, и третьего свидетеля в том случае, если он сможет предоставить в распоряжении Комиссии ценные для доказывания нелегальной практики сведения.

Хотя введение в практику применения антимонопольного законодательства программы освобождения свидетелей от ответственности может принести значительные результаты, нетрудно заметить, что для достижения действенности программы необходимо практическое решение многих специальных вопросов. Насколько должны различаться снижение санкций для первого и второго, второго и третьего свидетелей, предоставивших добровольные признания? С одной стороны, чем больше преимущества первого свидетеля, тем большие стимулы сознаться первым (меньшие стимулы к поддержанию незаконного соглашения). С другой стороны, антимонопольные органы и суды могут быть заинтересованы в как можно более широких свидетельствах, что заставляет применять принцип снижения размера штрафа для тех, кто предоставил свидетельства не первым. При каких условиях следует предоставлять право на снижение штрафа? Если свидетель предоставил информацию о ценовом сговоре до получения информации из других источников? До возбуждения дела? До выемки документов? До передачи дела в суд? Надо ли выдвигать дополнительные условия освобождения от ответственности в части сотрудничества со следствием, например, участия в очных ставках? Последний вопрос выводит нас на еще одну существенную проблему, связанную с защитой свидетеля от угроз со стороны других обвиняемых (потенциальных обвиняемых) по делу о нарушении законодательства. Для достижения этой цели надо не только решить множество процедурных вопросов, но и использовать довольно значительные финансовые ресурсы. Неверное решение любого из этих частных вопросов может существенно снизить отдачу от программы освобождения свидетелей от ответственности.

### **Лекция 3. Определение границ рынка: методы и проблемы их применения**

Рынок является не только базовой концепцией экономической теории, но и важнейшим инструментом применения антимонопольного законодательства. Какое бы направление антимонопольного регулирования мы не взяли, оно направлено против ограничения конкуренции на конкретном рынке. Прежде чем инициировать дело о нарушении антимонопольного законодательства (будь то злоупотребление доминированием или сговор), антимонопольный орган обязан правильно выделить границу рынка. Эта же стадия анализа является первым этапом предварительного антимонопольного анализа сделок экономической концентрации.

Неверное определение границ рынка может привести к ошибкам как I, так и II рода при применении антимонопольного законодательства. Если границы рынка определены слишком узко, антимонопольные органы и суды будут склонны переоценивать рыночные доли участников рынка, и в той степени, в которой рыночные доли свидетельствуют о рыночной власти – переоценивать рыночную власть и возможное отрицательное воздействие на конкуренцию (ошибка I рода). Слишком широкое определение границ рынка, напротив, создает иллюзию более высокой конкуренции. Поэтому нарушителю антимонопольного законодательства выгодно убедить суд в том, что границы рынка шире, нежели утверждает антимонопольный орган.

Например, при анализе ожидаемых последствий слияний между компаниями «Waterman» и «Parker Pen Holdings» в 1993 г. представляющий объединяющиеся компании известный экономист Карл Шапиро доказывал, что для производимого продукта (ручки представительского класса) рынок для целей антимонопольного регулирования – это рынок подарков [27].

Само определение рынка для целей антимонопольного регулирования достаточно тавтологично: рынок – это совокупность товара и его ближайших заместителей. С точки зрения состава продавцов на рынке правильное определение рынка предполагает, что продавцы действительно могут конкурировать друг с другом в том смысле, что изменение цен и условий продаж одного оказывают влияние на продажи других.

### 3.1. Подход SSNIP (гипотетического монополиста) для выделения границ рынка

Базовым принципом выделения границ рынка является тест, известный как SSNIP (small but significant non-transitory increase in prices, «небольшое, но значимое и стабильное повышение цены»). Используется этот тест следующим образом.

Представим себе, что на рынке А, который претендует на то, чтобы рассматриваться как рынок для целей монопольного регулирования, присутствует монополист. Если гипотетический монополист может поднять цену на «небольшую, но значимую величину» (обычно в качестве таковой рассматриваются 5–10%) на продолжительное время, и это окажется для него выгодно, то рынок А действительно является рынком для целей антимонопольного регулирования.

Почему «гипотетическому монополисту» может быть невыгодным повышение цен? Либо существует близкий заменитель по отношению к А (некоторый товар В), на приобретение которого переключается значительная группа покупателей<sup>12)</sup>, т.е. действует фактор *заменяемости на стороне спроса*. Либо существует товар С, производители которого могут быстро переключиться на производство товара А, или, другими словами, *заменяемость на стороне предложения*. В итоге, если гипотетическому монополисту невыгодно повышать цену на товар А, говорят, что границы рынка определены неверно, необходимо включить в рынок продавцов товара В (и (или) товара С) и повторить тест заново.

При оценке действия второго фактора может возникать одна практическая сложность: как отделить наличие заменяемости в производстве от входа новых участников на рынок? Появление новых продавцов продукта А (соответственно, невыполнение теста «гипотетического монополиста») может свидетельствовать не о том, что гипотеза о границах рынка неверна, а о том, что барьеры входа на рынок низки. Поэтому существует и такая точка зрения, что *заменяемость на стороне предложения* вообще не следует учитывать при проведении «теста гипотетического монополиста». Позиция оппонентов сводится к тому, что на практике разграничение между входом на рынок и производством заместителей в каждом конкретном случае оказывается достаточно очевидным, и в то же время – полезным для выделения границ рынка. Действительно, рассмотрим гипотетический случай рынка крас-

<sup>12)</sup> «Значительную группу» необходимо идентифицировать количественно. В практике ЕС «значительная группа» ассоциируется обычно с 20% покупателей.

ных ручек как потенциальный рынок для целей антимонопольного регулирования. Гипотеза о том, что красные ручки составляют рынок, неверна по двум соображениям. Во-первых, гипотетическому монополисту гипотетическое повышение цен на красные ручки окажется невыгодным потому, что покупатели переключатся на покупку ручек другого цвета (благодаря *замещению на стороне спроса*). Вторым важным фактором станет то, что производители ручек другого цвета не затруднятся наполнить свои товары красными чернилами – следовательно, подействует эффект *замещения на стороне предложения*. При этом нельзя сказать, что произойдет вход продавцов синих ручек на рынок красных ручек, поскольку они изначально принадлежат к одному и тому же рынку.

Подход «гипотетического монополиста» или SSNIP применим для определения как продуктовых, так и географических границ рынка. В последнем случае полезна модификация теста «гипотетического монополиста», использующая вспомогательный показатель «издержек переключения» покупателей. Чем выше «издержки переключения» – которые могут для географических рынков интерпретироваться как транспортные расходы, – тем больше может гипотетический монополист повысить цены на свою продукцию, так что покупатель не сможет переключиться на географически удаленного от него поставщика<sup>13</sup>).

### 3.2. Выделение границ рынков: потенциал методов эмпирического анализа

Оценивая тест SSNIP, современный экономист, как правило, испытывает глубокую неудовлетворенность тем, что ему предлагается применять столь неформально действующий инструмент, который должен опираться на экспертные знания рынков, предпочтений покупателей и технологии производства. Может быть, существует более формализованный метод, результаты применения которого могут рассматриваться в качестве более достоверных свидетельств, не зависящих от позиции эксперта?

Кандидатами на роль достоверных свидетельств являются хорошо известные нам показатели прямой и перекрестной ценовой эластичности спроса. Если мы установили, что прямая ценовая эластичность спроса на товар А (кандидат на роль рынка для целей антимонопольного анализа) сравнительно низка (ниже 1 по модулю), это свидетельствует о том, что покупатели при повышении цен не переключаются на заменители. Низкая прямая ценовая эластичность одновременно обеспечивает соответствие рынка критерию гипотетического монополиста. Если показатели перекрестной эластичности спроса на А по ценам ближайших заменителей достаточно низки, это также свидетельствует о незначительности эффекта замещения по спросу.

Таким образом, определение рынка А как рынка для целей антимонопольного регулирования тем более правомерно, чем ниже показатели прямой ценовой эластичности и перекрестной эластичности по ценам ближайших заменителей.

---

<sup>13</sup>) Легко заметить, что подобный же подход теоретически применим к издержкам, которые несут покупатели при переходе от более предпочитаемого к менее предпочитаемому продукту. Именно так интерпретируются «транспортные расходы» в моделях горизонтальной дифференциации продукта.

При интерпретации показателей эластичности спроса возникают две проблемы. Первая связана с тем, что измеренная эластичность относится к некомпенсированному (маршаллианскому) спросу, а следовательно, включает в себя не только собственно эффект замещения, но и эффект дохода. В свою очередь, эффект дохода для разных продуктов может иметь не только разную величину, но и разный знак, в том числе противоположный знаку эффекта замещения. Вторая – с тем, что показатели эластичности спроса оценивают только *замещаемость на стороне спроса*, но не *на стороне предложения*. Только экспертное мнение подскажет, в какой степени для конкретного рынка можно ограничиться данными об эластичности спроса.

Известно, что расчет показателей прямой и перекрестной ценовой эластичности предъявляет высокие требования как к информации, так и к технике эконометрического анализа для того, чтобы были соблюдены предпосылки, связанные с требованиями *ceteris paribus*. Как минимум, необходимы ряды данных о продажах, о ценах товара, о ценах заменителей, о доходах покупателей и т.д. Результаты оценки показателей эластичности будут сильно зависеть от выбранной спецификации модели.

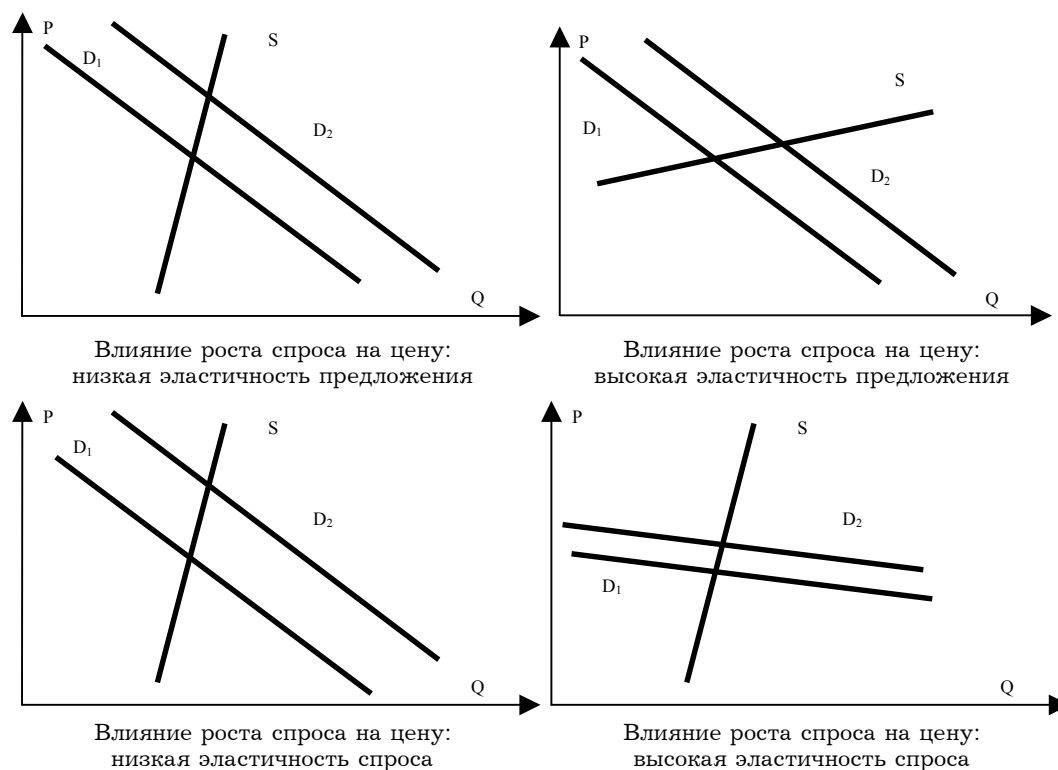
Неудивительно, что у экономистов возникает желание вместо расчета показателей ценовой эластичности использовать индикаторы взаимного влияния цен на товары, предположительно принадлежащие к одному рынку (продуктовому или географическому). Существует традиция измерения этого влияния с помощью таких показателей, как корреляция изменения цен, причинности по Грэнджеру или коинтеграции<sup>14</sup>. Общая логика, которая стоит за этим подходом, выглядит следующим образом. Если продукты А и В являются заменителями, рост цены на товар А должен вызвать рост спроса на товар В (и наоборот). Рост спроса, при прочих равных условиях, должен привести к росту цены на товар В. Соответственно, изменение цен на рынках товаров, которые являются близкими заменителями, должно демонстрировать высокую положительную корреляцию.

На первый взгляд анализ взаимозависимости цен позволяет экономить на издержках анализа. Однако применение этого подхода наталкивается по крайней мере на два типа сложностей. Первый тип связан с тем, что высокая корреляция (аналогично – соответствие тесту Грэнджера, значимая коинтеграция) может быть вызвана влиянием на цены товаров одних и тех же факторов, не связанных с замещением. Такими факторами могут быть доходы, цены ресурсов, используемые в производстве рассматриваемых продуктов и др. Второй тип проблем связан с тем, что при данном изменении спроса изменение цены зависит от эластичности как спроса, так и предложения. Если эластичность предложения или эластичность спроса достаточно велики, рост цены товара А может вызвать лишь незначительное повышение цены товара В при заметном увеличении спроса (рис. 3.1) [40].

Сказанное не означает, что ценовые тесты не могут успешно применяться в антимонопольном анализе. В ряде случаев они позволяют на основании данных об отсутствии положительной связи между ценами отвергнуть гипотезу о принадлежности товаров А и В к единому рынку для целей ценового регулирования без высоких издержек на дополнительное исследование.

---

<sup>14</sup>) Подробный анализ этих показателей выходит далеко за пределы нашего курса. Желая вспомнить проблемы определения и интерпретации показателя причинности по Грэнджеру и показателя коинтеграции могут обратиться к лекционному курсу Г.Г. Канторовича «Анализ временных рядов» [6, 7].



**Рис. 3.1.** Влияние эластичности спроса и предложения на изменение цен при росте спроса

#### **Эмпирические исследования тенденции к формированию «единой цены» на российских рынках**

Проблемы динамики цен и стремления цен на российских рынках к «единой» цене на протяжении последних десяти лет активно анализировались К.П. Глущенко. Опираясь на описанный выше подход, в многочисленных эмпирических исследованиях автор стремится показать, сопровождается ли изменение цен в российских регионах их выравниванием в пределах национального рынка. В качестве «товара» рассматривалась корзина из продуктов, входящих в базовый потребительский набор. Цели исследования не имеют прямого отношения к задачам конкурентной политики и антимонопольного регулирования. Однако многолетние исследования позволили получить интересные результаты, важные для оценки экономических изменений в России: к 2000 г. приблизительно половину российских регионов уже можно было отнести к единому национальному рынку, приблизительно четверть демонстрировали тенденцию к сближению цен, и еще четверть – отсутствие такой тенденции. С точки зрения целей антимонопольного регулирования выводы проведенного анализа показывают, что многие рынки в России существуют в более узких границах, нежели границы национальные. Поэтому в конкретных делах нельзя пренебрегать правильным определением границ рынка.  
 Источник: <http://econom.nsu.ru/users/gluschenko/>.

В отличие от анализа динамики цен, моделирование спроса на продукт (которое, заметим, дает возможность определить показатели перекрестной и прямой ценовой эластичности спроса) позволяет точно определить границы рынка в рамках теста «гипотетического монополиста». Несмотря на то, что такого рода анализ весьма дорогостоящ как с точки зрения требования к информации, так и с точки зрения объема работы, в последнее время он используется при анализе антимонопольных дел все чаще.

#### **Выделение географических рынков на рынке нефтепродуктов США: результаты эмпирического анализа**

В 1980-е гг. наблюдалась волна слияний между производителями нефтепродуктов США. Для оценки последствий слияний важным вопросом было определение географических границ рынка.

Было мало сомнений в том, что территории к западу от Скалистых гор представляют собой изолированный рынок. Все нефтепродукты, продаваемые на западном побережье, перерабатываются к западу от Скалистых гор. Перерабатывающие предприятия, расположенные на побережье Мексиканского залива, производящие приблизительно половину выпуска нефтепродуктов в США, поставляют практически весь объем нефтепродуктов, продаваемый на юго-востоке страны. Покупатели на северо-востоке получают бензин из трех основных источников: местных перерабатывающих заводов, расположенных вблизи крупнейших городов (производят около 15% выпуска США), перерабатывающих компаний с побережья Мексиканского залива и зарубежных поставщиков. Без детального исследования невозможно определить, относятся ли юго-восточные и северо-восточные регионы к одному географическому рынку или нет. Чтобы ответить на этот вопрос, Шеффман и Шпиллер [38] использовали моделирование остаточного спроса. На основе помесечных данных с апреля 1981 г. по февраль 1985 г. были определены параметры функции остаточного оптового спроса на бензин. В число объясняющих переменных входили факторы, влияющие на спрос для потенциальных конкурентов (включая цены на сырую нефть, энергоемкость, транспортные затраты, мощности и переменные погоды), чтобы оценить замещаемость на стороне предложения и факторы, влияющие на спрос (включая доход на душу населения и объем промышленного производства), чтобы оценить замещаемость на стороне спроса. Результаты показали, что территории к востоку от Скалистых гор представляют собой два рынка для целей антимонопольного регулирования. При этом при анализе слияний перерабатывающих компаний на побережье Мексиканского залива релевантным рынком является именно эта территория, а при анализе слияний перерабатывающих компаний на северо-востоке – территория северо-востока плюс территория вдоль Мексиканского залива. Результаты, полученные на основе анализа остаточного спроса, отличались от результатов интерпретации корреляции цен: последний тип анализа показывал высокую положительную корреляцию цен на всех территориях к востоку от Скалистых гор.  
*Источник:* [34].

### **3.3. Выделение границ рынков: отдельные сложности и проблемы**

#### **3.3.1. «Целлофановая проблема»**

Одна из сложностей связана с тем, что тест SSNIP нельзя применять непосредственно к главному объекту антимонопольного анализа – рынку, на котором присутствует монополия. Если эластичность спроса растет с повышением цены, то при максимизирующей прибыль цене монополиста эластичность спроса по мо-

дулю превышает единицу. Это значит, что применяя тест SSNIP к монополизированному рынку, мы всегда получим, что монополисту невыгодно повышать цену, а следовательно (в соответствии с описанным выше подходом) – рынок определен слишком узко.

Эта проблема известна как «целлофановая», поскольку впервые стала очевидна по результатам дела против компании «DuPont» (1956 г.): суд признал, что компания не обладает монопольной властью на рынке целлофана, поскольку при «незначительном, но заметном повышении цен» целлофан будет заменяться другими оборотными материалами. Практически был рассчитан показатель эластичности спроса на целлофан, который оказался достаточно высоким. Многие комментаторы этого процесса отмечали неверный ход рассуждений, который состоял в подмене «конкурентной цены» фактической ценой монополиста.

Подведем итог: применяя тест SSNIP к рынку, необходимо анализировать последствия «небольшого, но значимого» повышения цены по сравнению с ценой конкурентного рынка. Безусловно, это создает дополнительные проблемы при анализе.

### 3.3.2. Вторичные рынки (*after-markets*)

Проблема вторичных рынков возникает в том случае, когда продаваемый товар требует значительного послепродажного обслуживания, ремонта, замены запасных частей. При продаже товаров длительного пользования запасные части и технологии обслуживания у разных производителей обычно несовместимы. Следует ли, например, определять рынок для целей антимонопольного регулирования как рынок ремонта и обслуживания автомобилей, рынок ремонта и обслуживания автомобилей марки «Хонда» (например) или же объединять рынок обслуживания автомобилей «Хонда» с рынком продаж этих автомобилей?

Примером важности определения границ рынка служит уже упоминавшееся нами дело компании «Кодак» (1972 г.) [31]. Компания обвинялась в ограничении конкуренции независимыми компаниями, которые до введения «Кодаком» особых условий в контракты продажи оборудования предоставляли услуги ремонта и технического обслуживания. При анализе дела конкурировали две гипотезы: 1) рынок следует определять как рынок продажи копировальных аппаратов **включая** их обслуживание; 2) рынок следует определять как рынок обслуживания копировальных аппаратов «Кодак». Если бы суд высказался в пользу первой гипотезы, возможность обвинить «Кодак» в ограничении конкуренции была бы невелика в силу того, что на рынке копировальной техники действует несколько компаний и «Кодак» не обладает возможностью всерьез влиять на рынок. Максимальная оценка доли «Кодак» на рынке копировальных аппаратов составляла около 20%. На рынке обслуживания копировальных аппаратов производства «Кодак» доля компании была существенно выше – в диапазоне от 80 до 90%, в соответствии с прецедентами такая доля дает возможность предполагать высокую рыночную власть. Верховный суд в США в результате признал верным второй вариант – узкое определение границ рынка.

Тест «гипотетического монополиста» может быть успешно применен и для анализа вторичных рынков. Если производитель не заинтересован в «заметном» повышении цен на вторичном рынке, поскольку оно может отрицательно повлиять на решение покупателей о приобретении товара, продажу товара и его обслуживание следует объединять в единый рынок. Практическое решение этого вопроса зависит от нескольких факторов:

- цена обслуживания в соотношении с ценой продукта. Чем выше цена обслуживания и ремонта, тем выше отрицательное влияние цены обслуживания и ремонта на продажу товара, тем с большим основанием их следует объединять в один рынок;
- вероятность продажи «вторичных» услуг. Чем выше вероятность ремонта, замены комплектующих или необходимость постоянного технического обслуживания, тем сильнее покупатели отреагируют на повышение их цены, тем с большим основанием продажу и обслуживание следует объединять;
- структура покупателей. Чем более покупатели профессиональны (чем более они в состоянии оценить влияние цен обслуживания и ремонта на суммарную цену эксплуатации продукта), тем больше оснований для расширенного определения рынка;
- доступность информации об условиях постпродажного обслуживания товара длительного пользования. Чем в большей степени продавец раскрывает информацию относительно этих условий, тем в большей степени покупатель способен их оценить, тем больше оснований для расширенного определения границ рынка. Потенциально доминирующий продавец оказывается перед выбором: либо раскрывать информацию как можно более полно (при этом ограничивая возможность злоупотреблять повышением цен на этапе постпродажного обслуживания), либо не раскрывать информацию, повышая тем самым вероятность узкого определения рынка и квалификации своего положения как доминирующего.

### ***3.3.3. Географические границы рынков: роль данных о межрегиональной торговле***

При определении географических границ рынка у аналитика возникает соблазн опираться на данные о том, происходит ли между рынками обмен фактически. Например, если подсолнечное масло, произведенное на предприятиях Краснодарского края, поставляется в Москву, то оптовые рынки подсолнечного масла Москвы и Краснодарского края принадлежат к одному рынку для целей антимонопольного регулирования, емкость рынка для поставщиков Краснодарского края должна быть увеличена на величину продаж в Москве. Нет сомнений, что значимые потоки межрегиональной торговли свидетельствуют в пользу гипотезы о принадлежности регионов к единому рынку для целей антимонопольного регулирования. Но можно ли интерпретировать незначительные объемы межрегиональной торговли (или отсутствие торговли) как опровержение гипотезы о том, что два региона принадлежат к одному рынку? Такой вывод мог бы быть ошибочным. Представим себе два региона, где условия предложения и спроса идентичны и равновесные цены на товары одинаковы. Торговля между этими регионами может отсутствовать до тех пор, пока «гипотетический монополист» не повысит цену в одном регионе. В последнем случае результаты анализа фактических объемов межрегиональной торговли не дают возможности сделать однозначный выбор между гипотезами о границах рынка.



Таким образом, в рамках первой темы мы показали, как экономическая теория оправдывает применение антимонопольного законодательства, какие инстру-



менты использует антимонопольное регулирование, какие требования следует предъявлять к дизайну норм антимонопольного законодательства и системе санкций за его нарушение. Мы также продемонстрировали проблемы, связанные с выделением важнейших для применения антимонопольного регулирования объектов – участника рынка и границ рынка как такового. Основные итоги проведенного анализа можно сформулировать следующим образом.

1. Роль конкурентной политики состоит в том, чтобы предотвратить потери общества, возникающие не только благодаря провалам рынка, создаваемыми монополией, но и благодаря провалам регулирования, рентаориентированному поведению и т.д. Однако перед антимонопольным регулированием обычно ставятся более частные задачи, которые предполагается решать с помощью *пассивных* методов, нацеленных на предотвращение нелегального поведения.

2. Даже при сохранении неизменным содержания базового антимонопольного законодательства, на протяжении более чем столетней истории и объект, и методы применения антимонопольной политики менялись как под воздействием эволюции представления о рынке, так и подчиняясь политическим требованиям и представлениям о целях экономической политики.

3. Для результативности антимонопольной политики ключевое значение имеет дизайн норм. Разделение легальной и нелегальной практики должно правильно настраивать стимулы участников процесса правоприменения – включая потенциальных нарушителей, пострадавших и самих антимонопольных органов. Главная проблема, состоящая в том, что одно и то же действие может в одних случаях ограничивать конкуренцию, а в других – повышать экономическую эффективность, лишь частично может решаться с помощью разделения практики, в отношении которой закон применяется *по букве*, с одной стороны, и *на основании взвешенного подхода* – с другой. Само по себе это разделение может существенно влиять и на масштабы ошибок I и II рода, и на издержки правоприменения.

4. Нетривиальной задачей является определение объекта применения антимонопольного законодательства – экономической фирмы, которая в общем случае включает несколько юридических лиц.

5. Важным инструментом повышения действенности антимонопольного законодательства является определение величины санкций и условий их применения, включая обстоятельства освобождения от ответственности.

6. Принципиальным условием применения антимонопольного законодательства является определение границ рынка. Этот вопрос в каждом конкретном случае должен решаться на основе комплексных знаний о предпочтениях потребителей и об условиях поставки продукции. Все большее применение в данной области находят эконометрические методы анализа. Вместе с тем для правильной интерпретации эмпирических результатов необходимо прибегать и к базовому тесту SSNIP, особенно в той степени, в которой исходные предпосылки эконометрических моделей неполны.

\* \*  
\*

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авдашева С.Б., Алимова Т.А., Юсупова Г.Ф.* Возможности использования источников статистической информации для идентификации группы лиц // Вопросы статистики. 2005. № 5. С. 9–17.
2. Анализ рынка компьютерных справочных правовых систем для целей антимонопольного регулирования / Бюро экономического анализа (неопубликованный отчет). 2004.
3. *Арментано Д.* Антитраст против конкуренции. ИРИСЭН, 2006.
4. *Баумоль У.Дж.* Состязательные рынки: мятеж в теории структуры отрасли // Вехи экономической мысли. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 110–140.
5. *Камьен М.И., Шварц Н.Л.* Структура рынка и инновации: обзор // Вехи экономической мысли. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 429–499.
6. *Канторович Г.Г.* Анализ временных рядов. Лекция 12 // Экономический журнал ВШЭ. 2002. Т. 6. № 4. С. 498–523.
7. *Канторович Г.Г.* Анализ временных рядов. Лекции 14 и 15 // Экономический журнал ВШЭ. 2003. Т. 7. № 1. С. 79–103.
8. *Козлов К.К., Соколов Д.Г., Юдаева К.В.* Инновационная активность российских фирм // Экономический журнал ВШЭ. 2004. Т. 8. № 3. С. 399–420.
9. *Королькова Е.И.* Естественная монополия: регулирование и конкуренция. Курс лекций // Экономический журнал ВШЭ. 2000. Т. 4. № 2. С. 235–273; Т. 4. № 4. С. 528–551; 2001, Т. 5. № 1. С. 83–112.
10. *Королькова Е.И.* Тенденции в развитии теоретических подходов к регулированию естественных монополий // Экономический журнал ВШЭ. 1999. Т. 3. № 2. С. 238–264.
11. *Кузнецов Б.В.* Влияние конкуренции и структуры рынков на развитие и поведение промышленных предприятий: эмпирический анализ // Модернизация экономики и государство. М.: ГУ ВШЭ, 2006 (в печати). ([http://www.hse.ru/temp/2006/files/20060404-06/20060405\\_kuznetsov.doc](http://www.hse.ru/temp/2006/files/20060404-06/20060405_kuznetsov.doc)).
12. *Кузнецов Б.В.* Влияние конкуренции на процессы модернизации и реформирования российских промышленных предприятий (опыт эмпирического анализа) // Влияние конкуренции и антимонопольного регулирования на процессы экономической модернизации. М.: ТЕИС, 2005. С. 44–85.
13. *Кузнецов Ю.В.* Критика теоретических основ антимонопольного регулирования // Экономический вестник (Минск). 2002. Вып. 2. № 4. С. 595–613.
14. *Лейбенштейн Х.* Аллокативная эффективность в сравнении с X-эффективностью // Вехи экономической мысли. Т. 2. СПб.: Экономическая школа, 2000. С. 477–505.
15. *Марвел Г.* Исключительное дилерство // Вехи экономической мысли. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 367–403.
16. *Мэтьюсон Г.Ф., Уинтер Р.* Экономическая теория вертикальных ограничений // Вехи экономической мысли. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 404–428.
17. *Новиков В.* Влияние российского антимонопольного законодательства на экономическое развитие // Вопросы экономики. 2003. № 9. С. 33–48.
18. *Новиков В.* О праве собственности на внешние эффекты // Вопросы экономики. 2004. № 1. С. 141–146.
19. *Розанова Н.М.* Эволюция представлений о конкуренции и развитие антимонопольного законодательства в зарубежных странах // Влияние конкуренции и антимонопольного регулирования на процессы экономической модернизации в России. М.: ТЕИС, 2005. С. 296–236.

20. Тамбовцев В.Л. Стимулы применения антимонопольного законодательства для участников российских рынков // Влияние конкуренции и антимонопольного регулирования на процессы экономической модернизации в России. М.: ТЕИС, 2005. С. 86–117.
21. Телсер Л.Г. Зачем производителям справедливая торговля? // Вехи экономической мысли. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 247–279.
22. Шаститко А. Выплескивая воду, не забудьте про ребенка! // Вопросы экономики. 2003. № 12. С. 111–119.
23. Шаститко А. Реформа антимонопольного регулирования в России: повестка дня и дизайн дискуссии // Вопросы экономики. 2004. № 3.
24. Яковлев А.А. Структурные ограничения либеральных реформ в российской экономике // Экономический журнал ВШЭ. 2001. Т. 5. № 1. С. 41–56.
25. Aghion P., Bloom N., Blundell R., Griffith R., Howitt P. Competition and Innovation: An Inverted U Relationship: NBER Working Paper. № 9269. 2002. (<http://papers.nber.org/papers/w9269>).
26. Bain J.S. Relation of Profit Rate to Industry Concentration: American Manufacturing 1936–1940 // Quarterly Journal of Economics. 1951. Vol. 65. № 3. P. 293–324.
27. Church J.R., Ware R. Industrial Organization. A Strategic Approach. N.Y.: McGraw-Hill, 2000.
28. Cohen W.M., Levin R.C. Empirical Studies of Innovation and Market structure // Handbook of Industrial Organization / Ed. by R. Schmalensee, R. Willig. Amsterdam: North Holland; Elsevier, 1989. Vol. 2. P. 1059–1107.
29. Demsetz H. Two System of Beliefs About Monopoly // Industrial Concentration: the New Learning / Ed. by H.J. Goldschmid, H.M. Mann, F.J. Weston. Boston: Little, Brown, 1974. P. 164–184.
30. Gilbert R.G., Katz M.L. An Economist's Guide to U.S. v. Microsoft // Journal of Economic Perspectives. 2001. Vol. 15. № 2. P. 25–44.
31. Joskow P.L. Transaction Cost Economics, Antitrust Rules and Remedies // Journal of Law, Economics and Organization. 2002. Vol. 18. № 1. P. 95–116.
32. Klein B. The Microsoft Case: What Can a Dominant Firm Do to Defend Its Market Position // Journal of Economic Perspectives. 2001. Vol. 15. № 2. P. 45–62.
33. Kovacic W.E., Shapiro C. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking // Journal of Economic Perspectives. 2000. Vol. 14. № 1. P. 45–60.
34. LECCG. Quantitative Technique in Competition Analysis. Office of Fair Trading: Research Paper. 1999. № 17. (<http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/FAF287E3-511B-4055-81CE-9AD2042FA57F/0/oft266.pdf>).
35. Motta M. Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
36. Nickell S.J. Competition and Corporate Performance // Journal of Political Economy. 1996. Vol. 104. № 4. P. 724–796.
37. Posner R.A. The Social Cost of Monopoly and Regulation // Journal of Political Economy. 1975. Vol. 83. P. 807–827.
38. Sheffman D.T., Spiller P.T. Geographic market definition under the US Department of Justice Merger Guidelines // Journal of Law and Economics. 1987. Vol. 30. № 1. P. 123–147.
39. Weiss L.W. (ed) Concentration and Price. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1989.
40. Werden G., Froeb L. Correlation, Causality, and All that Jazz: The Inherent Shortcomings of Price Tests for Antitrust Market Delineation // Review of Industrial Organization. 1993. Vol. 8. № 3. P. 329–353.
41. Whinston M.D. Exclusivity and Tying in U.S. v. Microsoft: What We Know and Don't Know // Journal of Economic Perspectives. 2001. Vol. 15. № 2. P. 63–80.