

ЗАПРЕТ НА УСТАНОВЛЕНИЕ МОНОПОЛЬНО ВЫСОКОЙ ЦЕНЫ: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ, ВАРИАНТЫ И НОВАЦИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА*

Светлана АВДАШЕВА

доктор экономических наук,
профессор ГУ—ВШЭ,
заведующий сектором Фонда
«Бюро экономического анализа»

Андрей ШАСТИТКО

доктор экономических наук,
профессор МГУ имени М. В. Ломоносова,
генеральный директор Фонда
«Бюро экономического анализа»

Окономика • Политика

OIKONOMIA • POLITIKA

В 2008—2009 году Федеральная антимонопольная служба разработала, а Правительство России внесло на рассмотрение Федерального Собрания РФ второй пакет предложений по изменению норм антимонопольного законодательства, в котором нашел отражение широкий круг вопросов, начиная от модификации норм административной ответственности за нарушение и заканчивая определением основных понятий, применяемых для квалификации состояния конкуренции на рынке товара, положения на данном рынке хозяйствующего субъекта или группы лиц, а также их поведения. В числе предлагаемых изменений — критерии определения монопольно высокой цены. От законодательного определения монопольно высокой цены зависят не только требования к стандартам доказательства и распределение бремени доказательства между участниками административных и судебных процессов, но и вероятность ошибок первого и второго рода, о которых авторы данной статьи неоднократно говорили применительно к оценке состояния и тенденций изменения антимонопольного законодательства и практики его применения¹.

* В статье использованы результаты работ, выполненных в рамках программы фундаментальных исследований ГУ—ВШЭ в 2007—2009 годах.

¹ Подробнее об ошибках I и II рода и их роли в оценке норм антимонопольного законодательства см: *Joskow P. L. Transaction Cost Economics, Antitrust Rules and Remedies // Journal of Law, Economics and Organization.*

Как известно, одна из причин внесения предложений о корректировке формулировок статьи 6 закона «О защите конкуренции» — это проблемы, связанные с применением заложенного в закон принципа строгой комплементарности двух критериев определения цены как монополюно высокой, которые условно можно обозначить как: (1) сопоставимые условия конкуренции, (2) экономически обоснованные расходы и прибыль. Когда нет возможности выделить сопоставимые конкурентные рынки, означает ли это, что данная норма вообще неприменима, или все же можно отказаться от доказательства по одному из критериев, в данном случае — по критерию сопоставимости? В этом контексте возникают и другие вопросы: все ли возможности выявления сопоставимых конкурентных рынков исчерпаны в действующей формулировке? Каким образом изменяются данные возможности в предлагаемой формулировке? Возможен ли какой-либо третий (четвертый) вариант, который будет лучше (с точки зрения такого рода возможностей) применения принципа сопоставимости, чем действующая и предлагаемая формулировки?

В данной статье будет рассмотрен вопрос об экономических основаниях квалификации монополюно высокой цены, о существующих ограничениях на применение экономической концепции монополюно высокой цены в практике антимонопольной политики, некоторые элементы европейского опыта применения доктрины о монополюно высокой цене, а также варианты определения монополюно высокой цены с учетом их сравнительных преимуществ и изъянов. Предваряя изложение, необходимо оговориться, что авторы не принадлежат к сторонникам применения нормы о монополюно высокой цене, тем более в российской институциональной среде. Однако даже в случае неоднозначных норм их формулировка может приводить к большим или меньшим искажениям при применении, сопровождаться большими или меньшими потерями благосостояния. Ответить на вопрос, в каком случае возможные ошибки в результате применения нормы о монополюно высокой цене будут меньше, — конечная цель данной статьи.

1. Экономическая теория высоких цен: есть ли место для применения антимонопольного законодательства?

Монополист назначает более высокую цену, чем сложилась бы на конкурентном рынке. Это утверждение на первый взгляд выглядит общеизвестным, экономическим эквивалентом расхожего чеховского «Волга впадает в Каспийское море»². Тем не менее результаты экономического анализа цен продавца, обладающего рыночной властью, если присмотреться к ним более пристально, оказываются гораздо менее очевидными.

2002. Vol. 18. No 1. P. 95—116; *Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н.* Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. 2007. Т. 11. № 1. С. 102—104. Применительно к вопросам проектирования и применения норм российского антимонопольного законодательства см.: *Авдашева С., Шаститко А.* Новое антимонопольное законодательство: результат стратегического взаимодействия? // Экономическая политика. 2007. № 3. С. 72—91. *Авдашева С., Шаститко А.* Искать под фонарем или там, где потеряли? // Экономическая политика. 2008. № 5; *Авдашева С., Шаститко А.* Модернизация антимонопольной политики в России (экономический анализ предлагаемых изменений конкурентного законодательства) // Вопросы экономики. 2005. № 5. С. 100—117.

² Хотя, как известно, по различным распределительным перспективам норм, регулирующих экономические отношения для озер и морей, Каспий вполне может быть признан не морем, а озером... (Ведь чеховский хрестоматийный Ипполит Ипполитович из «Учителя словесности» не был носителем истины в последней инстанции, он просто изъяснялся штампами.)

Итак, продавец, обладающий рыночной властью, назначает более высокие цены, чем были бы назначены на конкурентном рынке. Это утверждение является целиком нормативным. Чтобы продемонстрировать возможности его использования для экономической политики, следует проанализировать его предпосылки. На рис. 1а представлено сравнение цены монополиста с ценой, которая была бы назначена в долгосрочном равновесии на конкурентном рынке. Это сравнение опирается на предпосылки о том, что³

- рассматривается один и тот же рынок;
- рассматривается долгосрочный период;
- производственная функция в долгосрочном периоде обладает постоянной отдачей от масштаба;
- производственная функция у монополиста (то есть крупного продавца) и у поставщика на конкурентный рынок (одного из множества мелких продавцов) — одна и та же, поэтому предельные издержки при конкуренции и на рынке монополии одинаковы;
- монополист действует на рынке с запретительно высокими издержками входа, поэтому он устанавливает цену, не принимая во внимание возможности входа потенциальных конкурентов.

В этих условиях монополист назначает цену, более высокую, нежели та, что установилась бы на конкурентном рынке. Насколько более высокую — зависит от эластичности спроса: при прочих равных условиях, чем менее эластичен спрос (меньше по абсолютному значению коэффициент эластичности), тем выше будет максимизирующая прибыль цена монополиста. Отклонение цены монополиста от предельных издержек измеряет индекс Лернера, описываемый формулой:

$$L = (P - MC) / P; \quad 0 \leq L \leq 1,$$

где P — цена, MC — предельные издержки.

При действующих в модели предпосылках (долгосрочный период, постоянная отдача от масштаба) значение индекса Лернера равно доле экономической прибыли в выручке. Поскольку $MC = AC$, то

$$L = (P - MC) / P = (P \times AC) / P = (P - AC)Q / PQ = \pi / TR.$$

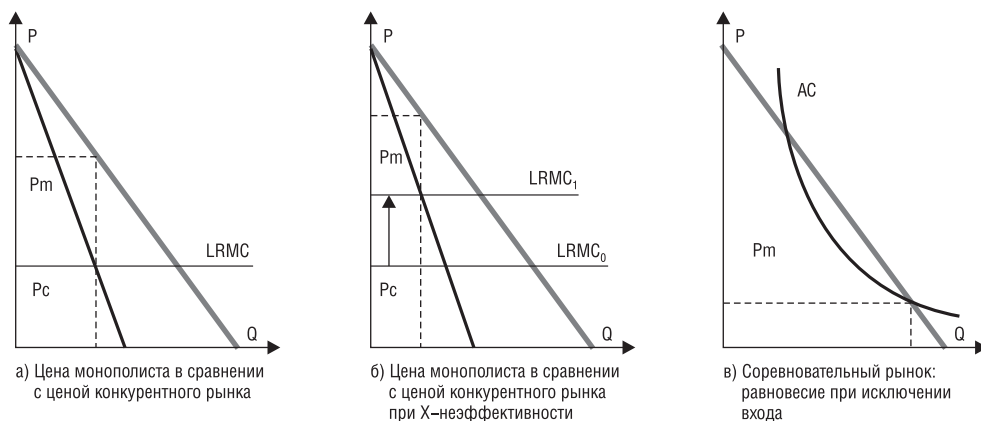


Рис. 1. К вопросу о высоких ценах: монопольно высокая цена, X-неэффективность и соревновательные рынки

³ В действительности это сопоставление использует гораздо больше предпосылок, но мы проанализируем только часть из них.

Иначе говоря, превышение цены над предельными издержками является источником прибыли монополиста. Соответственно, по размеру прибыли можно судить о масштабах превышения цены над предельными издержками.

Зададимся вопросом: в какой степени можно использовать подобные выкладки для квалификации цены как монополюно высокой (оставляя пока в стороне вопрос о том, должно ли за подобной квалификацией цены следовать применение каких-то инструментов конкурентной политики)? В действительности, слишком много факторов препятствует интерпретации нормативной модели в качестве основы для позитивного анализа и применения инструментов антимонопольной политики.

Назовем лишь некоторые из них. Позитивный анализ цен и прибыли не может опираться на предпосылку о долгосрочном периоде, игнорируя постоянные издержки. Позитивный анализ не может опираться на предпосылку о равенстве издержек крупной компании (монополиста) и любого из множества мелких участников конкурентного рынка. При этом нельзя даже выдвинуть обоснованные предположения о соотношении издержек монополиста и продавца на конкурентном рынке. С одной стороны, в некоторых отраслях издержки крупных компаний ниже благодаря действию положительного эффекта масштаба. С другой стороны, монополюное положение компании ослабляет стимулы менеджеров к снижению издержек, и потому издержки продавца на рынке монополии могут быть выше, чем были бы в условиях конкуренции. Этот эффект носит название X-неэффективности (рис. 16). Далее, модель рассматривает только результаты ценовой конкуренции. Неценовые параметры — за пределами рассмотрения. Поэтому высокое значение индекса Лернера интерпретируется только как результат использования рыночной власти. Однако в том случае, когда на рынке предлагаются товары-заменители, высокое значение индекса Лернера возможно только при относительно низкой эластичности остаточного спроса (спроса на продукцию данной компании), которая отражает *успехи продавца в неценовой конкуренции*.

Наконец, в рамках позитивного анализа нельзя абстрагироваться от воздействия на цену потенциальной конкуренции. Вспомним концепцию соревновательных рынков. Даже при положительной отдаче от масштаба, если издержки входа равны нулю, цена равновесия, при которой новичок воздерживается от входа, не превышает уровня средних издержек (рис. 1в). Потенциальная конкуренция оказывает на цену такое же воздействие, как и конкуренция фактическая. При сильной потенциальной конкуренции и низких издержках входа высокая прибыль может быть только результатом преимущества в издержках.

Таким образом, для каждого конкретного рынка позитивная интерпретация нормативной концепции монополюно высокой цены не выглядит такой уж очевидной. Однако сделаем следующий шаг и покажем, что применение методов антимонопольного регулирования и норм антимонопольного законодательства в отношении цены, превышающей предельные издержки, может вести к результатам, противоположным ожидаемым. При этом мы можем даже отвлечься от различия между нормативным и позитивным анализом. Рассмотрим рынок с точки зрения его привлекательности для входа потенциальных конкурентов. Если вход на рынок сопряжен с издержками f для каждого новичка, новички будут входить на рынок до тех пор, пока прибыль каждого из них не сравняется с издержками $\pi_e = f$. Следовательно, запрещение государства назначать высокую цену на товар ограничивает стимулы к входу. Сами по себе высокие цены при прочих равных усло-

виях привлекают новых продавцов в отрасль, в то время как ограничение цен сверху — объективно ограничивает вход. Таким образом, *запрещение назначать высокие цены как способ борьбы с проявлением монопольной власти может ограничивать не столько рыночную власть, сколько проявление конкуренции*. Можно заметить, что интервенция со стороны государства в этом случае ограничивала бы способность конкуренции и цен выполнять центральную функцию в рыночной экономике — функцию управления размещением ресурсов между отраслями и рынками. Одновременно интервенция со стороны субъектов антимонопольной политики могла бы препятствовать снижению цен до конкурентного уровня.

В современной теории антимонопольного регулирования последний аргумент — снижение привлекательности входа — неочикагского подхода к монополю высокому уровню цен⁴. Не все авторы безоговорочно согласны с неочикагским подходом: сомнения в способности рыночного механизма *всегда* приводить к снижению цен по сравнению с монополю высоким уровнем подтверждаются результатами эмпирического анализа⁵. Тем не менее подавляющее большинство специалистов в области антимонопольного законодательства крайне скептически относятся к возможности успешного применения обвинений в монополю высокому уровню цен для предотвращения роста цен. Бывают отдельные рынки, где регулирование цен неизбежно, — рынки естественных монополий. Однако любые методы тарифного регулирования на этих рынках создают многочисленные источники потерь благосостояния. Даже на естественномонопольных рынках экономическая теория просто мирится с регулированием цен как с неизбежным злом. Но результаты применения этого метода вовсе не таковы, чтобы можно было рекомендовать его распространение за пределами узкой области.

2. Монополю высокая цена: методические проблемы применения антимонопольного законодательства

В первую очередь необходимо сразу же оговорить, что норма о монополю высокой цене применяется далеко не во всех странах мира. Наиболее развитое и зрелое антимонопольное законодательство — законодательство США — в принципе не содержит норм, которые позволяли бы квалифицировать «слишком высокие» цены как незаконные. Принцип «применение антимонопольного законодательства должно защищать конкуренцию, а не конкурентов» (и заметим, не непосредственных покупателей) применяется таким образом, что действия крупного продавца могут быть признаны незаконными, только если они ограничивают конкуренцию. Влияние поведения продавца на выигрыши покупателей учитывается при рассмотрении конкретных дел. Однако сам по себе ущерб покупателю (контрагенту) в результате назначения слишком высоких или слишком низких цен не является достаточным условием возбуждения антимонопольного дела. Опыт применения нормы о монополю высокой цене ограничен странами — членами Европейского Союза, включая Великобританию⁶,

⁴ Данный подход представлен, в частности, в: *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. <http://jcle.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/1/1/97>.*

⁵ *Ezrachi A., Gilo D. Are Excessive Prices Really Self-Correcting? // Journal of Competition Law and Economics. 2008. October 21. <http://jcle.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/nhn033>.*

⁶ *Evans D. S., Padilla A. Op. cit.*

Германию и Голландию⁷. Не вдаваясь в специальное сопоставление сравнительных преимуществ и недостатков американского и европейского подходов к интерпретации поведения крупных компаний, отметим лишь, что в европейских странах сложно найти успешные дела о монополично высокой цене, если считать критерием успеха соблюдение установленных стандартов доказательства монополично высокой цены, выдержавшее проверку в рамках состязательного судебного процесса.

Почему же антимонопольная политика столкнулась с такими проблемами при интерпретации ценовой политики крупных продавцов? Общим методом квалификации цены как монополично высокой является ее сопоставление с некоторым эквивалентом. Принципом сопоставления является *объективность*. Для того чтобы быть объективным, метод сопоставления должен⁸:

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

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

3) определить «критическое превышение» (пороговый уровень) сопоставляемого показателя над избранным эталоном, позволяющее сделать вывод в пользу гипотезы о монополично высокой цене (является ли, к примеру, монополично высокой цена, превышающая эталон на 5%, на 10% или же не менее чем на 30—40%; какая норма прибыли может свидетельствовать о монополично высокой цене?);

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

Во всех странах Евросоюза установление факта монополично высокой цены сталкивается с рядом практических проблем. В их числе:

- сложность количественной оценки величины предельных издержек;
- невозможность рассматривать предельные издержки в качестве стандарта конкурентной цены (на уровне позитивного анализа такому подходу противоречит тот факт, что на многих вполне конкурентных рынках цена значительно превышает предельные издержки);
- невозможность оценить полные, или экономические (в отличие от бухгалтерских), издержки, которые могли бы использоваться в качестве одного из эталонов для сопоставления цены и затрат⁹;
- сложность разделения затрат на издержки, необходимые для производства, и скрытую прибыль — то есть выделения компонента X-неэффективности в издержках;
- возможные ошибки, связанные с тем, что система учета не позволяет правильно отразить все издержки;

⁷ Geradin D. The necessary limits to the control of 'excessive' prices by competition authorities — A view from Europe // TILEC Discussion Paper Series / Tilburg University. 2007. DP 2007-032. <http://www.tilburguniversity.nl/tilec/publications/discussionpapers/2007-032.pdf>.

⁸ Evans D. S., Padilla A. Op. cit.

⁹ Подавляющее большинство экспертов разделяет точку зрения о принципиальной невозможности более или менее точно определить экономические затраты/экономическую прибыль, за исключением некоторых специальных случаев. См: Fisher F., McGowan J. On the Misuse of Accounting Rates of Return to Infer Monopoly Profits // American Economic Review. 1983. No 73. P. 82—97.

- невозможность прямо сопоставить цену на рынке товара с ценой, которая установилась бы в условиях конкуренции на том же рынке товара в тех же продуктовых и географических границах, поскольку последняя, строго говоря, не выявляема;
- сложность выполнения принципа сопоставления «при прочих равных условиях», причем такого выполнения, которое одновременно отвечало бы требованиям научной строгости и наглядности;
- в некоторых случаях возникают сложности даже с установлением издержек на производство конкретного продукта для многопродуктовой фирмы: в этом случае любой показатель затрат на единицу продукции будет зависеть от принципа разделения затрат между продуктами;
- в том случае, когда принимается тезис о том, что о монопольно высокой цене можно судить на основе данных о величине прибыли, полученной продавцом, сложно (если в принципе возможно), отделить прибыль, полученную благодаря высокой цене, от прибыли, полученной благодаря эффективности компании¹⁰.

Перечень методических проблем, возникающих в связи с применением доктрины монопольно высокой цены, можно продолжать. Однако, выражаясь словами протопопы Аввакума, достаточно посмотреть на первое, чтобы увидеть, что пятое вовсе не важно — даже перечисленный перечень предъявляет исключительно высокие требования и к экспертным способностям судов и антимонопольных органов, и к содержанию антимонопольного законодательства. Следует отметить, что не все признаки монопольно высокой цены могут быть исчерпывающим образом описаны собственно в законе. В европейской практике большое значение имеют методические рекомендации по применению отдельных норм законов. Однако особенности судебной правовой системы в Российской Федерации таковы, что для проведения антимонопольной политики в части пресечения/предупреждения злоупотребления доминирующим положением в форме установления монопольно высокой цены требуется включать нормы технического (операционного) уровня в закон. Вот почему содержание закона «О защите конкуренции» в части описания признаков монопольно высокой цены имеет большее значение в аспекте результативности применения данной нормы по сравнению с правовыми системами других стран, содержащих аналогичные нормы.

2. Опыт и методики применения законодательства о незаконности монопольно высокой цены

Как уже указывалось выше, опыт применения антимонопольного законодательства по факту назначения монопольно высоких цен в географическом плане ограничен странами Европы. Причем на уровне ЕС начиная с 1957 года зафиксировано всего пять случаев обвинения доминирующих продавцов в установлении монопольно высокой цены¹¹. Представленные в табл. 1 данные дают основания для нескольких выводов.

Легко заметить, что в большинстве случаев монопольно высокая цена была лишь одним из обвинений, выдвинутых против компаний. В некоторых

¹⁰ Эта проблема на протяжении последних пятидесяти лет относится к числу центральных в эмпирических исследованиях в области теории отраслевых рынков. Удовлетворительное решение этой проблемы — даже для исследовательских целей — не найдено.

¹¹ Основано на материале, представленном в: *Geradin D.* Op. cit. См. также: Методы определения монопольно высокой (низкой) цены и монопольной прибыли / Под ред. А. Е. Шаститко. М., ТЕИС, 2001.

Т а б л и ц а 1

**Дела Европейской комиссии по конкуренции
по факту монополюно высокой цены**

Обвиняемая компания	Период расследования дела	Отрасль/вид деятельности	Компания относится к регулируемому сектору	Сопутствующие обвинения/цель назначения высоких цен	Обвинение в монополюно высокой цене отвергнуто антимонопольным органом или судом
United Brands	1975—1978	Оптовые поставки фруктов	Нет	Другие обвинения (в том числе ограничение перепродаж дистрибьюторами, ценовая дискриминация) не связаны непосредственно с монополюно высокой ценой	Да
General Motors	1974—1975	Автомобили	Нет	Ограничить стимулы импорта конкурирующих продуктов на региональный рынок путем повышения затрат на подтверждение соответствия	Да
British Leyland	1986	Автомобили	Нет	Повышение цен на подтверждение соответствия при индивидуальном ввозе автомобилей, купленных в странах с низкими ценами	Нет
Deutsche Post	2001—2002	Почтовые услуги	Да	Назначение тарифов для почтовых отправок независимых операторов на уровне полного тарифа (с целью исключения независимых операторов)	Да
Port of Helsingborg	2004	Портовые услуги	Да	Н/д	Да

случаях высокая цена на определенный вид товара/услуги преследовала цель снижения стимулов входа конкурентов в определенные сегменты рынка. Особенно очевидным выглядит этот мотив назначения высоких цен для компаний регулируемых видов деятельности (в терминах российского права — для субъектов естественных монополий). Этот факт одновременно означает, что сама по себе доктрина монополюно высокой цены в большинстве случаев вовсе не была обязательным инструментом антимонопольной политики: конечные результаты во многих случаях могли быть достигнуты с помощью применения норм, запрещающих ограничение конкуренции.

Не менее симптоматично и то обстоятельство, что обвинения компаний в монополюно высокой цене в большинстве случаев не были поддержаны судами. Представители обвинения не смогли представить убедительных доказательств того, что назначаемые цены в действительности являются монополюно высокими. В ходе антимонопольных процессов вставляли не только методические проблемы, перечисленные в предыдущем параграфе, но и целый ряд других вопросов, так и оставшихся без удовлетворительных ответов.

Европейская комиссия по конкуренции не разработала специальных подробных методических указаний о применении ст. 82 Амстердамского договора против продавцов, назначающих монополюно высокую цену, в отличие от многочисленных методических рекомендаций, посвященных другим типам ограничения конкуренции — в первую очередь исключая

ющим практикам. Уже этот факт свидетельствует о том, что данный вид нелегальной практики не рассматривается Европейской комиссией как существенная угроза конкуренции или, по крайней мере, как адекватный объект применения антимонопольного законодательства. И на самом деле, в одном из ежегодных докладов Европейской комиссии о конкуренции прямо зафиксирована точка зрения, что высокая цена как таковая не является объектом применения антимонопольного законодательства, если она не выступает компонентом ограничивающего конкуренцию поведения¹². Иначе говоря, на практике Европейская комиссия по конкуренции разделяет подход антимонопольного законодательства США в той части, что *непосредственная защита покупателей от высоких цен (в отличие от защиты конкуренции) не входит в задачи правоприменения*.

В качестве наиболее общепринятого используется определение монопольно высокой цены, данное Европейским судом в решении по делу *United Brands*: «Избыточно высокая цена является формой злоупотребления [доминирующим положением] в той степени, в которой она не обоснована экономической ценностью продукта». Легко заметить, что такое определение монопольно высокой цены не может служить хорошей методической основой для применения нормы о злоупотреблении доминированием. Ссылка на «экономическую ценность» (*economic value*) не решает, а, напротив, усложняет проблему, поскольку экономическая ценность не входит в число тех концепций, по поводу которых в среде современных экономистов достигнуто достаточное взаимопонимание. Методика определения монопольно высокой цены (тест на монопольно высокую цену) также восходит к решению Европейского суда по делу *United Brands*. Тест включает две стадии:

- 1) на первой стадии следует определить, является ли цена избыточно высокой (*excessive*) по сравнению с понесенными компанией издержками;
- 2) если ответ на первый вопрос положительный, следует определить, является ли цена компании необоснованной (*unfair*) как таковая или же необоснованной по сравнению с ценами конкурентов.

Как неоднократно отмечали многие эксперты, этот подход нельзя считать основой для практически применимой методики, в том числе и потому, что «избыточность» и «необоснованность» относятся к оценочным категориям и потому предложенный тест нельзя считать объективным.

На уровне стран — членов Европейского Союза подробные комментарии относительно метода применения нормы о монопольно высокой цене разработаны в Великобритании¹³. Основополагающим принципом анализа является сопоставление цены на исследуемом рынке товара с той ценой, которая установилась бы на рынке товара в тех же продуктовых границах, но в условиях конкуренции. При этом предлагается использовать три эталона для анализа цены и несколько индикаторов для анализа прибыли.

Цену продавца на исследуемом товарном рынке предполагается сопоставлять:

- с ценой подобного продукта на других рынках, которые отличаются более высокой конкуренцией (предполагая более низкую концентрацию, низкие барьеры входа и отсутствие сговора), при условии сходного уровня издержек;
- с издержками, необходимыми для производства продукта;

¹² XXIVth Report on Competition Policy / European Commission. 1994. § 207.

¹³ Assessment of conduct: Draft competition law guideline for consultation / Office of Fair Trading. 2004. Paper No 414a. http://www.of.gov.uk/shared_of/business_leaflets/competition_law/of414a.pdf.

- с ценой, назначенной продавцом в прошлом (в другой период времени), при условии нейтрализации различий в издержках в указанные периоды времени.

Кроме того, для квалификации цены как монополюно высокой предлагается исследовать показатели прибыльности, такие как:

- внутренняя норма доходности (IRR);
- чистая текущая ценность (NPV);
- отдача на капитал;
- уровень капитализации и тенденции его изменения.

Предполагается сопоставление финансовых результатов продавца с показателями компаний, действующих на конкурентных рынках. Важно подчеркнуть, что ни один признак в отдельности не может, в соответствии с принятым в Великобритании подходом, служить достаточным для квалификации установленной на рынке товара цены как монополюно высокой. В качестве убедительного свидетельства может использоваться только вся совокупность признаков. Иными словами, законодатель исходит из того, что если каждый отдельный критерий квалификации цены как монополюно высокой сопряжен с ошибками, то совокупное применение всех критериев позволяет снизить масштабы ошибки. С нашей точки зрения, такую позицию безоговорочно разделять нельзя, учитывая разнородность анализируемых и сопоставляемых показателей. Подробный критический разбор методики квалификации монополюно высокой цены в Великобритании представлен в работах неочикагского направления экономического анализа права¹⁴.

Квалификация цены как монополюно высокой — лишь один предмет методических указаний. Второй, не менее важный предмет — критерии определения тех обстоятельств, когда применение нормы о монополюно высокой цене выглядят уместным. Рассмотрим два подхода к решению этого вопроса, предложенных европейскими специалистами.

В соответствии с первым из этих подходов¹⁵ применять норму о монополюно высокой цене имеет смысл только при обязательном выполнении четырех условий:

- высокие и устойчивые барьеры входа на рассматриваемый рынок;
- монополюная или близкая к монополюной власть крупного поставщика, основанная на исключительных и специальных правах, владение которыми дает возможность снижать стимулы к инвестициям у новых компаний;
- антимонопольные органы не располагают возможностями снизить барьеры входа;
- на рынке отсутствует отраслевой регулятор.

В представлении другой группы авторов¹⁶ перечень необходимых условий применения нормы о монополюно высокой цене выглядит следующим образом:

- близкое к монополюному положение доминирующего продавца, которое не является результатом инвестиций в инновации и защищается запретительно высокими издержками входа;

¹⁴ Evans D. S., Padilla A. Op. cit.

¹⁵ Motta M., de Streeck A. Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law // What Is an Abuse of a Dominant Position? / C-D. Ehlermann, I. Atanasiu (eds.). Oxford: Hart Publishing, 2006. P. 91—125; см. также: Motta M., de Streeck A. Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never? // The Pros and Cons of High Prices / Swedish Competition Authority. 2007. P. 14—46. http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf

¹⁶ Evans D. S., Padilla A. Op. cit.

- существенное превышение цены над показателем средних общих издержек;
- риск отрицательного воздействия высоких цен на возможность появления новых продуктов и/или услуг на смежных рынках.

Анализ этих двух наборов условий позволяет сделать важные замечания. Результаты применения нормы о монопольно высокой цене зависят от того, насколько хорошо сформулированы правила в отношении доминирования. Так, если [ошибочно] признавать единственным критерием доминирования высокую рыночную долю, может возникнуть опасность поиска монопольно высокой цены (как и других нарушений антимонопольного законодательства) в тех случаях, когда продавец не в состоянии в одностороннем порядке воздействовать на структуру и параметры равновесия рынка. Дополнительный источник подобной опасности возникает при применении нормы о коллективном доминировании¹⁷. Особняком стоит вопрос о квалификации поведения продавцов на рынках с сетевыми эффектами, где особенности спроса подталкивают рынок к равновесию с единственным продавцом¹⁸. В любом случае, определяя сферу применения нормы о монопольно высокой цене, необходимо учитывать возможное отрицательное воздействие вмешательства на интенсивность потенциальной конкуренции, описанное выше. Наконец, следует отметить, что европейские экономисты не выдвигают идею расширения сферы применения нормы о монопольно высокой цене. Напротив, они предостерегают от ошибок, связанных со слишком широкой трактовкой монопольно высокой цены.

4. Принцип сопоставимости рынков и содержание российского антимонопольного законодательства в части квалификации цены как монопольно высокой: прошлое, настоящее, будущее

В российском антимонопольном законодательстве описание монопольно высокой цены менялось, как показано в табл. 2. Исходным пунктом развития концепции монопольно высокой цены было ее определение в законе «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» (действовал в период с 1991 по 2006 год). В качестве базового признака монопольно высокой цены использовалось превышение этой цены над ценой, назначаемой в *сопоставимых условиях, или в условиях конкуренции*. Указание на сопоставимые условия в законе 1991 года несло важную нагрузку.

Целесообразность исследования сопоставимых рынков определяется в первую очередь тем, что именно этот метод позволяет получить в наименьшей степени поддающийся манипуляциям со стороны заинтересованных участников административного и/или судебного процесса результат (в соответствии с упомянутым выше принципом объективности). Однако для получения такого результата должны быть установлены и выдерживаться стандарты анализа и оценки состояния конкуренции на товарных рынках, так же как и стандарты оценки действий на этих рынках его участников.

Это связано с тем, что функционирование рынка в условиях конкуренции приводит к таким результатам, которые никем и никогда не могут быть запланированы. С этой точки зрения сопоставимый конкурентный рынок — своеобразный эталон, который может быть использован для сравне-

¹⁷ Авдашева С., Шаститко А. Модернизация антимонопольной политики в России. С. 101—116.

¹⁸ Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Крючкова П. В. Доминирование на рынке справочных правовых систем: опыт экономического анализа для целей антимонопольного регулирования // Вопросы экономики. 2007. № 11. С. 104—119.

Т а б л и ц а 2

**Альтернативные определения монополюно высокой цены
в российском антимонопольном законодательстве**

Документ	Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарном рынке» от 22 марта 1991 года № 948-1, в редакции от 09.10.2002	Закон «О защите конкуренции» ФЗ № 135 от 26.07.2006	Предлагаемая редакция (Проект ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации»)
Содержание норм	<p>Монополюно высокая цена — цена товара, которая устанавливается занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом и при которой данный хозяйствующий субъект компенсирует либо может компенсировать необоснованные затраты и (или) получает либо может получить прибыль, существенно более высокую, чем это может быть в сопоставимых условиях или в условиях конкуренции</p>	<p>1. Монополюно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:</p> <p>1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее — сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или с продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;</p> <p>2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.</p> <p>2. Цена товара не признается монополюно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных в части 1 настоящей статьи критериев. Не признается монополюно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенно-го органом регулирования естественной монополии</p>	<p>Монополюно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:</p> <p>1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее — сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или с продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;</p> <p>2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.</p> <p>2. Цена товара может быть признана монополюно высокой, если она превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли, при отсутствии на территории Российской Федерации сопоставимого товарного рынка.</p> <p>Не признается монополюно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенно-го органом регулирования естественной монополии</p>

ния исследуемых рынков. Если действительно на исследуемом рынке существует доминирующий хозяйствующий субъект, то его поведение может быть квалифицировано как злоупотребление в форме установления монопольно высокой цены только при условии, что на условия конкуренции на сопоставимом рынке он никак повлиять не может. Полученная разница в ценах, а также ее изменение во времени как раз и являются основным результатом сравнения исследуемого и сопоставимого рынков.

В этом контексте принципиально важными представляются три обстоятельства.

1. Цена, назначаемая доминирующим на рынке продавцом, сравнивалась в первую очередь не с той ценой, которая сложилась бы в условиях идеальной конкуренции (как это часто бывает в учебных целях, когда с помощью одной и той же модели по условиям спроса и производства сопоставляют результаты в условиях конкуренции и в условиях монополии), а с той ценой, которая *реально* назначается на каком-либо рынке. Такой подход предполагает использование *позитивного*, а не *нормативного* анализа при оценке поведения продавца. Как уже указывалось, равновесная цена на рынке совершенной конкуренции, так же как в случае конкуренции по Бертрону, на рынке со стандартными продуктами при отсутствии ограничения мощности и с однократным взаимодействием равна предельным издержкам. Однако такой результат при использовании иных предпосылок не достигается даже в нормативных моделях, предполагающих конкуренцию:

- при конкуренции по Бертрону на рынке дифференцированного продукта равновесные цены не равны предельным издержкам;
- в условиях конкуренции по Бертрону при ограниченной мощности продавцов равенство цен предельным издержкам не является равновесием;
- если продавцы выбирают цены при бесконечно повторяющемся взаимодействии и дисконтирующий множитель достаточно высок, равновесная цена превышает предельные издержки;
- в моделях входа, сопряженного с необратимыми издержками, долгосрочное равновесие устанавливается при ценах, превышающих предельные издержки.

Однако это не означает, что в перечисленных выше моделях нет конкуренции!

В то же время на реальных рынках цены, равные предельным издержкам, являются редчайшим исключением. Оцениваемая эмпирически надбавка цен над предельными издержками в среднем по разным странам варьирует в интервале от 0,3 до 0,4. В этом контексте, говоря о монопольно высокой цене, неоправданно сравнение цены продавца с ценой, *которая сложилась бы в условиях совершенной конкуренции*, поскольку, строго говоря, все цены на рынках отклоняются от тех цен, которые сложились бы в условиях совершенной конкуренции.

2. Неприменимость нормативного подхода к установлению факта монопольно высокой цены связана также с тем, что тот идеал, который зачастую в явной или неявной форме рассматривается в качестве эталона — условия и результаты совершенной конкуренции, — является не только недостижимым, но, строго говоря, — артефактом в силу приписываемых совершенной конкуренции характеристик. Тогда все решения, основанные на эталоне как на образце, к которому следует стремиться, будут порождать избыточные социальные издержки.

3. Проведенные лабораторные экономические эксперименты, которые стали признанным среди экономистов инструментом формулировки и тес-

тирования гипотез, показывают, что далеко не во всех случаях монополист извлекает монополюную прибыль в тех размерах, в которых она могла бы быть извлечена теоретически. И соответственно далеко не всегда устанавливает такую цену, которая позволяла бы ему обеспечить равенство фактически получаемой монополистом прибыли теоретически возможной. В частности, сравнение различных способов организации обмена показывает, что в некоторых случаях разница между фактической и «конкурентной» прибылью существенно меньше разницы между потенциальной (теоретической) и «конкурентной» прибылью¹⁹.

Возможности проведения сравнительного анализа по критериям сопоставимости обусловлены наличием множества товарных рынков в географических и продуктовых границах во времени и/или в пространстве. В этом контексте следует отметить ряд проблем, которые существуют в практике анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках в России.

1. Избыточное значение, придаваемое *административно-территориальному делению и границам юрисдикции* при установлении географических границ рынка товара. В частности, установление географических границ товарных рынков в границах Российской Федерации. В этом случае действительно возникает проблема с обнаружением сопоставимых рынков, особенно если применить предлагаемую формулировку, в соответствии с которой цена товара может быть признана монополюно высокой, если она превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли, при отсутствии на территории Российской Федерации сопоставимого товарного рынка. Между тем значительное количество рынков товаров в соответствующих продуктовых границах можно обнаружить за пределами Российской Федерации.

2. Период времени, который считается длительным в правоприменительной практике и в нормативных правовых документах, как правило, является недостаточным для проведения анализа сопоставимого рынка в случае изменения его структуры и/или стратегии поведения его участников. Так, при установлении факта коллективного доминирования может быть использован временной интервал в один год. При установлении факта монополюно высокой цены используют интервал в полтора года. В результате ограничивается возможность применения принципа межвременной сопоставимости, который значительно облегчает решение вопроса о продуктовых и географических границах релевантного рынка.

Выбор временного периода для анализа рынков и квалификации поведения продавцов на рынке зависит от постановки проблемы и особенностей рынка. В соответствии с экономической теорией долгосрочный период отделяет от краткосрочного способность продавцов предпринять действия, способные повлиять на структуру рынка (войти на рынок или уйти с рынка, перепрофилировать или диверсифицировать производство, увеличить или сократить масштабы используемых мощностей). При прочих равных условиях, необходимое для существенной реакции продавцов время зависит от капиталоемкости производства и от продолжительности типичного инвестиционного проекта: чем больших необратимых затрат требует изменение позиционирования на рынке, тем более продолжительный период будет рассматриваться в качестве краткосрочного.

Вот почему антимонопольное законодательство и методика антимонопольного анализа в мировой практике не содержат однозначного указания на выбор

¹⁹ *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.*

периода, который должен быть проанализирован, за исключением тезиса о том, что этот период существенно различается для разных рынков и для целей применения антимонопольного законодательства. В деле Европейской комиссии по конкуренции против компании *United Brands*, которое проходит в качестве классического с точки зрения подхода к анализу доминирования и злоупотребления им, рассматривался пятилетний период (1971—1976 годы). В материалах Европейской комиссии неоднократно встречаются указания на то, что период менее одного года должен безоговорочно трактоваться как краткосрочный. Методика анализа горизонтальных слияний Министерства юстиции США 1992 года также указывает на период вплоть до года как на краткосрочный период, и согласно этой методике длительным считается период, превышающий два года, — с оговоркой, что для разных отраслей выбор периода должен быть сделан специально.

3. Отсутствие стандарта для определения такого превышения цены над эталоном, которое достаточно для квалификации цены как монополично высокой. Показатель, применяемый для оценки уровня рыночной власти отдельного хозяйствующего субъекта на товарном рынке с учетом принимаемых им (возможных) решений — представленный выше индекс Лернера, указывает на то, что превышение цены над эталоном вполне может быть незначительным. Тогда важен сам факт превышения или его пороговое значение? Практика антимонопольного регулирования применяет пороговые значения — как при установлении положения хозяйствующего субъекта на рынке, так и при оценке состояния конкурентной среды и настройке системы контроля сделок экономической концентрации. Это обусловлено тем, что само по себе антимонопольное регулирование сопряжено с издержками, что в ряде случаев может сделать издержки пресечения действий хозяйствующих субъектов на рынках выше, чем чистые потери благосостояния, дополнительные выигрыши участников рынка и потери потребителей вместе взятые, не говоря уже о реальных масштабах ограничения конкуренции (которое в действительности может вообще отсутствовать).

Несмотря на все указанные методические проблемы (как мы постарались подчеркнуть — характерные не только для российского, но и для европейского антимонопольного законодательства), определение монополично высокой цены в рамках позитивного подхода как цены, превышающей цену в условиях конкуренции, — подход, согласующийся с экономической теорией. Отметим, что, несмотря на кажущуюся простоту, определение, данное в законе 1991 года, отражало в том числе и такую непростую экономическую концепцию, как X-неэффективность. В качестве компонента монополично высокой цены рассматривались и избыточные издержки, которые можно компенсировать только благодаря рыночной власти. Конечно, неудивителен и отказ от этой части определения монополично высокой цены, поскольку разработка методических подходов к выявлению избыточных затрат выглядит почти неразрешимой задачей.

По сравнению с определением монополично высокой цены в законе 1991 года в новом законе «О защите конкуренции» предложено пользоваться не одним, а двумя критериями. Первый критерий представляет собой расширение трактовки закона 1991 года, значительно ухудшающее содержание нормы²⁰.

²⁰ В более ранних наших статьях (см., например: *Авдашева С., Шаститко А.* Новое антимонопольное законодательство: результат стратегического взаимодействия? С. 72—91) уже поднимался вопрос о том, что попытка дать исчерпывающее определение во многих случаях увеличивает вероятность ошибок I и II рода в ходе применения антимонопольного законодательства.

В настоящее время критерии сопоставимости рынков сформулированы таким образом, что возникают трудности применения именно экономического подхода для выявления монополюно высокой цены. Каковы действующие критерии?

1. Количество продаваемого за определенный период товара.
2. Состав покупателей и/или продавцов товара.
3. Условия доступа.

К сожалению, получается, что перечисленные критерии, особенно второй и третий, относятся к характеристикам состояния конкурентной среды на товарном рынке, включая положение на данном рынке хозяйствующего субъекта. Фактически предполагается сопоставлять цену на рынке, где данный участник доминирует (а следовательно, издержки входа высоки и доступ на рынок затруднен), с рынком конкурентным, где присутствует *тот же самый единственный продавец*. Между тем сопоставимость предполагает отсутствие ограничений на выбор структуры рынка. Базовая идея — сравнивать результаты обращения товаров в условиях конкуренции (со своей структурой рынка и стратегиями его участников) с монополией.

Согласно представленной формулировке, значительные различия в количестве продаваемого товара за определенный период дают основание не считать рынки сопоставимыми. Между тем в условиях конкуренции и монополии даже при одних и тех же средних издержках и условиях спроса количества, как показано на рис. 1, будут разными. Однако даже различный оптимальный выпуск не позволяет использовать эти рынки для сравнения, в соответствии с подходом закона.

Таким образом, существующая формулировка условий сопоставления действительно может и должна быть изменена. Критерии сопоставимости целесообразно ограничить коротким перечнем, состоящим из условий спроса и условий производства.

Однако сложность применения нормы, основанной на сопоставлении цены с ценой другого рынка, подталкивает антимонопольное законодательство в ином направлении. Новая формулировка п. 2 ст. 6 закона «О защите конкуренции» (табл. 2) позволяет использовать только второй критерий монополюно высокой цены. Этот критерий — превышение цены над суммой издержек и прибыли, необходимых для производства товара. В отличие от первого критерия его можно назвать «бухгалтерским» — в противоположность экономическому. Необходимо отметить, что использование данного критерия позволяет упростить квалификацию цены как монополюно высокой только на первый взгляд. В действительности определить разницу между ценой и «необходимыми» затратами и прибылью несколько не менее сложно, чем определить разницу между данной ценой и ценой на сопоставимом рынке — если только не квалифицировать необходимые издержки как исключительно затраты, отраженные в бухгалтерской отчетности, что принципиально противоречит экономическому подходу. На концептуальном уровне «необходимые для производства затраты и прибыль» заставляют вспомнить об «экономической ценности» (дело *United Brands*). На уровне нормативных документов следует вспомнить, что какого бы то ни было законодательного определения необходимых для производства затрат и прибыли не существует, за исключением методики расчета затрат для обоснования тарифов в регулируемых отраслях. Применять подобные методики в конкурентных (по крайней мере потенциально) отраслях невозможно.

Между тем предлагаемая формулировка направлена не столько на то, чтобы адекватно установить факт нарушения, сколько на то, чтобы упростить доказательство факта существования монополюно высокой цены в ущерб качеству

аргументов. Тем самым наносится неоправданный ущерб праву хозяйствующего субъекта на защиту. Повышается вероятность ошибок I рода в ходе применения антимонопольного законодательства. Антимонопольная политика дрейфует в сторону регулирования цен, то есть в сторону применения инструментов, специфических для отраслей естественных монополий. Рамки настоящей статьи не позволяют подробно анализировать недостатки тарифного регулирования. Однако читатель может самостоятельно провести простой тест. Если бы применение методов тарифного регулирования автоматически означало бы решение проблем монопольно высокой цены, покупатели — как население, так и бизнес — сталкивались бы с относительно более низкими ценами и с самыми удобными условиями контрактов при оплате коммунальных услуг, при присоединении к электрическим сетям, при использовании железнодорожного транспорта, при заключении договоров на поставку газа.

5. Заключение

Анализ экономической теории монопольно высокой цены, истории применения этой нормы в европейском законодательстве и роли доктрины «монопольно высокой цены» в российской антимонопольной политике дает возможность сделать следующие выводы:

1. Несмотря на то что в экономической теории высокая цена — главный инструмент, посредством которого монополист снижает сумму благосостояния, применение антимонопольной политики в отношении высоких цен может привести к значительным потерям динамической эффективности из-за воздействия на стимулы входа и соответственно препятствовать повышающим эффективность нововведениям.

2. Применение антимонопольного законодательства против компаний, назначающих «слишком высокие цены», вовсе не является общепринятой практикой. В США высокие цены вообще не являются признаком нарушения закона, в Европейском Союзе принят принцип, согласно которому сами по себе высокие цены законны, если они не являются частью практики ограничения конкуренции.

3. Антимонопольные органы, стремящиеся применить антимонопольное законодательство в отношении высокой цены, должны столкнуться к комплексом методических проблем. Практика не выработала более или менее удовлетворительного набора признаков монопольно высокой цены: неясен выбор эталона, с которым следует сопоставлять фактически назначаемую цену, неясно, в какой степени о назначении монопольно высокой цены можно судить по показателям прибыли, наконец, непонятно, какое именно превышение фактически назначаемой цены над эталоном необходимо для квалификации цены как «монопольно высокой».

4. В российском антимонопольном законодательстве, в отличие от зарубежного опыта, обвинение в назначении монопольно высокой цены как форме злоупотребления доминирующим положением предъясняется достаточно часто. Причин тому немало, и часть из них носит совершенно объективный характер. В российской экономике многочисленны рынки с высокими барьерами входа и отсутствием традиций конкуренции. Далеко не на всех регулируемых рынках действия регулятора позволяют предотвратить использование высоких цен в качестве инструмента ограничения конкуренции.

5. Разработать совершенное правовое определение монопольно высокой цены, которое ни при каких условиях не могло бы сопровождаться ошибками правоприменения, невозможно. Однако можно и должно стремиться

к ограничению ошибок при квалификации цены как монополично высокой. Применение нормы о монополично высокой цене с учетом лучшей зарубежной практики потребует повышения уровня требований к квалифицированности проведения анализа и оценки состояния конкуренции на товарных рынках, а также к квалификации поведения хозяйствующих субъектов, что может привести к росту прямых издержек, но вместе с тем — к экономии на побочных издержках антимонопольного регулирования.

6. Определение монополично высокой цены в статье 6 закона «О защите конкуренции» не может быть признано удовлетворительным хотя бы потому, что оно предъявляет слишком высокие требования к сопоставимости рынка, цена которого должна служить эталоном. В то же время предложенное в поправках к закону «О защите конкуренции» определение монополично высокой цены в целом не улучшает качество действующего определения, а в некоторых аспектах даже ухудшает его. В целом действует тренд от «экономического» определения монополично высокой цены к «бухгалтерскому».

7. На наш взгляд, совершенствование содержания и применения нормы о монополично высокой цене связано в первую очередь с понятием о сопоставимости рынка. Совершенствование применения законодательства в этой части требует развития инструментов выявления и анализа сопоставимых товарных рынков.

8. Следует различать сопоставимость и однородность рынков, поскольку одинаковые условия доступа, одинаковые параметры, характеризующие покупателей и продавцов, так же как результаты функционирования рынка (покупаемые и продаваемые количества), — не являются не только достаточными, но и необходимыми для установления возможностей сопоставления. Не может быть препятствием для сопоставимости тот результат функционирования исследуемого рынка, который вытекает из особенностей поведения продавца на исследуемом (предположительно монополизированном рынке) и отличает его от другого рынка (в первую очередь — количества покупаемого и продаваемого товара). Даже если поиск сопоставимого рынка как *географически отличного* от рассматриваемого рынка не увенчался успехом, в качестве сопоставимого всегда может рассматриваться тот же самый рынок в прошлом, когда по результатам исследования можно обоснованно отвергнуть гипотезу о монополично высокой цене.

9. Что касается сопоставимых рынков, то возможно возникновение следующих типовых ситуаций.

А. Исследуемый (проверяемый) рынок в соответствующих продуктовых, географических и временных границах является конкурентным, так что предполагается отсутствие у хозяйствующих субъектов возможностей своими действиями оказывать влияние на общие условия обращения на данном рынке. Строго говоря, в этой ситуации сопоставимость не требуется.

Б. Исследуемый (проверяемый) рынок в соответствующих продуктовых, географических и временных границах характеризуется доминированием хозяйствующего субъекта, так что при определенных обстоятельствах требуется проверка квалификации его поведения как злоупотребления доминированием:

1) сопоставимые рынки существуют, и как минимум один из них является конкурентным. В этом случае сопоставление должно осуществляться по условиям, сложившимся на наиболее конкурентном рынке с учетом выполнения всех требований сопоставимости;

2) сопоставимые рынки существуют, но ни один из них не является конкурентным. В этом случае не представляется возможным оценить, какова

была бы цена в условиях конкуренции. Однако, как это ни парадоксально, существующие признаки сопоставимости ориентируют именно на это вариант применения данного инструмента.

В. *Других* сопоставимых рынков не существует. В таком случае остается два варианта установления факта монопольно высокой цены. Первый состоит в количественной оценке экономических издержек. Подчеркнем, не бухгалтерских, которые зачастую ошибочно используются для установления факта оправданности и неоправданности издержек и соответственно избыточности или обоснованности прибыли, а экономических, в которых должны учитываться как минимум неполученные доходы от альтернативных вариантов использования активов в собственности хозяйствующего субъекта. Второй вариант — это сопоставление цены на данном рынке с ценой на том же самом рынке, складывавшейся в течение периода, для которого можно обоснованно отвергнуть гипотезу о монопольно высоких ценах. Такое сопоставление может быть осуществлено только с использованием современных методов факторного анализа²¹. Помимо определения монопольно высокой цены как цены, *существенно превышающей* цену на рынке с сопоставимым спросом и условиями предложения, закон или подзаконные документы должны включать решение двух принципиальных вопросов:

- что понимается при сопоставлении рынка под «ценой», имеется ли, в частности, в виду цена единичного контракта или цена, назначаемая в течение достаточно *продолжительного периода* времени;
- какое превышение цены над эталоном цены на конкурентном рынке является признаком монопольно высокой цены. При этом необходимо отметить, что выбор эталона, скорее всего, может различаться для гипотетических монопольно высоких цен, которые назначаются для конечных покупателей, и монопольно высоких цен, которые назначаются для поставщиков-конкурентов.

9. При оценке и планировании изменений законодательства о монопольно высокой цене необходимо учитывать, что применение этой нормы опирается на нормы о квалификации доминирования и определения злоупотребления доминирующим положением. Это приводит к двоякому выводу. Во-первых, при планировании нормы необходимо отталкиваться от представлений о злоупотреблении доминированием. Во-вторых, следует понимать, что даже сравнительно адекватное определение монопольно высокой цены может применяться неверно, если при этом будут использованы ошибочные представления о доминировании и злоупотреблении доминирующим положением.

10. Продвижение принципа и разработка механизмов сопоставимости товарных рынков сами по себе могут быть важными инструментами конкурентной политики в той мере, в какой через такого рода сопоставимость развивается особый вид конкуренции — эталонный (*yardsrick competition*). Использование приема эталонной конкуренции особенно перспективно на регулируемых рынках. Хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, будут ограничены не только потенциальными конкурентами и возможностями государственного регулирования, но также и условиями конкуренции на товарных рынках в иных географических и/или временных границах.

²¹ Следует, однако, отметить, что анализ цены в отсутствие сопоставимого рынка в любом случае требовал бы применения методов, выходящих далеко за пределы инструментария, используемого для целей российского антимонопольного законодательства в настоящее время.