

DOI: 10.37791/2687-0657-2023-17-5-5-18

Слепые зоны в Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке

А. И. Мелешкина¹, Н. С. Павлова^{1,2*}

¹ *Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия*

² *МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия*

* *pavl.ns@yandex.ru*

Аннотация. Для применения «пятого антимонопольного пакета» ФАС России разработала проект изменений в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 (Порядок-220). Данный проект в настоящее время проходит стадию общественного обсуждения, что делает актуальным его анализ на предмет наличия ответов на вызовы экономики современных цифровых рынков в целом, а также методических вопросов, поставленных последними изменениями в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в частности. Выявлено, что положения обсуждаемого проекта касаются далеко не всех основных проблем, которые возникают в связи с анализом конкуренции на цифровых рынках: не предложены методы анализа границ рынков при нулевых ценах, нет подходов к оценке сетевых эффектов, не отражены проблемы рыночной власти при конгломератных слияниях, не уточнено понятие многостороннего рынка и его соотношения с цифровой платформой. Проект также содержит неточности формулировок, оставляя свободу интерпретации, которая впоследствии создаст риски некорректного применения норм антимонопольного законодательства и повысит вероятность ошибок правоприменения. Кроме того, в статье продемонстрировано, что, несмотря на предлагаемые изменения, в документе сохранились многие проблемы, характерные также для анализа традиционных рынков (второй критерий теста гипотетического монополиста, анализ преодолимости барьеров входа, ограничения использования методов). В качестве методологической базы исследования используются подходы экономического анализа права и теории отраслевых рынков. Результатом проведенного анализа стали рекомендации для регулятора, направленные на снижение вероятности ошибок правоприменения, возникающих в результате пробелов в нормативно-правовых актах в сфере антимонопольного регулирования. Статья носит прикладной характер и может представлять интерес как для регулирующих органов, так и для антимонопольных экспертов.

Ключевые слова: конкуренция, антимонопольная политика, анализ товарного рынка, тест гипотетического монополиста, цифровые платформы

Для цитирования: Мелешкина А. И., Павлова Н. С. Слепые зоны в Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке // Современная конкуренция. 2023. Т. 17. № 5. С. 5–18. DOI: 10.37791/2687-0657-2023-17-5-5-18

Blind Spots in the Procedure for Analyzing the State of Competition in the Commodity Market

A. Meleshkina¹, N. Pavlova^{1,2*}

¹ *The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia*

² *Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia*

* *pavl.ns@yandex.ru*

Abstract. For the implementation of the “fifth antimonopoly package”, FAS Russia has developed a draft amendment to the Procedure for analyzing the state of competition in the commodity market, approved by Order of FAS Russia dated April 28, 2010 No. 220 (Procedure-220). This project is currently going through the stage of public discussion, which makes relevant its analysis in terms of the challenges of the economy of modern digital markets in general, as well as methodological issues raised by the latest amendments to the Federal Law “On the Protection of competition” of July 26, 2006 No. 135-FZ in particular. The article reveals that the provisions of the project under discussion do not address all the main problems that arise in connection with the analysis of competition in digital markets: methods for analyzing market boundaries at zero prices are not proposed, there are no approaches to assessing network effects, problems of market power in conglomerate mergers are not reflected, the concept of a multilateral market and its relationship with the digital platform has not been clarified. The draft also contains inaccurate wording, leaving freedom of interpretation, which will subsequently create risks of incorrect application of antimonopoly legislation and increase the likelihood of enforcement errors. In addition, the article demonstrates that within the framework of the proposed changes, many questions and problems that are also characteristic of the analysis of traditional markets (the second criterion of the hypothetical monopolist test, analysis of the surmountability of entry barriers, limitations in the use of methods) remain unanswered. Economic analysis of law and Industrial organization theory are used as the methodological basis for the study. The result of the analysis is a set of recommendations for the regulator aimed at reducing the likelihood of enforcement errors arising as a result of gaps antimonopoly regulation. The article is of an applied nature and may be of interest to both regulatory authorities and antitrust experts.

Keywords: competition, antitrust policy, product market analysis, hypothetical monopolist test, digital platforms

For citation: Meleshkina A., Pavlova N. Blind Spots in the Procedure for Analyzing the State of Competition in the Commodity Market. *Sovremennaya konkurentsya*=Journal of Modern Competition, 2023, vol.17, no.5, pp.5-18 (in Russian). DOI: 10.37791/2687-0657-2023-17-5-5-18

Введение

Развитие бизнес-моделей цифровой экономики неизбежно ведет к трансформации рыночных структур, методов контрактации, маркетинговых и сбытовых стратегий участников рынков. Данные изменения затрагивают и вопросы антиконкурентного поведения хозяйствующих субъектов, что находит отражение в «пятом антимонопольном пакете».

Несмотря на предпринимаемые ФАС России попытки усовершенствовать положения нормативных правовых актов в сфере защиты конкуренции применительно к цифровым рынкам, нерешенным остается целый ряд проблем – как методологических, так и концептуальных. При этом, исходя из вводимых регулятором поправок, анализ состояния конкуренции на цифровых рынках предлагается регламентировать в рамках уже су-

существующего Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 (далее – Порядок-220), несмотря на то, что в этом Порядке содержатся пробелы анализа и традиционных рынков. В связи с этим необходимым представляется: 1) выявить основные вызовы в сфере анализа цифровых рынков, 2) оценить полностью и прозрачность предлагаемых поправок¹ к Порядку-220, 3) разобрать проблемы анализа традиционных товарных рынков в Порядке-220. Поставленные задачи определяют структуру статьи.

Вопрос трансформации/адаптации антимонопольного законодательства к условиям цифровой экономики широко обсуждается на протяжении последних лет. Исследования проблем антимонопольного регулирования деятельности платформ посвящены работы зарубежных исследовательских групп [13–15, 18, 22, 23]. Международная антимонопольная практика формируется на основе разработанных рекомендаций – International Chamber of Commerce “Global report on antitrust enforcement in the digital economy” [12], U.S. Antitrust Subcommittee’s Report “Investigation of Competition in Digital Markets” [21], OECD “Handbook on Competition Policy in the Digital Age” [17]. В российской академической среде разработка подходов к анализу цифровых рынков осуществляется в рамках исследований таких экономистов, как С. Б. Авдашева, А. Е. Шаститко, А. И. Коваленко и И. В. Князева [1–3, 10]. При этом ни в академических исследованиях, ни в правоприменительной практике не представлен структурированный анализ вносимых/предлагаемых поправок в антимонопольные нормативно-правовые акты. На восполнение этого пробела в исследовательском поле и направлена данная статья.

¹ Проект изменений размещен на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npalD=140675>

Основные вызовы в сфере анализа цифровых рынков

Перед тем как давать оценку предлагаемым изменениям в Порядок-220, необходимо определить перечень основных проблем и вызовов, которые связаны с анализом цифровых рынков в целях применения антимонопольного законодательства.

1. Определение границ рынков с нулевыми ценами

Большинство методов определения границ товарного рынка, прежде всего продуктовых, основаны на анализе (потенциального) изменения цен. Три из трех методов, названных в пункте 3.8 Порядка-220, требуют анализа изменения цен: тест гипотетического монополиста (потребителям задается вопрос о реакции на повышение цен на 5–10%), расчет перекрестной эластичности спроса (эластичность спроса оценивает изменение величины спроса при изменении цены на 1%), анализ ценообразования и динамики цен. Очевидно, что если цены на товар нулевые, то реализация данных методов затруднена, по крайней мере без определенной модификации. Так, тест гипотетического монополиста в случае нулевых цен на следующем этапе предлагается трансформировать в SSNIC (измеряется реакция потребителей на повышение издержек использования вместо роста цены) или SSNDQ (измеряется реакция потребителей на снижение качества вместо роста цены) тесты [16].

2. Учет сетевых эффектов при анализе рынков

Наличие сетевых эффектов (и прямых, и перекрестных) может усложнять применение стандартных методов определения границ рынков, поскольку они усложняют цепочку причинно-следственных связей, которая стандартно анализируется при оценке границ рынка. Как известно, в рамках теста гипотетического монополиста потребители спрашивают, каков будет объем их переключения на альтернативы, если цена на предварительно определенный

товар повысится на 5–10%. Потребителям предлагается ответить на этот вопрос исходя из своей индивидуальной реакции на повышение цены, а не с учетом каких бы то ни было предположений относительно поведения других участников. Вместе с тем при наличии на рынке, например, положительных сетевых эффектов после повышения цены и переключения ряда потребителей на альтернативные товары полезность оставшихся потребителей (или участников на другой стороне многостороннего рынка, если сетевые эффекты перекрестные) снизится, из-за чего в реальности они тоже могут начать переключаться, но уже как реакция не на непосредственно повышение цены, а на поведение других потребителей. Таким образом, стандартные методы могут недоучитывать переключение в таких ситуациях и в итоге определять рынок слишком узко. Аналогичное рассуждение справедливо для перекрестных сетевых эффектов (когда полезность потребителей на одной стороне платформы зависит от числа потребителей услуг платформы на другой стороне). Кроме того, ценообразование платформ на разных сторонах многостороннего рынка связано, и изменение цены на одной стороне часто приводит к изменению цены на другой стороне. Следует также учитывать и «эффект переноса», ограничивающий возможность платформ интернализировать перекрестные сетевые эффекты путем изменения цен. В итоге стандартные методы анализа требуют модификации [4, 19].

Кроме того, сетевой эффект может влиять и на оценку барьеров входа. При этом сетевой эффект может как увеличить входные барьеры и сделать их менее преодолимыми (если, например, на рынке уже присутствует технология с высоким сетевым эффектом, очень сложно будет стимулировать потребителей переключиться на новую технологию), так и снизить/сделать более преодолимыми (если, например, у новой технологии высокие сетевые эффекты

и быстро набирается первоначальная база пользователей). При этом стоит учесть, что оценка непосредственно величины сетевого эффекта может представлять собой нетривиальную задачу.

3. Определение границ многосторонних рынков и рынков с участием платформ

Данную проблему можно дополнительно разбить на две. Первая касается самого определения многосторонних рынков и платформ. В экономической теории на сегодняшний день используются различные определения того и другого, что делает создание операционального определения в законодательстве еще более трудным. Вторая проблема связана с оценкой продуктовых границ релевантного товарного рынка в случае, если на данном рынке существуют перекрестные сетевые эффекты и действуют платформы. Даже при условии наличия и перекрестных сетевых эффектов, и платформ на рынке существуют альтернативные способы определить релевантные рынки как единый многосторонний рынок, как совокупность связанных рынков, как совокупность самостоятельных рынков. Требования оптимизации правоприменения с точки зрения баланса ошибок I и II рода означает, что в зависимости от сочетания ряда условий (в том числе характеристик бизнеса действующей на рынке платформы) в каждом случае оптимальный вариант трактовки рынка может быть свой [8].

4. Изменение географических границ

Цифровизация привела к существенному расширению географии оказания цифровых услуг, а также перемещения товаров. Барьером перемещения товаров и услуг в пространстве становится уже не физическая возможность перемещения благ, а ограничения, накладываемые производителями (например, с целью оптимального использования прав интеллектуальной собственности), государственным регулированием. Это дает новые аспекты для анализа в рамках определения географических границ рынков.

5. Измерение объема рынка

На фоне других, более «концептуальных» проблем из приведенного списка данный пункт может показаться скорее «техническим». Речь идет о том, что для цифровых рынков привычные способы измерения – количество проданного товара/услуг в натуральном или стоимостном выражении – могут не вполне адекватно отражать масштабы бизнеса и соотношение конкурентных сил участников. Например, очевидно, что при нулевых ценах рассчитывать объем рынка в стоимостном выражении бессмысленно. В ход могут идти различные альтернативные способы измерения: количество подписок, количество кликов, проведенное на платформе время и т. п.

Дополнительную сложность может представлять собой оценка объемов многостороннего рынка, если по итогам анализа его границ будет принято решение о необходимости его рассмотрения именно как единого рынка: логично предположить, что для измерения объемов на едином многостороннем рынке лучше всего будет подходить количество транзакций, осуществленных между его сторонами, однако если действующие на рынке платформы нетранзакционные или если не все стороны осуществляют транзакцию через платформу (например, одна из сторон – рекламодатели), то тогда определение объема единого рынка может быть затруднено, если для сторон рынка измерители объема разные.

6. Оценка последствий объединения баз данных

Данный пункт, как и следующий, касается в первую очередь оценки границ рынков при анализе сделок экономической концентрации. Речь идет о ситуациях, когда в результате сделок слияний и поглощений происходит объединение данных о потребителях, полученных из разных источников. Причем виды деятельности компаний, которые служат источником объединенных данных, могут, строго говоря, даже не быть связанными в горизонтальном или вертикальном отношении (т. е. компании могут не действо-

вать на одном и том же рынке или на смежных рынках), но при этом объединение сведений может давать дополнительные преимущества вновь образованной компании, в том числе такие, которые могут привести к росту рыночной власти. Может произойти снижение благосостояния потребителей в результате ухудшения качества сервисов (например, ухудшение условий политик обращения с данными, получение рекламодателями более полных сведений о конкретных пользователях в целях создания более назойливой таргетированной рекламы) или в результате перераспределения потребительского излишка от покупателей к продавцам вследствие более совершенных возможностей для ценовой дискриминации.

Подобные эффекты может быть сложно учесть, поскольку они напрямую не связаны с ростом рыночной доли сторон сделки.

7. Оценка конгломератных сделок

Другая проблема, частично пересекающаяся с предыдущим пунктом, – это необходимость новых подходов к оценке конгломератных сделок. Один из аспектов, как указывалось выше, – объединение баз данных о пользователях в результате сделок, которые производятся на не связанных друг с другом горизонтально или вертикально рынках. Тем не менее такое объединение баз данных может привести к росту рыночной власти на одном или нескольких затронутых рынках, даже если изменения доли не происходит; во всяком случае, могут возникнуть эффекты ухудшения качества и перераспределения излишка от потребителей к продавцам (см. выше).

Кроме того, в современном мире широкое развитие получают экосистемы. Взаимодополняемость товаров и услуг в таких системах начинает обретать новые грани в связи с тем, что многие услуги, которые потребителями и поставщиками традиционно не рассматривались как взаимодополняемые, становятся таковыми за счет предоставления на одной платформе / в одной экосистеме (например, банковские услуги,

мобильная связь и покупка театральных билетов). Однако в результате концентрации таких услуг внутри экосистемы потребители оказываются все более запертыми внутри нее, их издержки переключения повышаются, а зависимость от экосистемы (и рыночная власть экосистемы) растет.

Что предлагают новые изменения в Порядок-220?

Поправки в Порядок-220 и вызовы цифровых рынков

С учетом вышеперечисленных вызовов становится возможно оценить, соответствуют ли изменения, предлагаемые в новой редакции Порядка-220, основным проблемам, которые стоят перед антимонопольным законодательством в сфере анализа рынков (табл. 1). Отметим, что в таблице не содержится вывода относительно того, решает ли предлагаемое изменение Порядка-220 определенную проблему – отметка «+» в ячейке

означает лишь то, что изменение представляется связанным с указанной проблемой.

Анализируя таблицу 1, можно сделать несколько общих выводов. Во-первых, очевидно, что никакой пункт изменений в одиночку не может решить всех проблем анализа цифровых рынков, поэтому естественно, что каждый пункт точно ориентирован на одну проблему или находится на стыке двух проблем. Вместе с тем есть категории проблем, которые вообще не отражены в предлагаемых изменениях – можно предположить, что это связано со сложностью проблемы и/или отсутствием консенсуса относительно возможного решения. В первую очередь, это касается проблем возникновения возможности оказывать единоличное влияние на условия обращения товара не в силу роста рыночной доли как таковой, а в связи с разного рода комбинациями доступных ресурсов или производимых товаров (объединение баз данных, комплементарность товаров и услуг и т. д.). Во-вторых, некоторые

Таблица 1. Соотношение изменений в Порядок-220 и основных проблем анализа цифровых рынков

Table 1. Correlation between changes in Order-220 and the main problems of analyzing digital markets

Проблема/вызов <i>Problem/challenge</i>	Пункт проекта изменений <i>Paragraph in amendment project</i>					
	Пункт 1 <i>No. 1</i>	Пункт 2 <i>No. 2</i>	Пункт 3 <i>No. 3</i>	Пункт 4 <i>No. 4</i>	Пункт 5 <i>No. 5</i>	Пункт 6 <i>No. 6</i>
Нулевые цены / <i>Zero prices</i>	+/-	+/-	-	-	-	-
Сетевые эффекты / <i>Network effects</i>	-	-	-	-	-	+
Многосторонние рынки и платформы <i>Multisided markets and platforms</i>	+	-	-	+	-	-
Географические границы <i>Geographic boundaries</i>	-	-	+	+	-	-
Измерение объема рынка <i>Measurement of market size</i>	-	-	-	-	+	-
Последствия объединения баз данных <i>Consequences of data merging</i>	-	-	-	-	-	-
Антиконкурентные эффекты в конгломератных сделках <i>Anticompetitive effects in conglomerate mergers</i>	-	-	-	-	-	-

изменения (пункт 2 проекта приказа) лишь косвенно могут повлиять на облегчение существующей проблемы. И даже если конкретное изменение адресовано определенному вызову, тем не менее, как мы увидим ниже, оно не всегда отражает проблему во всей ее полноте (например, пункт 6 проекта приказа).

Далее мы рассмотрим предлагаемые изменения в Порядок-220 подробнее, но перед этим следует сделать предварительную оговорку, касающуюся «товара», обращающегося на многостороннем рынке. Представим себе пример с агрегаторами такси. Пассажир изначально предъявляет спрос на услугу перевозки, а таксист эту услугу ему предоставляет. Но со стороны платформы, как многократно подчеркивалось в литературе (а также подчеркивалось самими компаниями-агрегаторами в попытках определить границы своей ответственности при перевозке), предоставляется другая услуга, а именно услуга мэтчинга пассажира и таксиста. Причем эта услуга предоставляется и тем, и другим, в связи с чем принято говорить о наличии квазиспроса на услуги платформы со стороны разных групп пользователей [20]. В настоящий момент такое концептуальное видение не нашло отражения в последних изменениях в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»). Там, напротив, фигурируют «продавцы» и «покупатели», но это не продавцы и покупатели услуг платформы – это продавцы и покупатели неких других товаров и услуг (в нашем примере – поездок на такси), а сделки между ними осуществляются посредством использования платформы. В связи с этим возникает высокий риск путаницы относительно объекта анализа: границы какого рынка мы пытаемся определить? Границы рынка услуг таксомоторных перевозок или все же границы рынка услуг мэтчинга таксиста и пассажира? К сожалению, формулировки в разных статьях закона не позволяют снять данную неопреде-

ленность. Так, в части 8.1 статьи 5 указано: «При проведении анализа состояния конкуренции на *товарном рынке (товарных рынках)*, на котором совершение сделок между *продавцами и покупателями осуществляется посредством использования цифровой платформы*, антимонопольный орган устанавливает наличие сетевых эффектов и дает оценку возможности хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой и обеспечивающего посредством ее использования совершение сделок между *иными лицами, выступающими продавцами и покупателями определенных товаров*, оказывать решающее влияние *на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке*, и (или) устранять с *товарного рынка* других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ *на товарный рынок* другим хозяйствующим субъектам, в том числе за счет количества сделок, совершаемых посредством такой цифровой платформы» [курсив наш. – Прим. авт.]. Термины «товар», «товарный рынок» используются в этой формулировке многократно, но не всегда очевидно, к чему они относятся. Ясно, что «продавцами» и «покупателями» называются продавцы и покупатели товара, аналогичного услуге таксомоторной перевозки, но на рынке какого товара тогда действует цифровая платформа, и можно ли ее роль считать ролью продавца, если продавцы – это какие-то другие компании, не связанные с платформой, неясно. Не проясняют данную проблему и формулировки новой статьи 10.1 Закона «О защите конкуренции». В данной статье содержатся запреты на определенные действия крупных платформ, и пункт 2 части 1 данной статьи указывает, что запреты распространяются на случаи, когда «доля сделок, совершаемых между продавцами и покупателями посредством цифровой платформы, превышает в стоимостном выражении тридцать пять процентов общего объема сделок, совершаемых *на соответствующем товарном рынке*» [курсив наш. – Прим. авт.]. Если

«соответствующий рынок» – это условный рынок таксомоторных перевозок, то речь идет о том, что через конкретную платформу должно совершаться более 35% *всех* сделок, включая те, которые вообще не совершаются через платформу (а, например, прямым обращением в таксопарк или к водителю по телефону), а стоимостное выражение – это оценка на основе стоимости поездок. Если все же «соответствующий рынок» – это рынок информационных услуг, которые оказывают платформы таксистам и пассажирам, то тогда для подпадания под запреты через конкретную платформу должно проходить более 35% сделок, но только среди тех, которые в принципе оказываются через платформы, а стоимостное выражение должно оцениваться через стоимости комиссий у разных платформ. По всей видимости, разрешение данной неопределенности произойдет в процессе правоприменения и в ходе формирования соответствующей (в том числе судебной) практики. Для целей данной статьи нам тем не менее стоит иметь в виду, что данный источник неопределенности существует.

Отдельные положения проекта приказа о внесении изменений в Порядок-220: возможные эффекты и рекомендации

Пункт 1 поправок содержит изменения, касающиеся различий покупателей в зависимости от целей приобретения товара, способа их участия в обороте товара, иных особенностей потребления. При этом в данном пункте законопроекта вводится термин «многосторонний товарный рынок», который рекомендуется анализировать как единый товарный рынок, учитывая мнение различных групп покупателей. В качестве основных характеристик многостороннего товарного рынка приводятся:

1) сетевые эффекты,

и/или

2) различные способы оплаты товара для отдельных групп покупателей, включая безвозмездное предоставление товара.

В соответствии с последней редакцией² Закона «О защите конкуренции» при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке (товарных рынках), на котором совершение сделок между продавцами и покупателями осуществляется посредством использования цифровой платформы, антимонопольный орган *устанавливает наличие сетевых эффектов* и дает оценку возможности хозяйствующего субъекта, владеющего цифровой платформой и обеспечивающего посредством ее использования совершение сделок между иными лицами, выступающими продавцами и покупателями определенных товаров, оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, в том числе за счет количества сделок, совершаемых посредством такой цифровой платформы.

Исходя из изложенной выше формулировки Закона «О защите конкуренции», можно сделать вывод о том, что многосторонний рынок и рынок, на котором действует цифровая платформа, являются одним и тем же понятием в терминологии ФАС России. В таком случае необходимым представляется обеспечение единообразия терминов, используемых в рассматриваемом проекте приказа ФАС России по внесению изменений в Порядок-220 и в Законе «О защите конкуренции». Если же регулятор усматривает различия между данными понятиями, необходимо дать определение многостороннего рынка.

Также некорректным является использование в качестве характеристики многостороннего рынка такого свойства транзакций,

² Федеральный закон от 10.07.2023 № 301-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции"». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_451662/3d0cac60971a511280cbb229d9b6329c07731f7/

как различие в способах оплаты товара для отдельных групп покупателей. Данная характеристика не может являться достаточным условием для отнесения рынка к многостороннему в отсутствие сетевого эффекта, который является базовой характеристикой таких рынков [4, 7, 9]. В связи с чем в законопроект необходимо внести корректировку, избегая использования «и/или», а также вводя понятие «нулевой цены»³.

Пункт 2 проекта поправок уравнивает тест гипотетического монополиста с другими возможными методами исследования взаимозаменяемости товаров, вводя требования обосновать его применимость. Кроме того, перечень методов выявления взаимозаменяемых товаров становится открытым. Такого рода изменение позволяет уйти от парадигмы приоритета теста гипотетического монополиста при исследовании взаимозаменяемости товаров, что свидетельствует о готовности регулятора использовать более широкий набор экономических методов исследования рынка.

Однако возвращаясь к проблеме нулевых цен, надо отметить, что в данном пун-

³ Если предполагать, что товаром все же выступают услуги платформы, а не тот товар/услуга, который поставляется упомянутыми в законе «продавцами» и «покупателям», то в связи с выделением групп покупателей возникает еще одна интересная проблема. Поскольку в Законе «О защите конкуренции» неоднократно при упоминании платформ говорится о том, что сделки между продавцами и покупателями совершаются «посредством использования» платформы, можно сделать вывод, что закон рассчитан в первую очередь на регулирование транзакционных платформ (и, возможно, части нетранзакционных платформ с мэтчингом) [4, 8]. Во многих случаях очень сложно понять, какая сторона что платит за услуги платформы, если цена услуг платформы взимается в форме комиссии с транзакции. При этом именно формат оплаты через комиссию является одним из оснований утверждать, что рынок должен рассматриваться как единый многосторонний рынок, а не как совокупность нескольких отдельных или связанных рынков. И, напротив, если можно легко определить, что одна группа платит на платформе сумму X, а вторая группа – сумму Y, то это скорее аргумент в пользу того, что данные рынки следует рассматривать обособленно.

кте она не упоминается в явном виде, хотя поднимается де-факто в пункте 1 в формулировке «безвозмездного предоставления» товара. В связи с этим представляется упущением, что единственные три поименованных в данном пункте метода (тест гипотетического монополиста, анализ ценообразования и динамики цен и расчет перекрестной эластичности спроса) в немодифицированном виде применимы только в случае ненулевых цен, а методы определения границ рынка при нулевых ценах остаются не описанными и даже не названы (попадая в лаконичный пункт «иные методы»). Было бы уместно описать здесь возможности модификации теста гипотетического монополиста в форме SSNDQ или SSNIC.

Пункт 3 проекта поправок уточняет процедуру определения географических границ товарного рынка, предписывая проведение анализа условий обращения товара, ограничивающих не только экономические возможности приобретения товара, но и технические и иные возможности. Данная формулировка имеет особое значение для рынков с платформами, где техническое ограничение возможностей приобрести товар в зависимости от локации покупателя может вести к формированию более узких географических границ рынка или рассматриваться как форма дискриминации.

Пункт 4 проекта поправок определяет порядок проведения анализа состояния конкуренции на многостороннем товарном рынке, характеризуемом наличием сетевых эффектов, оставляя возможность определения географических границ отдельно для каждой группы потребителей. Используемая в законопроекте формулировка не позволяет сделать однозначный вывод относительно условий, при которых такая возможность возникает. Вот почему требуется детализация данного положения.

Пункт 5 расширяет перечень показателей, на основании которых может осуществляться расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

В перечень вносятся следующие показатели: объем сделок и количество пользователей. Кроме того, перечень становится открытым. Риск использования в качестве индикаторов объема товарного рынка «объема сделок» и «количества пользователей» связан с необходимостью верификации статуса сделок («завершена», «в обработке», «отменена») и подлинности пользовательских аккаунтов в случае анализа рынков с цифровыми платформами. В связи с этим необходимо уточнение условий, при которых использование этих индикаторов для определения объема рынка будет обоснованным. Отметим также, что для разных групп, взаимодействующих на платформе, объем рынка может измеряться разными показателями (хотя если Закон «О защите конкуренции» распространяется только на транзакционные платформы, где можно оценить количество транзакций и таким образом рассчитать объем рынка, проблема стоит не так остро).

Пунктом 6 к барьерам входа на товарный рынок добавляется наличие сетевого эффекта. В условиях отсутствия регламентированной в рамках российского антимонопольного законодательства процедуры количественной оценки сетевых эффектов отнесение самого факта наличия сетевого эффекта к барьерам входа может создавать риски некорректной интерпретации поведения участников рынка и вести к ошибкам правоприменения. В данной формулировке – без конкретизации условий, при которых сетевые эффекты могут создавать барьеры входа на рынок, – любой многосторонний рынок автоматически является рынком с барьерами входа. Вместе с тем наличие сетевого эффекта может являться как барьером входа, так и основным драйвером входа на товарный рынок [5].

Кроме того, как отмечалось выше, учет сетевых эффектов – это проблема не только анализа барьеров входа, но также и определения границ рынка. Они должны быть также учтены и при оценке границ товарного рынка. Пока что предлагаемые поправки не дают понимания того, каким образом следует учи-

тывать сетевые эффекты в таких случаях (хотя, безусловно, не запрещают их учитывать).

«Нецифровые» проблемы анализа товарных рынков в Порядке-220

Помимо указанных выше проблем, есть ряд пробелов в Порядке-220, которые уже многократно обсуждались в литературе и на экспертных площадках, но которые не нашли отражения в изменениях, предложенных в проекте приказа ФАС России «О внесении изменений в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220». Не останавливаясь на рассмотрении каждого такого пробела подробно, отметим основные из них.

1. *Проверка соблюдения второго условия теста гипотетического монополиста*

В текущей версии Порядка-220 данное условие имеет следующую редакцию:

- для определения продуктовых границ товарного рынка «произойдет снижение объема продаж предварительно определенного товара, **делающее такое повышение цены невыгодным для продавца (продавцов)**» [курсив наш. – Прим. авт.];

- для определения географических границ товарного рынка «произойдет снижение объема продаж товара в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка, **делающее такое повышение цены невыгодным для продавца (продавцов)**, расположенных в пределах таких границ товарного рынка» [курсив наш. – Прим. авт.].

На практике проверка этих условий антимонопольным органом зачастую не проводится, в том числе по причине отсутствия их операционализации (формульного алгоритма действий). В качестве решения этой проблемы рекомендуется использовать анализ критических потерь продаж, который позволяет выявить, является ли повышение цены на 5–10% прибыльным для компании – гипотети-

ческого монополиста [11]. Если реальные потери при повышении цены на 5–10%, которые рассчитываются на основании эластичности спроса, превышают критические потери, то такое повышение является невыгодным и границы рынка необходимо расширять.

Зачастую необходимые для подобной оценки предельные издержки и рентабельность продаж гипотетического монополиста неизвестны. Тогда может быть использован подход, при котором оценивается пороговое значение рентабельности продаж, меньше которого повышение цены не привело бы к повышению прибыли при росте цены на 5–10%. Такое пороговое значение обозначает именно минимальную рентабельность продаж, при превышении которой реальные потери больше критических. Это связано с тем, что чем выше рентабельность продаж, тем дороже потеря каждой единицы объема.

2. Оценка преодолемости барьеров

Алгоритм оценки преодолемости барьеров в российском законодательстве не вполне прозрачен. В Порядке-220, а также в Разъяснении ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10 апреля 2019 г. № 3) (далее – Разъяснение № 17) указывается на необходимость оценки денежных и временных затрат, но критерии их оценки не устанавливаются. В то же время в зарубежной практике (ЕС, США) принят более операциональный подход, основанный на принципах вероятности, достаточности и своевременности входа [6].

3. Ограничения применения методов

Один из существенных недостатков Порядка-220, который не был устранен также в Разъяснении № 17 или иных методических документах, – отсутствие описания условий и ограничений применения методов. Так, классическое и давно известное ограничение теста гипотетического монополиста – так называемая целлофановая проблема, т. е. неприменимость теста к ситуации, когда на рынке уже сложились монопольно высокие цены. В этой ситуации прибыль гипотетиче-

ского монополиста уже максимизирована, и дальнейшее повышение цены не даст ему дополнительной выгоды, а потребители из-за завышенных цен будут готовы переключаться на товары, которые в обычной ситуации не рассматривали бы в качестве реальных заменителей. В результате границы рынка окажутся определены слишком широко, и реальный монополист сможет избежать квалификации своего положения как доминирующего. В зарубежной практике делается специальная оговорка о том, что базовая цена при проведении теста гипотетического монополиста должна соответствовать конкурентному уровню (который может быть в том числе рассчитан аналитическим способом) [6], однако российские методические документы не содержат аналогичных указаний, что создает риск ошибок II рода в применении⁴. Схожим образом, существуют и другие известные ограничения для применения как теста гипотетического монополиста, так и других методов определения границ рынка, однако эти ограничения в явном виде не прописаны в российских нормативно-правовых документах.

Заключение

В результате проведенного анализа можно отметить недостаточную детализацию следующих пунктов проекта приказа ФАС России «О внесении изменений в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220»:

- в п. 1 отсутствует определение понятия «многосторонний рынок»;
- в пп. 4 и 6 используется понятие «сетевой эффект», количественная оценка которого (в том числе для разных групп потребителей) не регламентирована российским антимонопольным законодательством;

⁴ Напомним, что в экономическом анализе права ошибки I рода – наказание невиновных, ошибки II рода – оправдание виновных.

- п. 5 создает риск использования нерелевантных индикаторов в качестве показателей для расчета объема товарного рынка;
- остаются пробелы в части регламентации применения второй части теста гипотетического монополиста, оценки преодолимости барьеров и описания ограничений применяемых методов.

Для устранения выявленных пробелов антимонопольного законодательства необходимо представляется обеспечение единообразия терминов, используемых в рассматриваемом проекте приказа ФАС России и в Законе «О защите конкуренции». Кроме того, необходимо уточнить ус-

ловия, при которых использование альтернативных методов анализа, а также индикаторов для определения объема рынка будет обоснованным. Требуется также конкретизация условий, при которых сетевые эффекты могут создавать барьеры входа на рынок.

Соблюдение требований прозрачности и точности законодательства в сфере антимонопольного регулирования является необходимым условием для снижения вероятности ошибок правоприменения и избыточной регуляторной нагрузки на участников рынков, а также методом снижения административных издержек регулятора.

Список литературы

1. Авдашева С. Б., Юсупова Г. В., Корнеева Д. В. Конкурентное законодательство в отношении цифровых платформ: между антitrustом и регулированием // Вопросы государственного и муниципального управления. 2022. № 3. С. 61–86. DOI: 10.17323/1999-5431-2022-0-3-61-86.
2. Князева И. В., Айтжанов А. Т., Бычкова Е. С. Методологические развилки антимонопольного регулирования цифровых рынков: идеи и смыслы цифровой повестки Казахстана // Современная конкуренция. 2021. Т. 15. № 2. С. 5–18. DOI: 10.37791/2687-0657-2021-15-2-5-18.
3. Коваленко А. И. Отказ от благосостояния потребителя при антitrustе цифровых платформ // Современная конкуренция. 2021. Т. 15. № 3. С. 97–105. DOI: 10.37791/2687-0657-2021-15-3-97-105.
4. Маркова О. А. Определение границ рынков с платформами: как учитывать сетевые экстерналии и эффект переноса? // Вопросы теоретической экономики. 2022. № 3 (16). С. 7–30. DOI: 10.52342/2587-7666VTE_2022_3_7_30.
5. Плеханова Л. С., Машин И. С., Павлова Н. С. «Не настолько велики»: источники рыночной власти цифровых платформ // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2021. № 3. С. 82–105. DOI: 10.38050/01300105202135.
6. Шаститко А. А., Павлова Н. С., Шаститко А. Е., Курдин А. А. Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства. – М.: МАКС Пресс, 2014. – 216 с.
7. Шаститко А. Е., Маркова О. А. О подходах к определению границ рынков с платформами // Конкуренция и право. 2020. № 5. С. 12–23.
8. Шаститко А. Е., Маркова О. А. Старый друг лучше новых двух? Подходы к исследованию рынков в условиях цифровой трансформации для применения антимонопольного законодательства // Вопросы экономики. 2020. № 6. С. 37–55. DOI: 10.32609/0042-8736-2020-6-37-55.
9. Шаститко А. Е., Маркова О. А. Эффекты становления и функционирования многосторонних рынков: подходы к исследованию // Общественные науки и современность. 2019. № 3. С. 52–65. DOI: 10.31857/S086904990005085-5.
10. Шаститко А. Е., Павлова Н. С., Кащенко Н. В. Антимонопольное регулирование продуктовых экосистем: случай «АО «Лаборатория Касперского» – Apple Inc.» // Управленец. 2020. Т. 4. № 11. С. 29–42. DOI: 10.29141/2218-5003-2020-11-4-3.
11. Farrell J., Shapiro C. Antitrust evaluation of horizontal mergers: An economic alternative to market definition // The B.E. Journal of Theoretical Economics. 2010. Vol. 10. No. 1. P. 1–35. DOI: 10.2139/ssrn.1313782.
12. Global report on antitrust enforcement in the digital economy // International Chamber of Commerce. 25 September 2023. URL: <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/global-report-on-antitrust-enforcement-in-the-digital-economy/#single-hero-document> (дата обращения: 03.10.2023).
13. Hoffmann L. Entitlement problems in digital markets and how antitrust shapes the appropriation of network externalities // Competition and Regulation in Network Industries. 2021. Vol. 22. No. 2. Article 17835917211003198. DOI: 10.1177/17835917211003198.
14. Khan L. Amazon's antitrust paradox // Yale Law Journal. 2017. Vol. 126. No. 3. P. 710–805.

15. Newman J. Antitrust in digital markets // *Vanderbilt Law Review*. 2019. Vol. 72. No. 5. P. 1497–1561.
16. Newman J. Antitrust in zero-price markets: Applications // *Washington University Law Review*. 2016. Vol. 94. No. 1. P. 49–112.
17. OECD Handbook on Competition Policy in the Digital Age // OECD. 2022. URL: <https://www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition.htm> (дата обращения: 03.10.2023).
18. Parker G., Petropoulos G., Van Alstyne M. Digital platforms and antitrust. – In: *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation* / ed. by E. Brousseau, J.-M. Glachant, J. Sgard. 2022. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190900571.013.34.
19. Pontual Ribeiro E., Golovanova S. A unified presentation of competition analysis in two-sided markets // *Journal of Economic Surveys*. 2020. Vol. 34. No. 1. P. 548–571. DOI: 10.1111/joes.12362.
20. Rochet J.-C., Tirole J. Platform competition in two-sided markets // *Journal of the European Economic Association*. 2003. Vol. 1. No. 4. P. 990–1029. DOI: 10.1162/154247603322493212.
21. U.S. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives // *Investigation of Competition in Digital Markets*. 2022. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf> (дата обращения: 03.10.2023).
22. Wang H. Platform antitrust in China // *China Economic Journal*. 2022. Vol. 15. No. 2. P. 171–186. DOI: 10.1080/17538963.2022.2067688.
23. Wu Y. Is data-monopoly banned by antitrust law? Antitrust and digital economy in the US: Ideas, institutions, decisions and impacts, 1998–2023 // *Studies in Social Science and Humanities*. 2023. Vol. 2. No. 3. P. 37–49.

Сведения об авторах

Мелешкина Анна Игоревна, ORCID 0000-0002-8451-7845, научный сотрудник, Центр исследований конкуренции и экономического регулирования, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия, meleshkina-ai@ranepa.ru

Павлова Наталья Сергеевна, ORCID 0000-0002-9416-4086, канд. экон. наук, доцент, кафедра конкурентной и промышленной политики, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова; старший научный сотрудник, Центр исследований конкуренции и экономического регулирования, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Москва, Россия, pavl.ns@yandex.ru

Поддержка исследований

Статья подготовлена в рамках выполнения научно-исследовательской работы государственного задания РАНХиГС.

Статья поступила 03.10.2023, рассмотрена 18.10.2023, принята 24.10.2023

References

1. Avdasheva S. B., Yusupova G. F., Korneeva D. V. Competition legislation towards digital platforms: Choice between antitrust and regulation. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsypalnogo upravleniya*=Public Administration Issues, 2022, no.3, pp.61-86 (in Russian). DOI: 10.17323/1999-5431-2022-0-3-61-86.
2. Knyazeva I., Aitzhanov A., Bychkova Y. Methodological forks of antimonopoly regulation of digital markets: Ideas and meanings of the digital agenda of Kazakhstan. *Sovremennaya konkurentsya*=Journal of Modern Competition, 2021, vol.15, no.2, pp.5-18 (in Russian). DOI: 10.37791/2687-0657-2021-15-2-5-18.
3. Kovalenko A. I. Moving Away from Consumer Welfare in the Antitrust of Digital Platforms. *Sovremennaya konkurentsya*=Journal of Modern Competition, 2021, vol.15, no.3, pp.97-105 (in Russian). DOI: 10.37791/2687-0657-2021-15-3-97-105.
4. Markova O. A. Platform market definition: Accounting for network effects and pass-through effect. *Voprosy teoreticheskoy ekonomiki*=Issues of Economic Theory, 2022, no.3, pp.7-30 (in Russian). DOI: 10.52342/2587-7666VTE_2022_3_7_30.
5. Plekhanova L. S., Mashin I. S., Pavlova N. S. "Not that big": Market power sources of digital platforms. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 6. Ekonomika*=Moscow University Economics Bulletin, 2021, no.3, pp.82-105 (in Russian). DOI: 10.38050/01300105202135.

6. Shastitko A. A., Pavlova N. S., Shastitko A. E., Kurdin A. A. *Ekonomicheskii analiz v primeneni norm antimonopol'nogo zakonodatel'stva* [Economic analysis in the application of antimonopoly legislation]. Moscow, MAKS Press Publ., 2014, 216 p.
7. Shastitko A. E., Markova O. A. *O podhodah k opredeleniyu granits rynkov s platformami* [On approaches to defining the boundaries of markets with platforms]. *Konkurentsya i pravo*, 2020, no.5, pp.12-23.
8. Shastitko A. E., Markova O. A. An old friend is better than two new ones? Approaches to market research in the context of digital transformation for the antitrust laws enforcement. *Voprosy Ekonomiki*, 2020, no.6, pp.37-55 (in Russian). DOI: 10.32609/0042-8736-2020-6-37-55.
9. Shastitko A. E., Markova O. A. Approaches to the research of digital transformation effects. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost*, 2019, no.3, pp.52-65 (in Russian). DOI: 10.31857/S086904990005085-5.
10. Shastitko A. E., Pavlova N. S., Kashchenko N. V. Antitrust regulation of product ecosystems: The case study of Kaspersky Lab. – Apple Inc. *Upravlenets=The Manager*, 2020, vol.4, no.11, pp.29-42 (in Russian). DOI: 10.29141/2218-5003-2020-11-4-3.
11. Farrell J., Shapiro C. Antitrust evaluation of horizontal mergers: An economic alternative to market definition. *The B.E. Journal of Theoretical Economics*, 2010, vol.10, no.1, pp.1-35. DOI: 10.2139/ssrn.1313782.
12. Global report on antitrust enforcement in the digital economy. International Chamber of Commerce, 25 September 2023. Available at: <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/global-report-on-antitrust-enforcement-in-the-digital-economy/#single-hero-document> (accessed 03.10.2023).
13. Hoffmann L. Entitlement problems in digital markets and how antitrust shapes the appropriation of network externalities. *Competition and Regulation in Network Industries*, 2021, vol.22, no.2, article 17835917211003198. DOI: 10.1177/17835917211003198.
14. Khan L. Amazon's antitrust paradox. *Yale Law Journal*, 2017, vol.126, no.3, pp.710-805.
15. Newman J. Antitrust in digital markets. *Vanderbilt Law Review*, 2019, vol.72, no.5, pp.1497-1561.
16. Newman J. Antitrust in zero-price markets: Applications. *Washington University Law Review*, 2016, vol.94, no.1, pp.49-112.
17. OECD Handbook on Competition Policy in the Digital Age. OECD, 2022. Available at: <https://www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition.htm> (accessed 03.10.2023).
18. Parker G., Petropoulos G., Van Alstyne M. Digital platforms and antitrust. In: *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation*. Ed. by E. Brousseau, J.-M. Glachant, J. Sgard. 2022. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780190900571.013.34.
19. Pontual Ribeiro E., Golovanova S. A unified presentation of competition analysis in two-sided markets. *Journal of Economic Surveys*, 2020, vol.34, no.1, pp.548-571. DOI: 10.1111/joes.12362.
20. Rochet J.-C., Tirole J. Platform competition in two-sided markets. *Journal of the European Economic Association*, 2003, vol.1, no.4, pp.990-1029. DOI: 10.1162/154247603322493212.
21. U.S. Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives. *Investigation of Competition in Digital Markets*, 2022. Available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf> (accessed 03.10.2023).
22. Wang H. Platform antitrust in China. *China Economic Journal*, 2022, vol.15, no.2, pp.171-186. DOI: 10.1080/17538963.2022.2067688.
23. Wu Y. Is data-monopoly banned by antitrust law? Antitrust and digital economy in the US: Ideas, institutions, decisions and impacts, 1998-2023 // *Studies in Social Science and Humanities*, 2023, vol.2, no.3, pp.37-49.

About the authors

Anna I. Meleshkina, ORCID 0000-0002-8451-7845, Researcher, Center for Research in Competition and Economic Regulation, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia, meleshkina-ai@ranepa.ru

Natalia S. Pavlova, ORCID 0000-0002-9416-4086, Cand. Sci. (Econ.), Associate Professor, Competition and Industrial Policy Department, Lomonosov Moscow State University; Senior Researcher, Center for Research in Competition and Economic Regulation, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia, pavl.ns@yandex.ru

Research Support

The article was written on the basis of the RANEPА state assignment research programme.

Received 03.10.2023, reviewed 18.10.2023, accepted 24.10.2023