

*Шаститко А. А., канд. экон. наук, аспирантка экономического факультета the New School for Social Research (Новая школа социальных исследований), США, г. Нью-Йорк; науч. сотрудник Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС, г. Москва; младший науч. сотрудник экономического факультета МГУ им. Ломоносова, г. Москва, shastitkoanastasia@gmail.com*

## Ценовая дискриминация: экономическая теория и практика правоприменения

Статья посвящена вопросу ценовой дискриминации, в частности нормам, на основании которых осуществляется контроль ценовой дискриминации в России. Анализ проводится на основании экономической теории ценовой дискриминации и практики правоприменения соответствующих норм в США и Европе. Задача данной статьи состоит в том, чтобы выявить слабые места правовой базы и практики контроля ценовой дискриминации в России. На основании проведенного анализа было установлено, что, во-первых, на настоящее время нормы о ценовой дискриминации создают правовую неопределенность; во-вторых, применение подхода *per se* к практике ценовой дискриминации в России не дает реализоваться многим положительным эффектам такой практики; в-третьих, нормы о ценовой дискриминации в России могут быть недостаточными для пресечения некоторых видов ценовой дискриминации, которые имеют отрицательные эффекты, в частности ценовая дискриминация, не подразумевающая наличия у компании доминирующего положения на рынке. Актуальность исследования обусловлена появлением ряда дел по ценовой дискриминации в России, в частности, нашумевшего дела Федеральной антимонопольной службы о разнице в цене на услуги мобильной связи внутри «домашнего региона» и за его пределами (внутрисетевой роуминг).

**Ключевые слова:** ценовая дискриминация, конкурентная политика, антимонопольный закон, мобильная связь, правовая неопределенность, взвешенный подход, подход *per se*.

### Введение

Суть ценовой дискриминации состоит в том, что компания назначает разные цены за один и тот же товар для разных потребителей<sup>1</sup>, что позволяет ей получить бóльшую прибыль, чем при единой цене [Varian, 1989]. В основе ценовой дискриминации лежит предположение о том, что на рынке присутствуют потребители с разной готовностью заплатить за товар. Тогда компания, обладающая рыночной властью, дающей ей возможность назначить цену за товар выше конкурентной, может

получить бóльшую прибыль, назначая цену выше для тех потребителей, которые готовы платить больше, и ниже для тех потребителей, которые не готовы платить больше. Обладание компанией рыночной властью представляется обязательным условием для ценовой дискриминации, так как в отсутствие рыночной власти компания не имеет возможности назначать цену выше конкурентной ни для одной из групп потребителей. При этом в теории предполагается, что в отсутствие ценовой дискриминации единая цена компании, обладающей рыночной властью, которая не ограничена требованиями антимонопольного законодательства, является монопольно высокой.

Подчеркнем, что разница в цене может быть обусловлена разницей в издержках и рисках предоставления услуги или про-

<sup>1</sup> В данном случае разными потребителями может считаться один и тот же потребитель, но в разных ситуациях, и соответственно, ценовой дискриминацией тогда является разная цена для одного потребителя, но за разные единицы товара.

даже товара разным группам потребителей, что требует сопоставимости условий рассматриваемых сделок. В этой связи более правильным было бы считать ценовой дискриминацией ситуацию, когда цена для одной группы потребителей выше конкурентной цены в большей степени, чем для другой [Stigler, 1987]. При этом готовность платить первой группы больше готовности платить второй группы.

В российском антимонопольном законодательстве ценовая дискриминация нашла свое отражение в ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и в ст. 13 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле). Согласно ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции: *«Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе следующие действия (бездействие):*

...

б) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

...

8) создание дискриминационных условий;

...».

При этом создание дискриминационных условий, согласно ч. 8. ст. 4 Закона о защите конкуренции определяется следующим образом: *«Дискриминационные условия — условия доступа на товарный рынок, усло-*

*вия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами».*

Таким образом, в Законе о защите конкуренции напрямую есть указания на наличие у компании доминирующего положения, а также на то, что результатом поведения компании, на которое накладывается запрет, является ограничение конкуренции, а также интересов других хозяйствующих субъектов или потребителей (как класса). При этом подразумевается, что перечисленные следом действия (бездействия) имеют такой результат. То есть к ним применяется запрет *per se*, что делает компанию, занимающую доминирующее положение (в российской антимонопольной практике это может быть индивидуальное доминирование в составе коллективно доминирующих субъектов (ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции)), чье поведение соответствует одному или нескольким из перечисленных действий (бездействий), нарушающей антимонопольное законодательство.

Закон о торговле гласит: *«Хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:*

1) *создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции»...».*

Таким образом, Закон о торговле не подразумевает определение доминирующего положения, ссылка на Закон о защите конкуренции распространяется только на перечень действий (бездействий), но не на квалификацию положения хозяйствующего субъекта. Однако Закон о торговле приме-

няется только по отношению к поставкам продовольственных товаров<sup>2</sup>.

Определение ценовой дискриминации в экономической теории, о котором говорилось в начале, соответствует поведению компании, запрещенному Законом о защите конкуренции (п. 6, 8 ч. 1 ст. 10). То есть ценовая дискриминация в России является нарушением антимонопольного законодательства *per se*. При этом в случае ценовой дискриминации различие между принципом взвешенного подхода (*rule of reason*) и подхода *per se* представляется одним из наиболее заметных, так как, согласно многим оценкам, ценовая дискриминация может иметь положительный эффект как для общественного благосостояния, так и для потребительского, а также положительно сказываться на конкурентной среде, быть проявлением здоровой конкуренции.

Применение норм о ценовой дискриминации в России в том виде, в котором они имеют место на данный момент, также связано с рядом трудностей, в частности, с вопросом определения границ рынка, согласно приказу Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Приказ 220). Об этом более подробно ниже.

Помимо положительных эффектов от ценовой дискриминации, правоприменение в этой сфере в России не учитывает в полной мере негативные эффекты ценовой дискриминации, а именно тот факт, что ценовая дискриминация может быть не только действом (бездействием) компании, занимающей доминирующее положение, но и быть направлена на установление такого положения компанией, которая доминирующей на соответствующем рынке пока не является.

<sup>2</sup> Про эффекты регулирования ценовой дискриминации в рамках закона о торговле см. [Авдашева и др., 2015].

Актуальность статьи обусловлена появлением ряда дел по ценовой дискриминации в России, в частности, нашумевшего дела Федеральной антимонопольной службы о разнице в цене на услуги мобильной связи внутри «домашнего региона» и за его пределами (внутрисетевой роуминг)<sup>3</sup>.

Данная статья направлена на анализ норм о ценовой дискриминации в России с точки зрения экономической теории [Motta, 2004, pp. 680–707] и практики правоприменения соответствующих норм в США и Европе. В первом разделе статьи рассмотрены практические проблемы применения норм о ценовой дискриминации в связи с определением границ рынка. Во втором разделе описаны возможные положительные эффекты ценовой дискриминации, которые говорят об упущенной выгоде в случае применения принципа *per se* к вопросу ценовой дискриминации. В третьем разделе проанализированы негативные эффекты ценовой дискриминации, некоторые из которых могут остаться безнаказанными в условиях правоприменения в этой сфере в России.

## 1. Практические проблемы применения норм о ценовой дискриминации в России

Нарушение компанией ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции соответствует ситуации, когда компания, занимающая доминирующее положение, необоснованно устанавливает различные цены (тарифы) на один и тот же товар или создает дискриминационные условия, то есть условия, при которых один хозяйствующий субъект или хозяйствующие субъекты поставлены в неравное положение по сравнению с другим

<sup>3</sup> Подробнее о деле: [https://www.rbc.ru/technology\\_and\\_media/10/07/2018/5b44c0fb9a7947f8f292a59a](https://www.rbc.ru/technology_and_media/10/07/2018/5b44c0fb9a7947f8f292a59a).

Об отдельных аспектах дела см. также статью в данном номере «Современной конкуренции»: Павлова Н. С., Мелешкина А. И. «Внутрисетевой роуминг в России: а есть ли рынок?».

хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Таким образом, для того, чтобы квалифицировать поведение компании как ценовую дискриминацию, необходимо показать:

- во-первых, что речь идет об одном товаре, то есть приобретаемый одной группой потребителей товар по одной цене является взаимозаменяемым с товаром, приобретаемым другой группой потребителей по другой цене;
- во-вторых, что компания занимает на соответствующем рынке доминирующее положение;
- в-третьих, что разница в ценах не обусловлена разницей в издержках предоставления услуги или продажи товара разным группам потребителей, в том числе связанной с экономией на масштабе и на ассортименте, а также не обусловлена и различиями в уровне риска взаимодействия с разными категориями потребителей.

Перечисленные условия являются обязательными, но не достаточными для того, чтобы поведение компании могло быть квалифицировано как ценовая дискриминация, так как для того, чтобы компания имела возможность осуществлять ценовую дискриминацию, помимо рыночной власти, она также должна иметь возможность различать потребителей с разной готовностью платить (при этом это может быть один и тот же человек в разных ситуациях), и должна отсутствовать или быть сильно затруднена возможность арбитража<sup>4</sup> (прямо или опосредовано), подразумевая, что даже если такая операция технически возможна и юридически допустима, то экономически она нецелесообразна. Однако Закон о защите конкуренции не отражает последние два условия.

Одна из проблем применения норм о ценовой дискриминации связана с вопросом определения границ рынка — как продук-

товых, так и географических. Этот вопрос напрямую имеет отношение к квалификации поведения компании как нарушения антимонопольного законодательства в виде ценовой дискриминации, так как такая квалификация подразумевает, что компания назначает цены на один и тот же товар. То есть подразумевается, что разница в цене наблюдается на одном и том же рынке в одних продуктовых и географических границах. Однако такой интерпретации во многом противоречит сам подход к определению границ рынка. Как отмечалось выше, ценовая дискриминация подразумевает наличие потребителей с разной готовностью платить за товар. Один из типов ценовой дискриминации (ценовая дискриминация третьего уровня) осуществляется путем выявления разных групп потребителей, когда эластичность спроса одной группы отличается от эластичности спроса другой, и назначения более высокой цены для той группы, где эластичность спроса меньше. Наблюдаемые признаки, по которым одна группа отличается от другой (например, возраст, местоположение, тип закупки и т. д.), во-первых, позволяют компании различать потребителей с разной готовностью платить, а во-вторых, обуславливают различия в эластичности спроса как таковой (например, эластичность спроса у пенсионеров выше). При этом Приказ 220 содержит положение (п. 3.3), согласно которому: «*Мнение покупателей может отличаться в зависимости от способа их участия в обороте товара (оптовый, мелкооптовый покупатель, покупатель единичного количества товара).*

*Группы покупателей различаются:*

- по способу и формам участия в обороте товара (в том числе оптовые приобретатели и розничные приобретатели);
- по месту приобретения товара;
- по предъявляемым к товару требованиям;
- по особенностям поведения на товарном рынке;
- по другим признакам.

<sup>4</sup> То есть потребители, купившие товар по более низкой цене, не должны иметь возможность перепродать товар потребителям, цена для которых выше.

*Разные группы приобретателей признаются действующими на разных товарных рынках, если один и тот же продавец на основании признаков, указанных в настоящем пункте, устанавливает разные цены на один и тот же товар для разных групп приобретателей.*

*Рассматриваемый товар может обращаться на одной и той же территории на разных товарных рынках. Такие товарные рынки следует анализировать обособленно».*

То есть, с одной стороны, для квалификации поведения компании как ценовой дискриминации, при которой она назначает различные цены на один и тот же товар, нужно показать, что речь идет о рынке в одних продуктовых границах. А с другой стороны, назначение различных цен на один и тот же товар для разных потребителей означает, что речь идет о разных товарных рынках. Это может означать, что понятия «один и тот же товар» и «один товарный рынок» («рынок в одних продуктовых границах») не соответствуют друг другу. Тогда, во-первых, получается, что в Приказе 220 ничего не говорится о том, как определить «один и тот же товар», а во-вторых, не понятно, о доминировании на каком из рынков идет речь при квалификации положения компании. Последний вопрос особенно важен, так как большая эластичность спроса на одном рынке, чем на другом, может быть связана с тем, что на втором рынке компания обладает доминирующим положением, а на первом нет.

То же касается географических границ рынка. С одной стороны, считаем, что компания занимает доминирующее положение на одном рынке и на нем осуществляет действие, которое может быть квалифицировано как ценовая дискриминация. С другой стороны, согласно п. 4.4 Приказа 220: «Если в связи с приобретением товара, поставляемого с каких-либо территорий (от продавцов, расположенных на каких-либо территориях), приобретатель несет значительные

*издержки, превышающие, как правило, 10 процентов от средневзвешенной цены товара, доступного приобретателю (приобретателям) в пределах предварительно определенных географических границ рассматриваемого товарного рынка, то такие территории (продавцы) должны относиться к другим товарным рынкам».*

Это может быть интерпретировано таким образом, что, если цена товара в пределах одной территории значительно (более чем на 10%) отличается от цены товара в пределах другой территории, то речь идет о разных рынках. Более того, расположение потребителей может позволить компании «разделить» их на разные группы, и в случае, если эластичность спроса таких групп разная, а арбитраж затруднен, «тест гипотетического монополиста» покажет, что территории, на которых расположены группы потребителей, относятся к разным рынкам [Pike, 2016].

Как известно, модель совершенной конкуренции, где цена равна предельным издержкам, является нереалистичной. То есть практически у любой компании всегда есть возможность назначить цену выше предельных издержек. Доминирующее положение (ст. 5 Закона о защите конкуренции) включает в себя более узкий круг ситуаций, чем те, когда компании имеют возможность назначить цену выше предельных издержек (хотя норма о коллективном доминировании вызывает в этом сомнение (ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции)). То есть для осуществления ценовой дискриминации не нужно обладать доминирующим положением. Необходимым условием является только наличие минимальной рыночной власти, позволяющей назначать цену выше предельных издержек. Норма о ценовой дискриминации в Законе о защите конкуренции предписывает пресекать только те случаи ценовой дискриминации, которые осуществляются компанией, занимающей доминирующее положение. Как будет показано ниже, это, с одной стороны, хорошо,

так как позволяет сохранить положительный эффект от ценовой дискриминации (только если не применяется норма о коллективном доминировании), а с другой стороны, это может не позволить пресечь практику ценовой дискриминации со стороны не доминирующей компании, которая тем не менее может негативно сказаться на конкуренции на рынке.

Таким образом, на данный момент нормы о ценовой дискриминации рожают правовую неопределенность, которая, как известно, негативно сказывается на эффективности функционирования рынков.

## 2. Применение взвешенного подхода к вопросу ценовой дискриминации

Квалификация ценовой дискриминации в России не зависит от ее эффекта как для общественного благосостояния, так и для потребительского. Согласно ч. 1, 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции, целями конкурентной политики<sup>5</sup> являются: «...предупреждение (я) и пресечение (я):

1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

*...обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков».*

<sup>5</sup> При этом на самом деле цели конкурентной политики не обязательно могут совпадать с целями Закона о защите конкуренции. Однако, цели конкурентной политики нигде не отражены.

Таким образом, Закон о защите конкуренции ничего напрямую не говорит о потребительском или общем благосостоянии. Рассмотрим, какие положительные эффекты может иметь ценовая дискриминация как для общественного, так и для потребительского благосостояния, а также для конкурентной среды, и случаи, когда ценовая дискриминация есть проявление здоровой конкуренции. Это позволит осознать упущенную выгоду от применения подхода *per se* к ценовой дискриминации.

Использование взвешенного подхода подразумевает сопоставление положительного и отрицательного влияния того или иного поведения компании на общее или потребительское благосостояние (в зависимости от выбранного критерия) в каждом отдельном случае. Для использования принципа взвешенного подхода, а также для того, чтобы проанализировать поведение компании с точки зрения его влияния на конкурентную среду, используют экономическое моделирование.

В экономической теории различают ценовую дискриминацию трех уровней. Ценовая дискриминация первого уровня подразумевает, что компания назначает цену для каждого потребителя равную его готовности заплатить. Это означает, что компания обладает информацией о готовности заплатить каждого потребителя или может ее оценить. Стоит заметить, что использование больших данных делает такой тип ценовой дискриминации реалистичным [Шаститко, Павлова, 2018]. Ценовая дискриминация второго уровня не подразумевает, что компания обладает возможностью различать потребителей с разной готовностью заплатить на основании наблюдаемых характеристик и доступной информации, так как в случае ценовой дискриминации второго типа не компания назначает разные цены для различных потребителей, а потребители выбирают из меню разных версий одного и того же товара (одинаковые издержки производства и реализации, а также риски

взаимодействия с потребителем), таким образом выявляя свою готовность платить. Ценовая дискриминация третьего уровня подразумевает, что компания может «разделить» потребителей на группы на основании их наблюдаемых характеристик (не обязательно неизменных), где эластичность спроса одной группы выше эластичности спроса другой группы, а цена для первой группы соответственно ниже цены для второй группы.

Также можно выделить статическую и динамическую ценовые дискриминации; первая происходит тогда, когда все транзакции имеют место в один временной период, а вторая, когда дискриминация осуществляется во времени.

Наконец к отдельной категории можно отнести ценовую дискриминацию на рынке промежуточного товара. Выделение данного типа ценовой дискриминации в отдельную группу важно с точки зрения того, что некоторые практики, попадающие под определение ценовой дискриминации, могут иметь негативные последствия на рынке промежуточного товара, но не иметь их на рынке потребительского товара [Pike, 2016].

Во многих юрисдикциях ценовая дискриминация рассматривается по умолчанию как полезная практика, и только в некоторых случаях она признается вне закона, когда ее отрицательные последствия перевешивают положительные [Pike, 2016]. Во-первых, в случае ценовой дискриминации на монополизированном рынке большее количество потребителей получают возможность купить товар. Таким образом, если ценовая дискриминация ведет к повышению выпуска, то она является полезной (обратное не всегда верно) [Schmalensee 1981; Varian, 1985]. Во-вторых, происходит перераспределение благосостояния от потребителей, которые готовы платить больше, в пользу компании, а также в пользу потребителей, которые не готовы платить больше. Тогда все зависит от выбранного критерия, а также от понимания принципа справедливо-

сти (возможно, такая ситуация приемлема в стране с большим государственным сектором и высоким уровнем неравенства среди населения).

Также ценовая дискриминация может быть проявлением здоровой конкуренции [Armstrong, Vickers, 2001; Corts, 1998; Holmes, 1989], например, на олигополистических рынках, когда одна компания борется за потребителей, в предыдущем периоде приобретавших товар у другой компании [Pike, 2016]. Тогда наличие ценовой дискриминации как возможной стратегии повышает интенсивность конкурентной борьбы, что снижает цены и повышает выпуск.

Наконец, ценовая дискриминация, когда потребители с большей готовностью платить получают большую цену, а потребители с меньшей готовностью платить — меньшую (ценообразование по Рамсею), является наименее деструктивной ценовой структурой, позволяющей компании покрыть издержки на инвестиции как в инновации, так и в основной капитал [Pike, 2016]. Напомним, что невозвратные издержки не входят в предельные издержки, которым должны быть равны цены на совершенно конкурентных рынках. С одной стороны, невозможность покрыть невозвратные издержки может снижать мотивацию компании к осуществлению инвестиций. С другой стороны, невозвратные издержки не всегда могут быть связаны с инвестициями полезными для потребителей. Возможны случаи, когда компания осуществляет инвестиции в рентоориентированное поведение, в затруднение арбитража или более точное определение готовности платить потребителя.

### 3. Негативные эффекты ценовой дискриминации

Выделим три типа ценовой дискриминации, имеющие негативные последствия, которые можно проанализировать с точки зрения экономической теории, лежащей в основе конкурентной политики:

1) эксплуатационная (*exploitative*), где ценовая дискриминация представляется проявлением рыночной власти, которое оказывает негативное влияние на потребителей;

2) искажающая (*distortionary*), где ценовая дискриминация на рынке промежуточного товара негативно влияет на конкурентный процесс на рынке вниз по производственной цепочке, ставя компании на этом рынке в неравные условия, что искажает конкуренцию по цене, качеству и другим полезным для потребителей параметрам; 3) исключаящая (*exclusionary*), где ценовая дискриминация направлена на установление и защиту рыночной власти [Pike, 2016].

В США получение рыночной власти и даже монополизация рынка может не считаться нарушением, если это происходит за счет того, что компания действительно производит лучший продукт или является наиболее эффективной. Однако увеличение своей рыночной власти за счет ценовой дискриминации при соответствующей интерпретации акта Шермана может быть квалифицировано как нарушение.

В Европе нормы о ценовой дискриминации так же, как и в России, относятся только к доминирующим компаниям. Они также распространяются как на рынки промежуточного товара, где ценовая дискриминация негативно влияет на рынок вниз по производственной цепочке (искажающая ценовая дискриминация), так и на рынки потребительских товаров (эксплуатационная ценовая дискриминация). Однако на практике расследуются в основном дела о искажающей ценовой дискриминации [Geradin, Petit, 2005]. Нужно также отметить, что большинство юрисдикций по всему миру ставят в приоритет именно этот тип ценовой дискриминации [Pike, 2016].

При рассмотрении ценовой дискриминации на рынках промежуточных товаров нужно учитывать, что, как уже отмечалось выше, ценовая дискриминация может привести к увеличению предложения на рынке. Если это рынок промежуточного товара,

то большее предложение на таком рынке может привести к большему количеству потребителей, которые получают доступ к конечному продукту.

В США искажающая ценовая дискриминация регулируется на основании акта Робинсона-Патмана. Практика правоприменения данной нормы отражает основную идею конкурентной политики США о том, что такая политика направлена на защиту конкуренции, а не на защиту конкурентов. Таким образом, компании вниз по производственной цепочке, к которым применяются разные цены, должны действовать на одном рынке, то есть непосредственно конкурировать друг с другом. Остаются неоднозначными ситуации, когда именно ценовая дискриминация не позволяет им непосредственно конкурировать друг с другом. Более того, должна быть доказана значительность разницы в цене (в условиях), а также значительность потерь компании, оказавшейся в невыгодных условиях из-за ценовой дискриминации. В случае, когда ценовая дискриминация признана искажающей, компенсация для пострадавшей компании вниз по производственной цепочке рассчитывается не на основании недополученной «скидки» такой компанией, а на основании потерянных продаж компании, которая оказалась в невыгодных условиях из-за ценовой дискриминации [Pike, 2016].

В Европе к практике искажающей ценовой дискриминации применяется принцип взвешенного подхода, когда помимо прочего необходимо проанализировать влияние ценовой дискриминации на результат функционирования рынка вниз по производственной цепочке (цена, качество, уровень инновационной активности) [Pike, 2016]. Это позволяет оценить влияние ценовой дискриминации на рынке промежуточного товара непосредственно на уровень конкуренции на рынке вниз по производственной цепочке (через аппроксимацию уровня конкуренции на рынке), что необходимо, так как опреде-

ленный вред для компаний на рынке вниз по производственной цепочке от ценовой дискриминации не обязательно означает вред для потребителей и для конкуренции на этом рынке. Такой подход снижает мотивацию компаний использовать норму о ценовой дискриминации для защиты только собственных интересов.

При потенциальной возможности ценовой дискриминации компании могут совершать действия (пребывать в бездействии), направленные на получение возможности ценовой дискриминации. При этом, как отмечалось выше, компании не обязательно обладать доминирующим положением, однако такие действия могут негативно сказаться на общественном благосостоянии, например, если компания осуществляет инвестиции в рентоориентированное поведение, в затруднение арбитража или более точное определение готовности платить потребителя. Также любая компания с минимальной рыночной властью может эксплуатировать когнитивные ошибки потребителей и дискриминировать, например, между опытным пользователем и новичком или эксплуатировать когнитивную ошибку статуса-кво, когда человек не переключается на более подходящий для него вариант без рациональной для этого причины [Pike, 2016].

Доминирующая компания может использовать ценовую дискриминацию для увеличения не только прибыли, но и своей рыночной власти через исключительную ценовую дискриминацию. Например, ценовая дискриминация может быть использована в процессе хищнического ценообразования<sup>6</sup> для таргетирования одной группы потребителей и возмещения ущерба за счет

<sup>6</sup> Хищническая цена соответствует монопольной низкой цене в российском законодательстве, где последняя считается таковой, если приводит или может привести к снижению количества участников рынка. При этом Закон о защите конкуренции не требует доказательства того, что компания в состоянии возместить потери после периода монопольно низкой цены.

другой. К другим примерам использования исключительной ценовой дискриминации, которая в данном случае скорее проявление здоровой конкуренции, полезной для потребителей, относятся скидки лояльности. В этом случае конкуренция идет не за каждую единицу проданного товара, а за каждого покупателя. Также исключительная ценовая дискриминация может иметь форму продажи в наборах. Компания получает преимущество за счет продажи товара в наборе, когда по отдельности данные товары стоят дороже, а на рынке присутствуют компании, продающие только часть товаров, входящих в набор, что не позволяет им конкурировать с первой компанией. Наконец, исключительная ценовая дискриминация может быть связана с вертикально интегрированной компанией, например, когда розничные цены такой компании близки к ценам ее поставок в другие розничные магазины.

Как было отмечено выше, в России нормы о ценовой дискриминации направлены только против компаний, занимающих доминирующее положение. Это оставляет возможность компаниям, не занимающим доминирующее положение, использовать исключительную ценовую дискриминацию для получения большей рыночной власти противоконкурентным путем. Применение норм конкурентной политики по отношению к компаниям, не занимающим доминирующее положение, является нетрадиционной практикой в России. Такие нормы выходят за пределы так называемого «жесткого ядра» антитабача [Авдашева, Шаститко, 2010]. Однако, как показывает экономическая теория, и для чего теория ценовой дискриминации является одним из самых ярких примеров, существует поведение компании, которое имеет негативный эффект для общественного или потребительского благосостояния, а также для конкуренции на рынке, но не требует наличия у компании доминирующего положения (индивидуального доминирования), а существует

поведение компании, которое имеет также негативные эффекты, но для квалификации которого в качестве нарушения необходимо установить доминирующее положение компании (индивидуальное доминирование), так как только в этом случае такое поведение компании в принципе возможно. Использование нормы о коллективном доминировании можно считать попыткой «отлавливать» случаи, когда компания не имеет индивидуально доминирующего положения, но ее поведение может иметь негативные эффекты. Однако при этом есть опасность квалифицировать поведение компании в качестве нарушения, которое требует индивидуального доминирования, с использованием нормы о коллективном доминировании. Также Закон о торговле позволяет применять нормы о ценовой дискриминации в отношении компаний, не занимающих доминирующее положение, однако только в сфере поставок продовольственных товаров. Наконец, ст. 14.8 Закона о защите конкуренции запрещает «*иные формы недобросовестной конкуренции*». То есть данная статья в принципе позволяет рассматривать исключаящую ценовую дискриминацию в качестве нарушения антимонопольного законодательства без определения доминирующего положения компании. Однако, наряду с другими особенностями доказательной базы для квалификации нарушения по ст. 14.1, вопрос стоит также о достаточности санкций за нарушение норм гл. 2.1 по сравнению с возможной прибылью, которую может получить компания в результате осуществления исключаящей ценовой дискриминации.

Запрет на ценовую дискриминацию, в частности, на основании местоположения, может быть также обусловлен целями конкурентной политики, которые не связаны с общественным или потребительским благосостоянием. Так, в Законе о защите конкуренции в качестве цели напрямую указано на обеспечение единства экономического пространства, что может стать основанием

для запрета ценовой дискриминации. Однако при решении антимонопольного органа о прямом запрете ценовой дискриминации, то есть о «выравнивании цен», должны учитываться последствия такого решения, так как ценовая дискриминация, как было показано ранее, может быть проявлением здоровой конкуренции [Grennan, 2013; Nevo, Wolfram, 2002; Asplund и др., 2008], поэтому при выравнивании цены может произойти ее рост для одной из групп потребителей для достижения конкурентного уровня, обеспечивающего рентабельность функционирования компании. А также ценовая дискриминация имеет положительные эффекты, которые будут потеряны при назначении единой цены компанией [Beckert и др., 2015; Cuddeford-Jones, 2013].

## Заключение

На основании проведенного анализа за норм о ценовой дискриминации в России с точки зрения экономической теории и практики правоприменения соответствующих норм в США и Европе можно сделать следующие выводы. Во-первых, нормы о ценовой дискриминации в России ведут к правовой неопределенности. Во-вторых, рассмотренные в статье положительные эффекты от ценовой дискриминации говорят о возможной неадекватности применения подхода *per se* к ценовой дискриминации в России. Для применения принципа взвешенного подхода необходимо использовать специальную процедуру с учетом особенностей рынка. В-третьих, существуют виды ценовой дискриминации, которые имеют отрицательные эффекты и не «улавливаются» российским антимонопольным законодательством, в частности ценовая дискриминация, не подразумевающая наличия у компании доминирующего положения на рынке.

Одним из основных способов борьбы с ценовой дискриминацией является устранение действий со стороны государства

(ст. 15 и 16 Закона о защите конкуренции), делающих ценовую дискриминацию возможной, например, затрудняя арбитраж. Это позволит рынку приобрести конкурентное равновесие естественным путем без лишнего регулирования.

Также вопрос ценовой дискриминации неоднозначен по определению, так как квалификация данной нормы зависит от выбранного критерия (общественное благосостояние или благосостояние потребителей) в случае применения взвешенного подхода, а также от понимания того, что является «честным» или как определить «здоровую конкуренцию». В каждой юрисдикции этот вопрос решается индивидуально в зависимости от сложившихся ценностей и глобальных целей.

На основании экономической теории, лежащей в основе нормы о ценовой дискриминации, можно утверждать, что в антимонопольном деле о разнице в цене на услуги мобильной связи внутри «домашнего региона» и за его пределами (внутрисетевой роуминг) нет признаков ценовой дискриминации, так как речь не идет об одном и том же товаре для разных групп потребителей ввиду отсутствия взаимозаменяемости между связью внутри «домашнего региона» и за его пределами (внутрисетевой роуминг).

### Список литературы

1. Авдашева С. Б., Хомик О. С., Храмова М. Н. Влияние бизнес-практик российских розничных сетей на положение поставщиков до и после введения законодательной регламентации: оценка на основе микроданных // Российский журнал менеджмента. 2015. Т. 13. №3. С. 3–38.
2. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Конкурентная политика: состав, структура, система // Современная конкуренция. 2010. №1 (19).
3. Шаститко А. Е., Павлова Н. С. Пятый антимонопольный пакет: множим сущности или отвечаем на вызовы? // Конкуренция и право. 2018. №2. С. 20–30.
4. Armstrong M., Vickers J. Competitive Price Discrimination // The RAND Journal of Economics. 2001. Vol. 32. No. 4. P. 579–605.
5. Asplund M., Eriksson R., Strand N. Price Discrimination in Oligopoly: Evidence from Regional Newspapers // Journal of Industrial Economics 0022–1821. 2008. Vol. LVI. No. 2.
6. Beckert W., Smith H., Takahashi Y. Competitive price discrimination in a spatially differentiated intermediate goods market // University of London Working Paper, 2015.
7. Corts K. S. Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly: All-Out Competition and Strategic Commitment // The RAND Journal of Economics. 1998. Vol. 29. No. 2. P. 306–323.
8. Cuddeford-Jones M. Effective Revenue Management in the Hospitality Industry // Eye for Travel. 2013. White Paper.
9. Geradin D., Petit N. Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach // The Global Competition Law Centre. 2005. Working Papers Series GCLC.
10. Grennan M. Price Discrimination and Bargaining: Empirical Evidence from Medical Devices // American Economic Review. 2013. Vol. 103. No. 1. P. 145–177.
11. Holmes T. J. The Effects of Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly // The American Economic Review. 1989. Vol. 79. No. 1. P. 244–250.
12. Motta M. Competition policy. Theory and practice. Cambridge University Press. Cambridge. 2004.
13. Nevo A., Wolfram C. Why do manufacturers issue coupons? An empirical analysis of breakfast cereals // RAND Journal of Economics. 2002. Vol. 33. No. 2. P. 319–339.
14. Pike C. Price discrimination // DAF/COMP. 2016. 15.
15. Schmalensee R. Output and Welfare Implications of Monopolistic Third-Degree Price Discrimination // American Economic Review. 1981. Vol. 71. P. 242–247.
16. Stigler G. J. The Theory of Price. Macmillan Company. 1987. New York.
17. Varian H. R. Price Discrimination and Social Welfare // American Economic Review. 1985. Vol. 75. No. 4. P. 870–875.
18. Varian H. R. Price Discrimination. In R. Schmalensee and R. D. Willig, eds., The Handbook of Industrial Organization. 1989. Amsterdam: North-Holland.

### References

1. Avdasheva S. B., Homik O. S., Hramova M. N. The Impact of Russian Retail Chains Business Practices on Suppliers Performance Before and After the New Legislative Regulation: Microdata Assessment. *Russian Management Journal*. 2015, vol. 13, no. 3, pp. 3–38 (in Russian, abstr. in English).
2. Avdasheva S. B., Shastitko A. E. Competition policy: composition, structure, system. *Journal of Modern Competition*, 2010, no. 1 (19) (in Russian, abstr. in English).
3. Shastitko A. E., Pavlova N. S. The fifth antitrust package: do we posit pluralities or respond to the challenges? *Competition and Law*, 2018, no. 2, pp. 20–30 (in Russian, abstr. in English).
4. Armstrong M., Vickers J. Competitive Price Discrimination. *The RAND Journal of Economics*, 2001, vol. 32, no. 4, pp. 579–605.
5. Asplund M., Eriksson R., Strand N. Price Discrimination in Oligopoly: Evidence from Regional Newspapers. *Journal of Industrial Economics 0022–1821*, 2008, vol. LVI, no. 2.
6. Beckert W., Smith H., Takahashi Y. Competitive price discrimination in a spatially differentiated intermediate goods market. University of London, Working Paper, 2015.

7. Corts K. S. Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly: All-Out Competition and Strategic Commitment. *The RAND Journal of Economics*, 1998, vol. 29, no. 2, pp. 306–323.
8. Cuddeford-Jones M. Effective Revenue Management in the Hospitality Industry. Eye for Travel, 2013, White Paper.
9. Geradin D., Petit N. Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case- by-case Approach. The Global Competition Law Centre, 2005. Working Papers Series GCLC.
10. Grennan M. Price Discrimination and Bargaining: Empirical Evidence from Medical Devices. *American Economic Review*, 2013, vol.103, no. 1, pp. 145–177.
11. Holmes T. J. The Effects of Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly. *The American Economic Review*, 1989, vol. 79, no. 1, pp. 244–250.
12. Motta M. Competition policy. Theory and practice. Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
13. Nevo A., Wolfram C. Why do manufacturers issue coupons? An empirical analysis of breakfast cereals. *RAND Journal of Economics*, 2002, vol. 33, no. 2, pp. 319–339.
14. Pike C. Price discrimination. DAF/COMP, 2016, 15.
15. Schmalensee R. Output and Welfare Implications of Monopolistic Third-Degree Price Discrimination. *American Economic Review*, 1981, vol. 71, pp. 242–247.
16. Stigler G. J. The Theory of Price. Macmillan Company, 1987, New York.
17. Varian H. R. Price Discrimination and Social Welfare. *American Economic Review*, 1985, vol.75, no. 4, pp. 870–875.
18. Varian H. R. Price Discrimination. In R. Schmalensee and R. D. Willig, eds., *The Handbook of Industrial Organization*, 1989, Amsterdam: North-Holland.

---

A. Shastitko, *The New School for Social Research, US, New York; Research center on competition and economic regulation at the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow; Lomonosov Moscow State University, Moscow, shastitkoanastasia@gmail.com*

## Price discrimination: economic theory and law enforcement practice

The article concerns price discrimination, in particular, the way price discrimination practice is regulated in Russia. The analysis is based on the economic theory of price discrimination and the law enforcement practice of the corresponding legal norms in the US and Europe. The main goal of this article is to reveal possible weaknesses in the legal framework of the price discrimination practice in Russia. The analysis was motivated by a number of cases on price discrimination opened by the Federal Antimonopoly Service of Russia, and in particular, the case about the difference in the price of mobile communication services within the «home region» and «in roaming». The results of the analysis are the following. First, legal uncertainty in the area of price discrimination was identified. Second, it was shown that the use of the per se approach to the practice of price discrimination in Russia leads to the welfare loss. Third, it was also shown that the norms on price discrimination in Russia might be insufficient to control negative effects of some types of price discrimination, in particular in cases where price discrimination does not require a company to have dominant position in the market.

**Keywords:** price discrimination, competition policy, antimonopoly law, mobile communication, legal uncertainty, rule of reason, per se rule.

### About author:

A. Shastitko, *PhD in Economics, PhD student in Economics; Research fellow; Junior research fellow*

### For citation:

Shastitko A. Price discrimination: economic theory and law enforcement practice. *Journal of Modern Competition*, 2018, vol. 12, no. 6 (72), pp. 27–38 (in Russian, abstr. in English).