

Шаститко А. Е., докт. экон. наук, профессор, директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования РАНХиГС, зав. кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ, aeshastitko@econ.msu.ru

Голованова С. В., докт. экон. наук, профессор кафедры экономической теории и эконометрики факультета экономики НИУ ВШЭ в Нижнем Новгороде, golovanova@hse.ru¹

Структурные альтернативы метода сопоставимых рынков в целях применения антимонопольного законодательства

В статье объяснена общая идея сопоставимости рынков для целей применения антимонопольного законодательства. Представлены структурные альтернативы применения метода сопоставимых рынков, в числе которых «до-и-после», «эталон», бенчмарк и синтетический метод, включающий комбинации первых трех. Авторами продемонстрирована зависимость требований к применяемому методу сопоставимости рынка, критериям отбора таких рынков от поставленных задач исследования — установление факта нарушения в виде монопольно высокой (низкой) цены и оценка ущерба, связанного с бизнес-практикой, приведшей к ограничению конкуренции. Обобщен зарубежный опыт применения метода сопоставимого рынка на примере ЕС в целом, отдельных стран ЕС и ЮАР.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, злоупотребление доминированием, сопоставимые рынки, монопольно высокая цена, оценка ущерба.

Введение

Анализ зарубежного опыта позволяет оценить практику применения метода сопоставимых рынков и обнаружить проблемы, возникающие в связи с его использованием в других юрисдикциях. Для оценки были выбраны несколько кейсов из практики США, ЕС и отдельных европейских стран. Анализ соответствующих дел дает возможность определить основные «болевы точки» метода сопоставимых рынков в целом и критериев отбора рынков для сопоставления, в частности в условиях достаточно развитой практики правоприменения, качественной судебной системы и относительно высоких стандартов применяемого экономического анализа. В целях иллюстрации ряда проблем, более характерных для стран с развивающейся рыночной экономикой, было проанализировано несколько кейсов из опыта ЮАР.

Метод сопоставимых рынков — с одной стороны, давно известный и привычный инструмент экономического анализа в арсенале антимонопольных органов на национальном и наднациональном уровнях. Но с другой стороны, применение его на практике в каждом конкретном случае сталкивается с различными вызовами и не всегда поддерживается судами даже в юрисдикциях, которые принято относить к обладателям высоких стандартов экономического анализа в антимонопольной практике.

Метод сопоставимых рынков — с одной стороны, давно известный и привычный инструмент экономического анализа в арсенале антимонопольных органов на национальном и наднациональном уровнях. Но с другой стороны, применение его на практике в каждом конкретном случае сталкивается с различными вызовами и не всегда поддерживается судами даже в юрисдикциях, которые принято относить к обладателям высоких стандартов экономического анализа в антимонопольной практике.

¹ Авторы благодарят А. А. Шаститко за помощь в подборе материала для анализа.

Однако если высокие стандарты доказательств с применением инструментов экономического анализа являются действенным ограничением для участников антимонопольного разбирательства, то множества вопросов корректного применения метода сопоставимых рынков в дискуссии не обойти.

Действительно, эксперты и практики в области антимонопольного регулирования указывают на многочисленные преимущества метода сопоставимых рынков по сравнению, например, с затратным методом [6; 17; 14; 2]. Так, самым простым аргументом является тот факт, что использование затратного метода не стимулирует фирмы к снижению собственных издержек (не затрагивая вопроса представления достоверной информации о своих издержках), в то время как методы сопоставления такого эффекта не дают. Более того, в условиях повторяющегося взаимодействия между регулятором и компанией не возникает хорошо известной экономистам проблемы «работа на показатель», когда регулируемый (контролируемый) субъект, заранее зная, на что именно регулятор (контролер) будет обращать внимание, предпримет усилия к приведению показателей (издержек) в надлежащий вид. Соответственно, там, где это возможно, — еще и получит контроль над такого рода показателями. В свою очередь корректно проведенное сопоставление может позволить, в том числе, выявить эффект завышенности цены и издержек по сравнению с конкурентным уровнем.

Вместе с тем, при всех преимуществах, метод сопоставимых рынков, как правило, связан с большими издержками применения, чем затратный метод. В то же время данное соотношение не абсолютно: знание теоретического наполнения метода сопоставимых рынков и практики его применения — не только в России, но и за рубежом — позволяет использовать указанный метод со сравнительно меньшими издержками и меньшей вероятностью ошибки. Знание «контекста» в части теории и зару-

бежной практики для метода сопоставимых рынков тем более важно, поскольку в России данный метод — с точки зрения его места в антимонопольном регулировании в целом и конкретной формы его воплощения в законодательстве — имеет определенные особенности и собственную уже наработанную практику применения.

Цель настоящей статьи — представить варианты теоретического объяснения сопоставимости рынков с учетом возможностей их применения в антимонопольном регулировании.

Однако прежде чем перейти к определению особенностей и возможных путей совершенствования применения метода сопоставимых рынков в России, представляется целесообразным уделить внимание именно «контексту» обсуждения. В связи с этим целью настоящей статьи является, во-первых, систематизация представлений о методе сопоставимых рынков с точки зрения экономических исследований, а во-вторых, обобщение опыта ряда зарубежных стран с точки зрения тех вызовов, которые возникают на пути практического применения данного метода.

Для этого в первом разделе рассмотрены основные теоретические аспекты метода сопоставимых рынков, включая различные варианты его реализации. Второй раздел посвящен анализу практики зарубежных стран. И если опыт США и ЕС, хотя на нем нельзя не остановиться, уже достаточно хорошо изучен [16; 1], для российского антимонопольного регулирования интерес представляет и опыт отдельных стран Европы, а также стран с развивающейся экономикой, но относительно высокими стандартами применяемого экономического анализа — Южно-Африканской Республики.

Метод сопоставимых рынков: теория вопроса

Подробное описание теоретического смысла метода сопоставимых рынков и отдельных вызовов на пути его применения

можно найти в работах [3; 5]. Авторы же остановятся на нескольких вопросах, наиболее приближенных к практике.

Во-первых, метод сопоставимых рынков по факту представляет собой несколько методов — точнее, несколько вариантов практического воплощения принципа сопоставления параметров анализируемого рынка с параметрами некоего другого, «эталонного» рынка (в дальнейшем будем употреблять термин «метод сравнения с эталоном» в более узком значении, на что указано ниже).

Различные исследователи по-разному классифицируют данные методы (например, [9; 11]). Для целей данной статьи целесообразно выделить следующие варианты:

- метод *before-and-after* («до-и-после»);
- метод *yardstick* («эталона»);
- метод *benchmark* (бенчмарка).

Для последних двух методов важную роль играет фактор наличия либо отсутствия перетока товаров между сравниваемыми рынками. В частности, в зависимости от данной характеристики критерии сопоставимости рынков в каждом из двух последних методов будут отличаться от метода «до-и-после» (*before-and-after*).

1. Метод «до-и-после». Как следует из названия данного метода, он подразумевает сравнение цен на одном и том же рынке, но в разные периоды — период, когда например сговор поддерживается, и период, когда он не поддерживается. В качестве периода-«базы», т. е. периода, когда сговор не поддерживается, может быть выбран отрезок времени: 1) до момента заключения соглашения, 2) после распада сговора, 3) в период фазы «наказания» после того, как кто-то из участников сговора нарушил его условия (например, в период ценовой войны). Как отмечает Коннор [11], большинство исследователей, применяющих данный метод, не принимали во внимание, что из-за изменений в факторах, определяющих спрос и предложение на рынке, базовая конкурентная цена могла отличаться от це-

ны до или после картеля. Кроме того, многие авторы исследований, принимая за базовую ту цену, которая сложилась в период ценовой войны, не учитывали, что она может быть неоправданно заниженной.

2. Метод сопоставления с эталоном (*yardstick method*). Он в наибольшей степени соответствует узкому пониманию метода сопоставимых рынков. Предполагается, что сравнивается цена на рассматриваемом рынке с ценой на ином, «эталонном» рынке, который является более конкурентным. Основной вопрос при применении данного метода — выбор эталона. Им может быть цена, установленная на рынке того же товара в другом регионе, где схожим образом устроены спрос и издержки производства; или цена на другой товар, продающийся в том же регионе, если он производится из того же сырья по схожей технологии и продается тем же потребителям.

Однако существуют и значительные риски некорректного применения данного метода, связанные с неправильным выбором сопоставимого рынка. В том числе необходимо учесть возможность рассматриваемого рынка оказывать влияние на эталонный рынок: в частности, картель оказывает влияние на равновесие на смежных рынках, поэтому смежный рынок не может быть эталонным. Это обстоятельство особенно важно в свете возможного стратегического взаимодействия между компанией и регулятором, в рамках которого регулятору следует учитывать степень зависимости результатов функционирования связанного рынка от действий компании, являющейся объектом воздействия.

3. Метод бенчмаркинга («*benchmark*»). Данный метод можно рассматривать как разновидность предыдущего, однако для целей авторского анализа выделим его в отдельную категорию: речь идет о методе сопоставления, при котором объекты сравнения — поведение одного и того же хозяйствующего субъекта (или одних и тех же хозяйствующих субъектов) на разных (сопоставимых) рынках.

Отличие от предыдущего пункта заключается в том, насколько независимо друг от друга формируется цена на анализируемых рынках. Если в случае с методом *yardstick* рынки могут быть полностью независимы друг от друга в том смысле, что на них могут даже действовать совершенно разные составы хозяйствующих субъектов (например, внутренние рынки разных стран или регионов одной страны), то в случае бенчмаркинга предполагается, что хозяйствующий субъект де-факто проводит ценовую дискриминацию третьей степени, устанавливая разные цены на различных рынках, в том числе в зависимости от сравнительного уровня конкуренции на них. Отметим, что рынки при этом могут быть изолированы друг от друга, а могут и не быть; хотя «классическим» условием ценовой дискриминации является отсутствие арбитража, его наличие в ограниченном количестве может не помешать успешному назначению разных цен на товар.

Отметим также, что авторами используется определение метода бенчмаркинга, отличное от общепринятого в российской литературе, однако в контексте рассмотрения метода сопоставимых рынков такое разделение представляется важным, поскольку имеет принципиальное значение для оценки требований к критериям сопоставимости рынков, которые более подробно рассмотрены в статье А. А. Курдина, опубликованной в настоящем номере.

4. *Синтетический метод*. В качестве дополнительного варианта реализации метода сопоставимых рынков можно также выделить метод *difference-in-differences* (различия в различиях, или различия в изменениях), который так же, как и метод «до-и-после» предлагает сравнивать динамику показателей до, во время и после нарушения, но не на одном и том же товарном рынке, а на сопоставимых рынках с разными продуктовыми и/или географическими границами. Фактически метод *difference-in-differences* соединяет метод «до-и-после» с одним из методов *yardstick* или *benchmark*.

Как было отмечено, конкретный вариант реализации метода сопоставимых рынков накладывает определенные ограничения на сам выбор объектов сопоставления с точки зрения критериев отбора и граничных значений по ним. Однако не менее существенным фактором оказывается и задача, ради решения которой применяется метод сопоставимых рынков, поскольку она влияет на уровень требований к точности результата и его устойчивости к изменению предпосылок анализа.

Метод сопоставимых рынков: цели применения

В мировой практике норма сопоставимых рынков применяется для решения нескольких задач антимонопольного регулирования:

1. *Сопоставимые рынки в делах о монополю высококой цене*.

Норма о сопоставимых рынках — один из двух критериев выявления монополю высоких или монополю низких цен. Цена сопоставимого рынка, характеризующегося высоким уровнем развития конкуренции, в данном случае рассматривается в качестве эталона, сопоставление с которым позволяет (с допустимым уровнем погрешности) ответить на вопрос о том, являются ли наблюдаемые цены завышенными / заниженными.

Говоря о применении конструкции сопоставимых рынков для данной цели, нельзя не отметить существующие различия в квалификации самих завышенных цен монополиста как нарушения. Поскольку подробное изучение законодательства и правоприменения в разных странах в части монополю высоких цен не входит в задачи настоящей статьи, лишь коротко остановимся на данном вопросе.

В настоящее время не существует единого подхода к оценке монополю высоких цен как нарушения. Так, в антимонопольном законодательстве США нет специальных норм, которые бы квалифицировали такие цены сами по себе как нарушающие зако-

нодательство. Правоприменение в США показывает, что дополнительно требуется доказать факт наличия ограничения конкуренции вследствие таких действий, а не только наличие ущерба для контрагента. Частично это можно объяснить тем, что в отсутствие непреодолимых барьеров входа завышенные цены могут привлекать на рынок новых игроков, в результате чего цены в конечном итоге снизятся без необходимости государственного вмешательства, которое сопряжено с рисками существенного искажения рыночных стимулов. Второй фактор связан с реализацией принципа защиты конкуренции, а не конкурентов.

В противоположность практике США, в ЕС назначение монополюно высоких цен само по себе является одной из форм злоупотребления доминирующим положением. Однако, как увидим далее, в практике ЕС весьма мало дел, по которым суды бы поддержали позицию антимонопольного органа о наличии факта назначения монополюно высоких цен: в большинстве случаев собранные доказательства признавались недостаточными. Однако это не значит, что на уровне отдельных стран ЕС не принимаются решения о наличии нарушения в форме установления монополюно высоких цен: несколько случаев будут рассмотрены далее.

Необходимо отметить, что сопоставление цен на соответствующих рынках может быть элементом доказательства не только злоупотребления доминированием, но и действий по сговору. Действительно, косвенным сигналом заключения картельного соглашения на рынке может стать изменение ценовой политики компаний — его участников. Сравнение динамики цен на анализируемом и сопоставимом рынках является одним из инструментов, позволяющих выявить изменение ценового поведения потенциальных участников картеля и оценить период действия соглашения. В данном случае речь идет не о применении нормы сопоставимых рынков для получения прямого доказательства заключения неконкурентного соглаше-

ния, но о выявлении признаков, которые дают основания для дальнейшего антимонопольного расследования.

2. *Оценка ущерба, связанного с бизнес-практикой, приведшей к ограничению конкуренции.*

Оценка ущерба, нанесенного ограничивающей конкуренцию бизнес-практикой компании / группы компаний, важна с точки зрения установления соразмерных санкций за нарушение антимонопольного законодательства. В этом отношении важен не только доказанный с использованием нормы о сопоставимых рынках факт установления завышенных / заниженных цен, но и степень отклонения фактических цен от эталонных, что предъявляет дополнительные требования к точности оценок.

С точки зрения антимонопольного регулирования задача оценки ущерба от определенной практики может быть связана с различными целями. Остановимся на двух: оценке ущерба как базы для разработки норм о назначении оборотных штрафов и оценке ущерба для расчета возмещения по конкретным искам потребителей.

Исторически величина процента от оборота, используемая для расчета оборотного штрафа, связана с определенными оценками завышения цены картеля над конкурентной и соответствующего ущерба для потребителей. Так, в Руководстве по назначению штрафов для судов, принятом в США (*Sentencing Commission Guidelines For the United States Courts*), указано, что средний выигрыш от соглашений по установлению цен составляет 10%. Учитывая, что при увеличении цены по сравнению с конкурентным уровнем часть потребителей отказывается от приобретения товара, итоговый штраф устанавливается на уровне 20%, а не 10%, чтобы учесть также и потери потребителей, которые в итоге не приобрели товар. Данный размер штрафа является базовым и в дальнейшем изменяется с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. Вместе с тем Дж. Коннор написал целую серию

работ, посвященных обобщению имеющихся в научной литературе и общедоступных документов по расследованиям сведений о картельных наценках. Согласно последним полученным им результатам [10] по итогам обработки более 700 исследований и опубликованных решений, в общей сложности содержащих 2041 оценку завышенности картельных цен по сравнению с конкурентными, медианная наценка по всем картелям в долгосрочном периоде составляет 23%, при этом средняя наценка по всем рассмотренным картелям в долгосрочном периоде составляет 49%; медианная оценка завышенности цен картеля с иностранными участниками на 38% выше медианы для картеля без иностранных участников.

Относительно оценки ущерба по конкретным искам о возмещении ущерба необходимо отметить, что зачастую такие иски возникают далеко не по всем делам, где есть объективные основания для них, поскольку потребители зачастую являются многочисленными (ущерб в расчете на каждого существенно меньше, чем совокупный ущерб) и разрозненными (существуют высокие издержки коллективных действий). Частично данная проблема разрешается за счет механизма коллективных исков, однако количество исков о возмещении ущерба существенно различается от юрисдикции к юрисдикции.

При этом поводом для подачи исков о возмещении ущерба могут быть различные нарушения. Помимо картелей, иски о возмещении ущерба могут следовать за делами о злоупотреблении доминирующим положением в форме разнообразных исключаяющих практик и создания барьеров входа на рынок. Наиболее развитую правоприменительную практику по расчету ущерба, нанесенного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, демонстрируют США (хотя и не по делам об установлении монопольно высокой цены, как было отмечено выше). При этом европейский опыт по возмещению ущерба в резуль-

тате нарушений антимонопольного законодательства крайне ограничен [15].

Согласно материалам США, подготовленным для ОЭСР в 2011 г. [13], основной метод, применяемый в такого рода делах — метод «до-и-после». Кроме того, поскольку речь идет не просто об установлении факта наличия / отсутствия ущерба от ограничения конкуренции, а об оценке размера такого ущерба, зачастую приходится прибегать к эконометрическим оценкам. В частности, при оценке ущерба от сговора на торгах по поставке филе морского окуня для нужд Министерства обороны США были применены две эконометрические оценки: одна на основе данных на момент существования картеля прогнозировала, насколько бы отличалась цена после его распада; вторая на основе данных по рынку после распада картеля рассчитывала, какая цена могла бы быть в случае картеля. В результате обе оценки позволили установить, что размер картельной наценки составил около 20% [13].

Влияет ли задача, для которой используется метод сопоставимых рынков, на требования к его применению и критерии отбора рынков? Представляется, что это так, и основные различия связаны со следующими факторами.

1. *Используется ли метод сопоставимых рынков для доказательства самого факта нарушения, или метод применяется уже тогда, когда факт нарушения установлен.*

Данное существенное различие влияет на требования к качеству анализа. Поскольку выбор сопоставимого рынка — всегда результат некоей экспертной оценки, существует риск, что неправильный выбор сопоставимого рынка может привести к ошибке I или II рода в правоприменении². Кроме того, выбор сопоставимого рынка как элемент анализа, допускающий возможность альтернативных оценок, может стать одним из ос-

² Ошибка I рода в правоприменении — ошибочно установить факт нарушения там, где его нет. Ошибка II рода — ошибочно установить отсутствие факта нарушения там, где оно в действительности имело место.

новых предметов критики позиции антимонопольного органа в суде. В связи с этим для целей доказательства правонарушения оптимальным будет случай, при котором для множества различных вариантов сопоставимых рынков сложившиеся на всех из них цены указывают на то, что цена на изначально исследуемом рынке завышена. В противном случае, если цена на хотя бы одном из сопоставимых рынков (соответствующих всем сформулированным исследователем критериям) в условиях конкуренции будет выше, чем цена на изначально анализируемом рынке, наличие монополюно высокой цены на изначально рынке должно быть поставлено под сомнение. Если такой потенциально сопоставимый рынок впоследствии исключается из анализа, то возникает потребность в глубоком и объективном анализе с целью обоснования критериев, на основании которых данный рынок исключается.

Однако, когда речь идет о доказательстве самого факта нарушения, получение различающихся оценок величины монополюно или картельной наценки может быть не критичным, до тех пор пока альтернативные способы оценки или оценка на основе разных сопоставимых рынков показывают сам факт завышенности, и эта завышенность существенна (хотя существенность завышенности, безусловно, требует дополнительного обоснования). В то же время при оценке ущерба от уже доказанного нарушения при отличающихся оценках требуется обоснование выбора единственной «лучшей» оценки, полученной на основе метода сопоставимых рынков, которая и будет принята для расчета ущерба.

2. *Запрещена ли исследуемая практика per se (по букве закона), требуется ли доказать наличие ограничения конкуренции или ущемления интересов в результате практики, либо же эффект ограничения конкуренции необходимо сопоставить с потенциальными положительными эффектами («взвешенный подход»).*

Если определенная практика запрещена сама по себе, то роль метода сопоставимых

рынков в анализе сводится к оценке ущерба — в случае, если применение такого метода предусмотрено законодательством для указанных целей и если имеется потребность в оценке ущерба. Если для установления того, является ли практика незаконной, требуется определить, наносит ли она вред конкуренции или интересам отдельного лица, то возникают дополнительные требования к применению метода сопоставимых рынков, которые описаны в предыдущем пункте. В третьем случае — когда требуется сравнить потенциальные положительные эффекты с отрицательными эффектами от ограничения конкуренции или ущемления прав (хотя, например, в российском антимонопольном законодательстве возможность признания практики допустимой в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) не распространяется на установление монополюно высоких цен), выбор того или иного метода оценки или того или иного рынка как сопоставимого может привести к принятию противоположных решений по итогам анализа³.

Зарубежный опыт использования метода сопоставимых рынков и его применимость в России: анализ кейсов

Кейсы из практики Европейской комиссии

Возвращаясь к опыту ЕС, важно отметить, что косвенным свидетельством того факта, что назначение монополюно высоких цен не рассматривается в качестве практики, относящейся к наиболее опасным нарушениям антимонопольного законодательства, является не только малое коли-

³ О том, как альтернативные методы оценки могут повлиять на решение о допустимости соглашения о совместной деятельности с точки зрения антимонопольного законодательства, на примере «Энергетического пакта» в Нидерландах см. [4].

Таблица 1. Дела Еврокомиссии о монопольно высокой цене**Table 1.** Cases of the European Commission concerning excessive monopoly pricing

Рынок	Издержки доминирующей фирмы	Другие цены доминирующей фирмы (дискриминация)	Цены других фирм, предлагающих аналогичную продукцию
Тот же самый релевантный рынок (продуктовый и географический)	<i>United Brands</i> , 1978 <i>CICCE</i> , 1985 <i>SACEM II</i> , 1988 <i>Ahmed Saeed</i> , 1989	—	<i>United Brands</i> , 1978 <i>Parke Davis</i> , 1968 <i>Renault</i> , 1988
Другие релевантные рынки в этой же стране	—	<i>General Motors</i> , 1975 <i>British Leyland</i> , 1986	<i>General Motors</i> , 1975 <i>Bodson</i> , 1988
Другие релевантные рынки в других странах	—	<i>United Brands</i> , 1978	<i>Sirena</i> , 1971 <i>SACEM I</i> , 1989 <i>SACEM II</i> , 1989 <i>Deutsche Grammophon</i> , 1971

Источник: [16], цитируется по [1].

чество дел, но и отсутствие разъяснений о применении нормы статьи 102 Договора о Европейском союзе в части установления неоправданно высоких цен. Перечень дел о монопольно высокой цене в ЕС за период с 1950-х гг. по 2000-е гг. представлен в табл. 1. Дела разбиты на группы в зависимости от географических границ рынка и индикатора, выбранного за базу (подробнее анализ кейсов см. в [16]).

Рассмотрим подходы к выбору «базового» ценового индикатора, указанные в наименовании столбцов в табл. 1.

1. Первый вариант индикатора — издержки доминирующей фирмы. Данный способ оценки завышенности цены напрямую не связан с темой данной статьи, поскольку больше соответствует обоснованию монопольно высокой цены через издержки и необходимую норму прибыли. Тем не менее отметим, что одна из возникающих в связи с применением этого метода проблем заключается в том, чтобы определить экономически обоснованный уровень издержек: у монополии отсутствуют стимулы к повышению эффективности производства, в результате чего ее издержки оказываются завышенными (X-неэффективность). Однако в какой именно мере издержки считаются

завышенными — вопрос, на который можно ответить в результате тщательного исследования учетной политики компании с точки зрения как нормирования затрат, так и соблюдения установленных в учетной политике правил. Вторая сложность при применении этого метода связана с определением величины экономически обоснованной надбавки.

2. Второй метод — использование в качестве бенчмарка других цен той же доминирующей компании. Ярким примером является дело против *General Motors*⁴, которая, по мнению Еврокомиссии, неоправданно завышала цены на сертификаты. В качестве базы для сравнения использовались как цена, которая была впоследствии установлена самими *General Motors* на данный сертификат (25 евро), так и цены других компаний, предоставлявших аналогичную услугу для автомобилей своих марок, а также цены, которые устанавливались государственными станциями техосмотра до передачи *General Motors* прав на выдачу таких сертификатов.

Другое аналогичное дело — дело против *British Leyland* (1986)⁵. Данная компания

⁴ Commission Decision of 19 December 1974 *General Motors* O. J. [1975] L 29/14.

⁵ *British Leyland* 226/84 [1986].

также выдавала сертификаты соответствия на импортируемые в Великобританию автомобили. Изначально существовал единый тариф, а затем тариф для леворульных автомобилей был существенно повышен. После начала расследования компания сначала сделала тариф единым для автомобилей с любым расположением руля, а затем снизила его до первоначального уровня. Тем не менее антимонопольный орган установил (а суд в дальнейшем поддержал позицию), что разница установленных цен не соответствовала издержкам (издержки на выпуск сертификата для леворульных и праворульных автомобилей были практически одинаковы) и нацеливалась на ограничение импорта (леворульных) автомобилей.

Другой способ — сравнение цен на один и тот же товар, устанавливаемых одной компанией на разных географических рынках (пространственная ценовая дискриминация). Примером является дело *United Brands* (1976)⁶. Речь шла об установлении различных цен на бананы *Chiquita*, продаваемые в разных странах. Так, цены в Германии, Дании и странах Бенилюкс как минимум в два раза превышали цены в Ирландии. Тем не менее суд обратил внимание на то, что дискриминация и установление неоправданно высоких цен — это два разных вида нарушений, и для доказательства второго необходимо также показать, что все установленные цены были выгодны предприятию. По мнению суда, Еврокомиссия не доказала как раз тот факт, что поставки в Ирландию прибыльны.

3. Третий метод — сопоставление с ценами иных фирм, предлагающих аналогичную продукцию. Метод также использовался в деле *United Brands*, когда производилось сравнение цен на бананы *Chiquita* и цен на бананы сопоставимого качества. Суд, однако, впоследствии указал на то, что разница между ценами в 7% не является достаточно значительной для установления на-

рушения. В целом при применении данного метода следует обращать внимание на вертикальную дифференцированность товара, поскольку более высокая цена может соответствовать более высокому качеству.

Особый вопрос — возможности сравнения патентованного и непатентованного товара (дело *Parke Davis*⁷). *Принятое по итогам этого дела решение оставляло некоторое пространство для трактовок, однако в деле Renault* (1988)⁸ было продемонстрировано, что установление более высоких цен на патентованные автомобильные запчасти и компоненты по сравнению с запчастями от независимых дилеров не является нарушением при прочих равных. В деле *Deutsche Grammophon*⁹ окончательно установлено, что *сравнивать цены на идентичные товары на рынках в разных географических границах допустимо. В деле Bodson*¹⁰ по рынку похоронных услуг суд постановил, что должна сохраняться возможность сопоставлять цены на услуги группы компаний-концессионеров и прочих компаний (т. е. сопоставляются цены двух рынков: не покрываемого договором концессии и покрываемого).

Схожим образом в деле *SACEM II*¹¹ размер гонорара, установленный для дискотек во Франции, в четыре раза превышал средний уровень в других странах ЕС. Таким образом, если цена, установленная доминирующим хозяйствующим субъектом, значительно превышает цены в других странах ЕС, то это должно стать темой для разбирательства. В таких случаях транзакционные издержки по сбору доказательств для обоснования разных цен падают на нарушителя. При этом примечательно, что суд не высказался по поводу того, обязательно ли сопоставимый рынок должен быть конкурентным.

⁷ *Parke Davis* 24/67 [1968].

⁸ *Renault* 53/87 [1988].

⁹ *Deutsche Grammophon* 78/70 [1971].

¹⁰ *Bodson* 30/87 [1988].

¹¹ *Lucazeau/SACEM (SACEM II)* 110/88, 241/88, 242/88 [1989].

⁶ Commission Decision of 17 December 1975, *United Brands*, O. J. [1976] L 95/1.

Таким образом, теоретически предполагаем, что антимонопольный орган может сравнивать даже два монополизированных рынка.

Кейсы из практики отдельных стран

Германия

Германия — одна из немногих юрисдикций в ЕС, где в рамках судебных разбирательств был компенсирован ущерб, нанесенный вследствие нарушения антимонопольного законодательства (в частности, дело по витаминному картелю). Рассмотрим кейс, где не имело место возмещение ущерба, однако речь шла о монопольно высокой цене и применении метода сопоставимых рынков.

Итак, дело об установлении монопольно высоких цен компанией *Roche SAPAC* на препараты «Валиум» и «Либриум». Цены в Германии были устойчиво выше, чем в Соединенном Королевстве, Франции и Италии, и не снижались с момента выпуска продукта на рынок (подробнее см. [7]). В результате судом для сравнения использовалась цена на данные препараты, установленная в Нидерландах компанией *Centrafarm* с учетом ряда поправочных коэффициентов, отражавших премию за разницу в структуре издержек, за издержки на научные исследования и разработки, общие издержки обслуживания, а также репутацию *Roche SAPAC*. В итоге было установлено, что цены *Roche SAPAC* оказались в среднем на 28,25% выше, чем скорректированная цена *Centrafarm*. В связи с этим за цену в отсутствие нарушения принята цена на уровне 72% установленных на тот момент цен *Roche SAPAC*.

Вместе с тем данное решение было впоследствии отменено судом более высокой инстанции на основании следующих аргументов. Сравнение цен *Roche SAPAC* и *Centrafarm* оценено как некорректное, поскольку первая компания инвестирует в научные разработки, а вторая получает конкурентные преимущества за счет нарушения патентных прав. Кроме того, 10-процентная премия за общие издержки на обслужива-

ние и репутацию *Roche SAPAC* была воспринята как неадекватный метод корректировки цен, поскольку *Roche SAPAC* предоставляет ряд дополнительных услуг (защита конфиденциальности клиентов, предоставление информации для врачей) [7].

Дания

В Дании раскрытие картеля на рынке предизолированных труб спровоцировало подачу частных исков о возмещении ущерба от местных муниципалитетов. Для оценки ущерба ими был использован метод «до-и-после», где за базу взяты цены, сложившиеся на рынке после прекращения действия картеля. Для целей сопоставления проведена корректировка цен, исходя из оценочных изменений цен на сырье и заработных плат за период действия картеля, а также с учетом инфляции [7].

ЮАР

Для целей анализа выбраны два дела из практики ЮАР. Одно из них — прецедентное дело в отношении *Mittal Steel*. Второе касается установления монопольно высоких цен компанией *Sasol*.

Дело в отношении *Mittal Steel*

Дело по заявлению *Harmony Gold Mining Company Ltd.* в отношении *Mittal Steel South Africa Ltd.* является прецедентным делом в практике южно-африканского антимонопольного органа, в рамках которого сложилась методика доказательства монопольно высокой цены [12]. Изначально в рамках данного дела антимонопольный орган подошел к доказательству монопольно высокой цены через оценку не самого уровня цен, а рыночных условий, которые обуславливают сложившуюся цену. Для этого было показано, что для сложившейся цены не имелось иного объяснения, кроме проявления монопольной власти, т. е., антимонопольный орган сосредоточился на доказывании того, что наблюдаемая цена складывалась без связи с какими бы то ни было конкурентными ограничени-

ями. В том числе об этом свидетельствовал запрет покупателям перепродавать купленную у *Mittal Steel* продукцию, который способствовал успешной практике ценовой дискриминации. В дальнейшем суд апелляционной инстанции постановил, что доказательство монополюно высокой цены должно опираться на установление фактической цены и определение экономической ценности / стоимости товара. В случае если первое больше, чем второе, необходимо установить, существует ли вообще связь между экономической ценностью товара и ценой. Наконец, необходимо показать, ухудшилось ли в результате положение потребителей.

При этом де-факто *Mittal Steel* основывало стоимость своей продукции на цене импорта той же продукции плюс 5% надбавки, отражающей дополнительные издержки потребителя на переключение на импортные поставки. Как показывают [12], самого факта привязки к импортной цене недостаточно для обоснования того, что внутренняя цена является монополюно высокой. Роль играют фактическая возможность потребителей переключиться на импортные поставки (в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган пришел к выводу, что такие возможности были существенно ограничены) и стратегия поведения самого монополиста.

Дело в отношении Sasol

Компания *Sasol Chemical Industries Limited*, «дочка» крупной компании *Sasol Ltd.*, устанавливала монополюно высокие цены на очищенный пропилен и полипропилен для южно-африканского потребителя — компании *Safripol* с января 2004 г. по декабрь 2007 г. [8].

Для доказательства монополюно высокой цены южно-африканский антимонопольный орган воспользовался несколькими методами. Во-первых, был проведен анализ цен (в указанный период очищенный пропилен продавался компании *Safripol* по двум вариантам цен) в сравнении с издержками и необходимой прибылью для производства и продажи продукции. По ито-

гам анализа установлено, что рентабельность продаж очищенного пропилена для *Safripol* составляла 39,9–41,5% для одной цены и 25,1–26,5% для другой цены. По полипропилену (продавался по одной цене) рентабельность составила 26,9–36,5%.

Кроме того, проведено сравнение с ценой экспортного нетбэка полипропилена, по результатам которого установлено, что внутренняя цена в среднем на 23% превышала среднюю скорректированную экспортную цену. Фактически был применен метод бенчмаркинга.

Помимо этого применили также метод эталонной цены. Было установлено, что цены на внутреннем рынке полипропилена в Южной Африке на 41% и 47% выше, чем, соответственно, цены на гомополимер и полипропилен рафия в Западной Европе, рассчитанные при сопоставимых ценах на сырье.

Рассмотренные кейсы из опыта зарубежных стран демонстрируют, что в целом картина на практике соответствует полученным выводам из теории. Критерии выбора сопоставимых рынков оказываются достаточно индивидуальными в каждом случае и являются в дальнейшем предметом оспаривания. Основания и размеры корректировки цены на сопоставимом рынке для расчета цены-«эталона» также неоднозначны. Наилучший результат достигается, когда для оценки завышенности цены применяются альтернативные подходы: метод сопоставимых рынков и оценка исходя из издержек и необходимой прибыли и/или различные варианты метода сопоставимых рынков.

Основная сложность в применении полученных на основе анализа зарубежного опыта выводов в российской практике заключается в том, что в лидирующих (в части стандартов доказательства в антимонопольных делах) юрисдикциях дела о монополюно высокой цене достаточно редки, в то время как в России доказательство именно этого вида нарушения напрямую требует применения метода сопоставимых рынков. Вместе с тем зарубежный опыт оценки завы-

шенности цен по другим видам нарушений позволяет заметить, что наиболее результативным оказывается применение метода сопоставимых рынков в форме «до-и-после», в том числе потому, что такой вариант предъявляет менее существенные требования к обоснованию выбора критериев сопоставимости.

Заключение

Для операционализации метода сопоставимых рынков в целях применения антимонопольного законодательства используются различные правила (структурные) альтернативы, которые могут быть представлены как в качестве самостоятельных (методы «до-и-после», «эталоны», бенчмарк), так и синтетических (различия в изменениях). Требования к применяемым методам сопоставимых рынков зависят от поставленных целей, к которым в первую очередь относят проверку гипотезы о монопольно высокой (низкой) цене и возмещение ущерба от действий, приведших к ограничению конкуренции. Анализ международного опыта применения структурных альтернатив метода сопоставимых рынков демонстрирует значительное разнообразие, однако в целом обращает внимание на необходимость аккуратно подходить к подбору сопоставимых рынков для анализа, поскольку некорректный выбор объекта для сравнения критическим образом сказывается на результатах исследования и зачастую служит причиной оспаривания позиции антимонопольного органа в суде.

Список литературы

1. Алешин Д. А., Князева И. В., Сушкевич А. Г. Экономический анализ в практике зарубежного антимонопольного регулирования: монография. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2016. — 246 с.
2. Артемьев И. Ю. Интервью газете «Ведомости», 09.09.2014. URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2014/09/09/my-zhe-ne-lopuhi-zdes-sidim-igor-artemev-rukovoditel>.
3. Голованова С. В. Концепция сопоставимых рынков в российской антимонопольной практике // Экономическая политика. 2014. №5. С. 99–115.
4. Павлова Н. С., Баулина А. А., Шаститко А. Е. Защита конкуренции и устойчивое развитие: источники противоречий и возможности гармонизации // Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика. 2016. №2. С. 45–70.
5. Шаститко А. Е. «Сопоставимые рынки» как инструмент антимонопольной политики // Вопросы экономики. 2010. №5. С. 96–109.
6. Bundesgerichtshof, Case KRB 12/07, judgment of 19 June 2007, WuW/E DE-R 2225 — Papier-großhandel (Paper Wholesaler).
7. Clark E., Hughes M., Wirth D. Analysis of economic models for the calculation of damages / Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Ashurst. 2004. URL: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf.
8. Competition Tribunal of South Africa. 2014. Case No: 48/CR/Aug10. URL: <http://www.comptrib.co.za/assets/Uploads/SCI-EXECUTIVE-SUMMARY-FINAL-05-June-2014-011502.pdf>.
9. Connor J. M. Private International Cartels: Effectiveness, Welfare, and Anticartel Enforcement. Purdue University Staff Paper 03–12.2003.
10. Connor J. M. Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition (February 24, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2400780> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2400780>.
11. Connor J. M. Price-Fixing Overcharges: Legal and Economic Evidence. 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=787924>.
12. Ezrachi A., Gilo D. Excessive Pricing, Entry, Assessment and Investment — Lessons from the Mittal Litigation. Working paper. 2010.
13. FTC. Roundtable on the quantification of harm to competition by national courts and competition agencies. Note by the Delegation of the United States. 2011. URL: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1102roundtableharm.pdf>.
14. Hüschelrath K., Schweitzer H. (ed.) Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and Economic Perspectives. Springer, 2014.
15. Korenblit C. M., Austin S. Quantifying Antitrust Damages — Convergence of Methods Recognized by U. S. Courts and the European Commission // CPI Antitrust Chronicle. 2012. No. 1 (March).
16. Motta M., de Streeck A. Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law / In: C–D. Ehlermann and I. Atanasiu (eds.), What Is an Abuse of a Dominant Position? Oxford: Hart Publishing. 2006.
17. Oxera. Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts (Study prepared for the European Commission). 2009.

References

1. Alyoshin D. A., Knyazeva I. V., Sushkevich A. G. *Ekonomicheskiy analiz v praktike zarubezhnogo antimonopolnogo regulirovaniya: monografiya* [Economic Analysis in Foreign Antitrust Regulation: A Monography]. Novosibirsk: NGTU Publ., 2016. 246 p.
2. Artemyev I. Y. Interview for the newspaper «Vedomosti», 09.09.2014. Available at: <http://www.vedomosti.ru/newspa>

- per/articles/2014/09/09/my-zhe-ne-lopuhi-zdes-sidim-igor-artemev-rukovoditel.
3. Bundesgerichtshof, Case KRB 12/07, judgment of 19 June 2007, WuW/E DE-R 2225 — Papier-großhandel (Paper Wholesaler).
 4. Clark E., Hughes M., Wirth D. Analysis of economic models for the calculation of damages / Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Ashurst. 2004. Available at: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf.
 5. Competition Tribunal of South Africa. 2014. Case No: 48/CR/Aug10. Available at: <http://www.comtrib.co.za/assets/Uploads/SCI-EXECUTIVE-SUMMARY-FINAL-05-June-2014-011502.pdf>.
 6. Connor J. M. Price-Fixing Overcharges: Legal and Economic Evidence. 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=787924>.
 7. Connor J. M. Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition (February 24, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2400780> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2400780>.
 8. Connor J. M. Private International Cartels: Effectiveness, Welfare, and Anticartel Enforcement. Purdue University Staff Paper 03–12.2003.
 9. Ezrachi A., Gilo D. Excessive Pricing, Entry, Assessment and Investment — Lessons from the Mittal Litigation. Working paper. 2010.
 10. FTC. Roundtable on the quantification of harm to competition by national courts and competition agencies. Note by the Delegation of the United States. 2011. Available at: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1102roundtableharm.pdf>.
 11. Golovanova S. V. The Concept of «Comparable Markets» in Russian Antitrust Practice // *Ekonomicheskaya Politika* — Economic Policy, 2014, no. 5, pp. 99–115 (in Russian).
 12. Hüscherlath K., Schweitzer H. (ed.) Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and Economic Perspectives. Springer, 2014.
 13. Korenblit C. M., Austin S. Quantifying Antitrust Damages — Convergence of Methods Recognized by U. S. Courts and the European Commission. *CPI Antitrust Chronicle*, 2012, no. 1 (March).
 14. Motta M., de Streef A. Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law. / In: C–D. Ehlermann and I. Atanasiu (eds.), What Is an Abuse of a Dominant Position? Oxford, Hart Publishing, 2006.
 15. Oxera. Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts (Study prepared for the European Commission). 2009.
 16. Pavlova N. S., Baoulina A. A., Shastitko A. Y. Defending Competition and Promoting Sustainable Development: Possibilities for Harmonization. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 6: Ekonomika* — Moscow University Economics Bulletin, 2016, no. 2, pp. 45–70 (in Russian).
 17. Shastitko A. Y. «Comparable Markets» as an Instrument of Antimonopoly Policy. *Voprosy Ekonomiki*, 2010, no. 5, pp. 96–109 (in Russian).

A. Shastitko, RANEPa, MSU, Moscow, Russia, aeshastitko@econ.msu.ru

S. Golovanova, HSE, Nizhniy Novgorod, Russia, golovanova@hse.ru

Structural Alternatives of the Method of Comparable Markets in Implementing Antitrust Law

The basic idea of using comparable markets for antitrust analysis is discussed. The structural alternatives of the method are presented, including the «before-and-after», «yardstick» and «benchmark» variations, as well as a synthetic method, combining traits of the first three. A link is established between the requirements for the applied method of analyzing comparable markets, the criteria used to determine them and the research objectives — establishing the fact if an excessive or predatory price has been set and estimating the harm from an anticompetitive practice. International practice in applying the method of comparable markets in antitrust is analyzed based on cases from the EU, separate EU countries and the South-African Republic.

Keywords: antitrust regulation, abuse of dominance, comparable markets, excessive monopoly pricing, damage calculation.

About authors:

A. Shastitko, *Director of the Centre for Competition and Economic Regulation Studies, Head of the Department of Competitive and Industrial Policy, Doctor of economic science, professor*;
S. Golovanova, *Professor at the Department of Economic Theory and Econometrics, Doctor of economic science*

For citation: Shastitko A., Golovanova S. Structural Alternatives of the Method of Comparable Markets in Implementing Antitrust Law. *Journal of Modern Competition*, 2017, vol. 11, no. 2 (62), pp. 5–17 (in Russian, abstr. in English).