



Оικονομία • Πολίτικα

ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ • ΠΟΛΙΤΙΚΑ

Академия народного хозяйства
при Правительстве Российской Федерации
и Институт экономики переходного периода
Издается при поддержке Всемирного Банка

ΕΚΟΝΟΜΙΧΕΣΚΑ ΠΟΛΙΤΙΚΑ

ΕΚΟΝΟΜΙΧΕΣΚΑ ΠΟΛΙΤΙΚΑ

№1 ΦΕΒΡΑΛΙΟ 2010



2010

№1 ΦΕΒΡΑΛΙΟ

СОПОСТАВИМОСТЬ РЫНКОВ В КОНТЕКСТЕ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**Андрей ШАСТИТКО**доктор экономических наук,
профессор, генеральный директор
Фонда «Бюро экономического анализа»

Окончана • Политика

ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ • POLITIKA

Последние пять лет в России прошли под знаком фундаментальных изменений в антимонопольном законодательстве и практике его применения. Речь идет не только о введении в оборот таких новых норм, как коллективное доминирование, координация экономической деятельности или более четкое разграничение соглашений и согласованных действий, но и о значительном ужесточении наказания за нарушение установленных правил конкуренции. В первую очередь речь идет об оборотных штрафах для компаний за злоупотребление доминирующим положением, ограничивающих конкуренцию соглашения и согласованные действия (ст. 14.31 и 14.32 КоАП РФ), а также об уголовных санкциях, включающих возможность лишения свободы сроком до семи лет для должностных лиц компаний.

Одно из нарушений, которое влечет за собой строгие санкции, включая лишение свободы за неоднократное нарушение, — злоупотребление доминирующим положением в форме установления монопольно высоких (низких) цен. В соответствии с нормами статьи 6 закона «О защите конкуренции» установлены два критерия монопольно высокой цены. Первый критерий — соответствие цены экономически обоснованным затратам и прибыли. Второй критерий — соответствие цены товара на данном рынке цене на сопоставимом рынке в условиях конкуренции. Согласно пункту 4 статьи 6 закона «О защите конкуренции» если цена товара не превышает цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, то такая цена товара не может быть признана монопольно высокой.

Одно из важнейших направлений критики существующей правовой конструкции «монополюльно высокая цена» — критерии сопоставимости рынков, которые в ряде случаев (на самом деле довольно часто) дают основание применять только один подход: экономически обоснованные издержки и прибыль, несмотря на заложенный в законе принцип взаимодополняемости критериев. Последнее, в свою очередь, фактически означает высокий риск воссоздания режима ценового регулирования в сферах, которые не являются естественно монопольными и для которых экономическое регулирование может быть вполне оправданным¹.

Основная задача данной статьи состоит в том, чтобы показать, в чем состоит идея и каковы варианты развития практики применения принципа сопоставимости рынков для целей антимонопольного регулирования. С этой целью будет рассмотрено три вопроса: (1) экономические основания сопоставимости товарных рынков в контексте оценки состояния конкуренции, (2) подходы к интерпретации и оценке действующих в российском законе «О защите конкуренции» норм о сопоставимости товарных рынков, (3) пути развития практики применения конструкции «сопоставимые рынки» для целей антимонопольного регулирования.

1. Экономические аспекты сопоставимости рынков

Современная экономика может быть представлена как множество сосуществующих в пространстве и/или возникающих последовательно во времени рынков, которые характеризуются различными географическими и продуктовыми границами, временными периодами функционирования, а также различным составом покупателей и продавцов, различными условиями входа и выхода, различными стратегиями, которых придерживаются на указанных рынках его участники. Кроме того, рынки характеризуются различными режимами государственного регулирования, в числе которых такие важные аспекты, как налоговое, внешнеэкономическое (тарифно-таможенное), техническое и т.п.

Теоретическое отображение множественности рынков может быть представлено в виде моделей общего равновесия или множества моделей частичного равновесия для отдельных товарных рынков. Здесь следует указать на два связанных, но все же принципиально различных аспекта исследования структур рынка в контексте решения вопроса о поиске и анализе сопоставимых рынков для целей квалификации поведения хозяйствующего субъекта как (не)монополистического: дидактическом, основанном на использовании моделей без эмпирических исследований; и прикладном, основанном на эмпирическом выявлении сопоставимых рынков в соответствии с установленными критериями.

¹ Сказанное не означает, что инструмент «сопоставимость рынков» может использоваться только в рамках борьбы со злоупотреблением доминирующим положением в форме монополюльно высокой (низкой цены). Как минимум есть еще один вариант — применение данного инструмента в рамках контроля сделок экономической концентрации, хотя в данном случае вовсе необязательно искать именно сопоставимый рынок в условиях конкуренции, поскольку как раз наоборот — результаты сделок экономической концентрации могут обеспечить такие характеристики, которые характерны для одного из уже существующих рынков. Тогда, например, наличие или отсутствие проблем, связанных с монополистическими действиями на сопоставимом рынке его участников, могут быть использованы для выработки позиции антимонопольного ведомства относительно формулировок решения по сделке экономической концентрации.

Дидактика сопоставимости. В самом простом виде сопоставимость рынков можно сформулировать с точки зрения соответствия результатов его функционирования (равновесия) условиям конкуренции или другой структуре рынка (в простейшем случае — монополии), принятой в модельном ряду, который изучается в курсах микроэкономики. Именно для решения данной задачи дидактический подход является наиболее простым и наглядным.

В частности, если представить некоторые условия спроса, а также производства товара, характеризующиеся постоянной отдачей от масштаба, то производство в условиях конкуренции (по Бертрану) должно обеспечить равенство цены средним и предельным издержкам². В то же время для аналогичных условий монополии предсказуемыми теоретическими результатами будет цена, установленная на уровне, превышающем средние и предельные издержки (по объему выпуска, соответствующего равенству предельного дохода и предельных издержек³).

Соответственно первый рынок, независимо от того, является ли он рынком совершенной конкуренции или олигополией (в простейшем случае — дуополией) со стратегией продавцов по Бертрану, может рассматриваться как сопоставимый для рынка в условиях монополии, поскольку результат здесь один (по количеству и цене).

Приведенные примеры позволяют сделать один важный практический вывод для поиска критериев сопоставимости рынков. Существенной для выявления сопоставимого рынка, функционирующего в условиях конкуренции, является характеристика не только структуры, но и поведения на нем его участников (в том числе тех, кто решает вопрос о входе на рынок). Данный вывод связан с принципиально важным тезисом: конкуренция характеризуется не только (а даже не столько) через сложившуюся структуру рынка, но также через стратегии поведения хозяйствующих субъектов на рынке.

Проблемы эмпирической идентификации сопоставимых рынков. Теоретический модельный ряд полезен для получения общего представления о вопросах конкуренции и антимонопольного регулирования на товарных рынках в простой форме. Вместе с тем, обсуждение проблемы применения инструментов антимонопольного регулирования должно основываться на информации, которая является специфической для конкретных обстоятельств времени и места. Иными словами, неприемлемо использование логики, в соответствии с которой происходит сопоставление результатов функционирования рынка (в первую очередь соответствие показателям физических объемов и цены), на котором действует доминирующий хозяйствующий субъект, с гипотетическими результатами на том же рынке и в то же время.

В таком случае это было бы использование критерия экономически обоснованных затрат и прибыли, который, обладая рядом полезных свойств,

² Отметим, что данное условие вовсе необязательно соблюдается, если средние издержки зависят от объемов выпуска. Кроме того, существует еще ряд обстоятельств, указывающих на отклонение цены от средних издержек, о чем см.: *Авдашева С., Шаститко А.* Запрет на установление монополично высокой цены: экономические основания, варианты и новации антимонопольного законодательства // *Экономическая политика* 2009 № 2 С. 13.

³ Отметим, что лабораторные экономические эксперименты данное предположение не подтверждают. См.: *Holt Ch.* Industrial Organization: A Survey of Laboratory Research // *Handbook of Experimental Economics* / J.H. Kagel, A.E. Holt (eds.) Princeton University Press, 1995 P. 349—444.

все же связан с одной принципиальной методологической проблемой. В экономических моделях речь идет о так называемых полных, или экономических, издержках, которые включают нормальную бухгалтерскую прибыль, тогда как в правовых конструкциях данных критериев речь идет главным образом о бухгалтерских издержках и прибылях, что, как правило, сопряжено с завышенными оценками прибыли и заниженными оценками полных издержек (если только не учитывать сравнительную переговорную силу компании относительно антимонопольных органов в части компетенции специалистов в области бухгалтерского учета и аудита с точки зрения доказательства в суде экономической обоснованности издержек и прибыли).

Иными словами, для применения норм антимонопольного регулирования приемлемы только реально существующие, а не гипотетические рынки. При этом есть возможность выделения нескольких вариантов сопоставимости — ретроспективной и пространственной.

Сначала о некоторых общих моментах. В обоих случаях общими являются продуктовые границы рынка, что в принципе заслуживает отдельного внимания, поскольку в зависимости, например, от поведения потребителей в одних случаях один и тот же продукт будет представлять собой один товарный рынок, а в других случаях — лишь наряду с другими продуктами. Иными словами, во втором случае продуктовые границы рынка могут оказаться шире, что потребует более детального обсуждения вопроса, есть ли основания считать выбранные для сравнения рынки сопоставимыми.

Ретроспективная сопоставимость. В случае ретроспективной сопоставимости товарного рынка также возможны два варианта:

(а) полное соответствие (совпадение) географических границ рынков — сопоставимого и исследуемого на предмет злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением;

(б) частичное совпадение географических границ исследуемого и сопоставимого рынков, что вполне возможно вследствие изменения уровня транспортных расходов или трансакционных издержек, обусловленных изменением правил игры и/или развитием инфраструктуры.

Далее мы рассмотрим простой вариант, когда сопоставимость рынков выявляется на основе совпадения двух характеристик: (а) продуктовых границ рынка и (б) географических границ рынка.

В этом случае предметом исследования в первую очередь должно быть наличие или отсутствие изменений:

- в используемых стратегиях основных участников рынка, в этом случае предполагается, что структура рынка не претерпела существенных изменений (например, в соответствии с критериями установления факта коллективного доминирования на данном рынке);
- изменения структуры рынка в результате: (а) входа на рынок новых участников, (б) выхода с рынка части действующих участников, (в) сделок экономической концентрации (реконфигурация групп), наконец, (г) ценовой и/или неценовой конкуренции.

В этом случае, если при прочих равных условиях оказалось, что, например, компания А изменила свое ценовое (а в более общем плане также и неценовое поведение: принципы расчетов с клиентами, правила поставки и т. п.) таким образом, что это привело к изменению поведения других субъектов на рынке (компаний В, С и т. д.) и к повышению цен и прибыли без изменения других условий, есть основания говорить о признаках монополистической деятельности, но с одной оговоркой — если в точке отсчета не было ничего такого, что заставило бы отвергнуть данное утверждение.

В простом сценарии конкурентное поведение хозяйствующих субъектов сменилось монополистическим, что и сказалось на изменении результирующих рыночных параметров. Именно это изменение и должно быть зафиксировано эмпирическим исследованием с оценкой вклада отдельных факторов в цену и прибыль соответственно.

Пространственная сопоставимость. Пространственная сопоставимость может быть выявлена для двух классов ситуаций: в однородной институциональной среде (иными словами, в рамках одной юрисдикции) или в разнородных средах (за пределами одной юрисдикции либо за пределами одного региона, если существенными являются правила, устанавливаемые региональными властями или органами местного самоуправления). Первую категорию пространственной сопоставимости можно считать «юрисдикционной», а вторую — трансграничной⁴.

В однородной институциональной среде (с точки зрения не только правил, но и обеспечивающих их соблюдение механизмов) сопоставимый рынок можно выявлять без нивелирования влияния различий в формальных правилах на издержки и выгоды участников рынка. Это связано, например, с едиными требованиями к безопасности товаров или производственных процессов, с налоговым регулированием, в том числе администрированием, и т. п.

Особенностью трансграничной пространственной сопоставимости являются существенно более высокие издержки сравнительного анализа состояния конкурентной среды на целевом и сопоставимом рынке по сравнению с сопоставимыми рынками в рамках одной юрисдикции или даже в рамках одного региона. Вот почему вполне закономерно возникают не только вопросы о распределении бремени доказательства с использованием критерия «сопоставимый рынок», применяемых при этом презумпций, но и стимулы к экономии издержек посредством ограничения обязанности со стороны антимонопольных органов выявлять сопоставимые рынки по всему миру.

2. Правовые аспекты сопоставимости рынков

В статье 6 действующей редакции закона «О защите конкуренции» применяется четыре группы критериев сопоставимости рынков. Речь идет именно о группах критериев, поскольку они сформулированы достаточно широко, чтобы допускать различные варианты интерпретации и использования, в том числе с точки зрения критериев второго уровня. В этой связи по каждому из представленных критериев будет сформулирован ряд вопросов и комментариев.

Сопоставимость по составу покупателей или продавцов товара. Каким образом соотносится сопоставимость с такими характеристиками, как «одинаковый» или «похожий». Например, означает ли, что рынок сопоставим только в том случае, если на стороне продавцов или покупателей действуют: (а) точно такое же количество, что и на сопоставляемом рынке, (б) незначительно (с пороговым значением) различающееся количество

⁴ Отметим, что такая классификация, разумеется, является значительным упрощением, поскольку не охватывает, допустим, такие ситуации, как трансграничные региональные рынки (например, в рамках таможенного союза). Вместе с тем, эта трансграничность в ряде случаев может быть как раз обусловлена низкими издержками, в первую очередь пространственного арбитража на стороне покупателей, что, в свою очередь, может быть связано с такими характеристиками институциональной среды, которые скорее скорее объединяют, чем разъединяют данные территории в рамках одного географического рынка

продавцов или покупателей, (в) те же самые субъекты. В последнем случае, например, практически невозможно рассчитывать на применимость пространственно сопоставимых рынков (особенно в режиме юрисдикционной сопоставимости)

В новой редакции есть также проблема с союзом «или», на что уже было обращено внимание в одной из предшествующих публикаций⁵. Получается, что сопоставимость может быть установлена, по мнению законодателя, только для одной из сторон, причем без указания, для какой категории случаев. Кто это будет устанавливать? Почему исчезло «и» — непонятно.

По идее сопоставимость как раз предполагает, что:

(а) участники сопоставимого рынка не могут оказать своими действиями ощутимого влияния на общие условия обращения на рынке и/или

(б) их действия конкурентны, то есть применяемые ими стратегии поведения, даже несмотря на имеющиеся возможности оказания такого влияния, не говорят об использовании такого рода возможностей (стратегии по Бертрану).

Следует особо подчеркнуть, что речь идет не только о структурных, но и о поведенческих характеристиках сопоставимых рынков. Другой вопрос: каким образом получать информацию о такого рода характеристиках с учетом ограничений на доступность информации для (а) независимых экспертов, (б) отдельных участников рынка. Такими возможностями обладают только уполномоченные органы власти (в данном случае ФАС России).

Сопоставимость по условиям обращения товара. Формальная проблема состоит в том, что в остальных статьях закона «О защите конкуренции» используется термин «общие условия обращения товара», тогда как в данном случае — просто «условия обращения». По смыслу, возможно, это одно и то же, но формально, видимо, есть какие-то особенности обращения товаров на рынке (частные условия), которые применительно к рассматриваемым классам ситуаций могут оказаться существенными.

Отсюда вопрос: означает ли такая формулировка критерия то, что должны быть приняты во внимание все сколько-нибудь значимые условия, в число которых, например, будут входить не только типичные условия контрактов, но и состояние товаропроводящей сети, информационная прозрачность рынка и прочее? Иными словами, не будет ли это означать, что ввиду отсутствия порогового значения влияния конкретного условия обращения на общую картину можно будет всегда ответить, что этот рынок — несопоставимый?

Таким образом, возникают следующие задачи:

- описания признаков, по которым идентифицируются условия обращения на рынке;
- в случае необходимости — отделения общих условий обращения на рынке от условий обращения.

Сопоставимость по условиям доступа на товарный рынок. Фактически речь идет о барьерах входа, к числу которых, согласно формулировкам закона «О защите конкуренции», можно отнести экономические, технологические, административные или иные ограничения.

Проблема заключается в интегральной оценке входных барьеров, причем в случае с сопоставимым рынком условия доступа, если понимать их как барьеры, должны быть минимальными или вообще отсутствовать.

⁵ *Авдеева С.Б., Шаститко А.Е.* Ценные рассуждения // Российская газета. 2009. 3 июля. www.rg.ru/2009/07/03/ceny.html

В прогивном случае различия сведутся к разным поведенческим стратегиям хозяйственных субъектов на рынке.

Сопоставимость по государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование. В данном случае перечень видов государственного вмешательства остается открытым, хотя общий смысл понятен: редуцирование издержек (и выгод) хозяйственных субъектов на данных рынках с тем, чтобы смоделировать ситуацию без учета данных различий, но это — проблема построения гипотетической модели.

В этой связи следует выделить два важных аспекта «регуляторной сопоставимости рынков». Первый аспект касается перечня обязательных требований, предъявляемых к участникам хозяйственного оборота (например, по регистрации юридического лица, ставкам выплачиваемых налогов и пошлин и т. п.). Второй аспект относится к так называемому регуляторному администрированию (в том числе налоговому).

3. Пути развития и практика применения конструкции «сопоставимые рынки» при антимонопольном регулировании

Как уже было отмечено выше, реальные рынки, даже если на них происходит торговля похожими товарами, отличаются широким разнообразием, что создает вполне естественные ограничения на обнаружение сопоставимого рынка, на котором можно было бы сформулировать полный перечень «критериев прямого действия» (то есть не требующих конкретизации *ad hoc*) и обеспечить полное соблюдение всех критериев, если они сформулированы достаточно четко.

В этом контексте можно говорить о различных вариантах приближения к теоретической конструкции сопоставимости рынков на основе поиска компромиссов как минимум в двух измерениях.

Первое измерение касается фиксации критериев сопоставимости в законе, как это произошло, например, в российской практике правоустановления, или формулировка критериев *ad hoc* применительно к каждому случаю. Иными словами, речь идет об *универсальности* критериев сопоставимости. Например, для ответа на вопрос, являются ли рынки X и Y сопоставимыми, исследователи в первом случае должны, основываясь на формулировках четырех критериев, интерпретировать их для себя (в том числе с помощью разъяснений высшей судебной инстанции, если таковые имеются). Во втором случае указанные критерии сопоставимости должны быть сформулированы в явном виде, но с учетом особенностей исследуемых рынков.

Второе измерение дает также два базовых варианта с точки зрения *степени* сопоставимости: полная или частичная (вероятностная) сопоставимость. При этом в случае частичной сопоставимости возможны два подварианта: с определенным *ex ante* пороговыми характеристиками соответствия критериям либо определяемыми *ad hoc*.

Формально возможно шесть сценариев применения принципа сопоставимых рынков, которые можно суммировать в таблице

Т а б л и ц а

		Критерии сопоставимости рынков		
		Степень сопоставимости		
		Полная	Частичная пороговая	Частичная <i>ad hoc</i>
Универсальность критериев сопоставимости	Универсальные	1 1	1 2	1 3
	<i>Ad hoc</i>	2 1	2 2	2 3

1.1. Полная универсальная сопоставимость — вариант, на который с наибольшей вероятностью ориентировано применение данной нормы в российской практике, но, скорее всего, сведет сопоставимость к ретроспективной, которая в меньшей степени отличается от затратного критерия, чем пространственная сопоставимость.

1.2. Частичная пороговая универсальность — вариант, который допускает наличие в законе или в ином нормативном правовом акте общих критериев, но с оговоркой о допустимых интервалах сопоставимости.

1.3. Частичная *ad hoc* универсальность — вариант, в котором для каждого отдельного случая решается вопрос о достаточности или недостаточности степени (вероятности) сопоставимости.

2.1. *Ad hoc* полная сопоставимость означает, что исследователи должны обнаружить рынок в условиях конкуренции, который сопоставим по специально подобранному для данного случая (наиболее значимым) критериям.

2.2. *Ad hoc* частичная пороговая сопоставимость — комбинация *ad hoc* — критериев с пороговыми значениями, установленными *ex ante*. В этом случае должен быть полный (детализированный) перечень критериев сопоставимости рынков, из которого осуществляется выбор в конкретном случае. С этой точки зрения данный вариант наименее вероятен.

2.3. «*Ad hoc* × 2» — комбинирование множества критериев и пороговых значений к случаю.

Однако независимо от выбранного варианта применения инструмента «сопоставимый рынок» следует учитывать более общие требования⁶:

1) четко определить, какие именно показатели используются при сопоставлении (в частности, используются ли для сопоставления только цены или также и прибыль);

2) выделить однозначный и легко применимый «эталон сравнения» (является ли монопольно высокой цена, превышающая предельные издержки, или цена, превышающая цены конкурентов, или цена, превышающая цену, назначенную тем же самым продавцом на другом рынке?);

3) зафиксировать «критическое превышение» (пороговый уровень) сопоставляемого показателя над избранным эталоном, позволяющее сделать вывод в пользу гипотезы о монопольно высокой цене;

4) обеспечить при сопоставлении цены с эталоном соблюдения принципа «при прочих равных условиях» в отношении всех факторов, влияющих на спрос и издержки.

Последнее условие предъявляет особенно высокие требования к стандартам экономического анализа сопоставляемых рынков, поскольку от этого будет зависеть и качество принимаемых решений как антимонопольными органами, так и судами.

Цель применения критерия «сопоставимый рынок в условиях конкуренции» состоит в том, чтобы использовать неманипулируемые (или слабо манипулируемые) критерии доказательства в рамках квалификации поведения хозяйствующих субъектов на исследуемом товарном рынке. Работоспособность данного критерия окажет благотворное влияние на уровень стандартов доказательства в делах о нарушении антимонопольного законодательства, позволив избежать избыточных издержек, связанных с воссозданием де-факто системы регулирования цен в первую очередь на рынках с относительно высоким уровнем концентрации.

⁶ Evans D.S., Padilla A.J. Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules // Journal of Competition Law and Economics. 2005. Vol. 1. No. 1. P. 97–122. jcle.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/1/1/97