

Шаститко А. Е., докт. экон. наук, профессор, директор Центра исследований конкуренции и экономического регулирования ИПЭИ РАНХ и ГС при Президенте РФ, заведующий кафедрой конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, saedd@mail.ru

Применение антимонопольного законодательства на рынках производных товаров: от определения продуктовых границ до адвокатиrowания конкуренции¹

Обозначены подходы и варианты решения проблемы определения продуктовых границ рынка для применения антимонопольного законодательства в сфере отношений по поводу основных и производных продуктов. Раскрыты основания для смягчения режима антимонопольного принуждения на рынках производных товаров. Представлена оценка результатов применения инструментов антимонопольной политики и адвокатиrowания конкуренции на рынках связанных продуктов «основной — производный». Обозначены направления в становлении и предложены рекомендации по совершенствованию антимонопольного правоприменения в России для ситуаций взаимосвязанных рынков (продуктов) по принципу «основной — производный».

Ключевые слова: конкуренция, антимонопольная политика, рынок производного товара, основной и производный продукты, границы рынка.

Введение

Специфика соотношения основных и производных продуктов (расходных материалов, обслуживания и ремонта, усовершенствования основного продукта, запасных частей) дает основание предполагать, что существует ряд случаев, когда, с одной стороны, требуется применение норм антимонопольного законодательства, но с другой стороны, игнорирование особенностей такого рода «связанности» продуктов не позволяет рассчитывать на эффективное правоприменение. В этой связи важно иметь представление

о том, каким образом решаются привычные для антитраста вопросы, а также какие теории и каким образом должны быть использованы для того, чтобы обозначить основания для выбора режима антимонопольного принуждения. Наконец, обсуждение данных вопросов будет неполным, если не показать контекст практических вопросов, решение которых позволяет оценить складывающуюся правоприменительную практику.

В связи с этим в рамках данной статьи обозначены подходы и варианты решения проблемы определения продуктовых границ рынка для применения антимонопольного законодательства в сфере отношений по поводу основных и производных продуктов. Представлена оценка ре-

¹ Данная работа является развитием идей, представленных в [Шаститко, 2012].

зультатов применения инструментов антимонопольной политики и адвокати́рования конкуренции на рынках связанных продуктов «основной — производный». Раскрыты основания для смягчения режима антимонопольного принуждения на рынках производных товаров. Обозначены характеристики и предложены рекомендации по совершенствованию антимонопольного правоприменения в России для ситуаций взаимосвязанных рынков (продуктов) по принципу «основной — производный». Иными словами, в данной статье предложены ответы на важные вопросы, имеющие отношение к инфраструктурным аспектам правоприменения — начиная от определения продуктовых границ рынка и заканчивая комбинацией механизмов принуждения к соблюдению требований антимонопольного законодательства и адвокати́рования конкуренции.

Определение границ рынка в контексте отношений «основной — производный продукты»

В делах о нарушении требований антимонопольного законодательства, запрещающих злоупотребление доминирующим положением, большое значение имеют ответы на следующие вопросы.

1. Есть ли основания утверждать, что а) существует рынок (рынки), на котором происходит передача прав от одних хозяйствующих субъектов другим, и, если да, то б) каковы его границы?

2. Имел ли хозяйствующий субъект возможность нарушить требования антимонопольного законодательства на соответствующем рынке и если имел, то эта возможность была обусловлена фактом: а) индивидуального доминирования, б) коллективного доминирования?

3. Если хозяйствующий субъект имел такую возможность, то нарушил ли он указанные требования и если нарушил, то каков состав правонарушения?

4. Если определен состав правонарушения, то к каким последствиям такое нарушение привело?

5. Какие действия необходимо предпринять для исправления ситуации как в части корректировки поведения на рынке, так и в части компенсации причиненного вреда?

Почему вопрос, который предполагается обсудить в рамках данного раздела, является важным? Ошибочное определение рынка в продуктовых границах приводит к целому ряду последствий, не способствующих принятию взвешенного решения по установлению положения компании — объекта применения норм антимонопольного законодательства на соответствующем товарном рынке.

Во-первых, слишком узкое определение продуктовых границ рынка ведет к недооценке объемов данного рынка, а также занижает количество его участников.

Во-вторых, некорректное определение границ рынка приводит к неправильной оценке рыночной доли компании. Причем возможно как завышение рыночной доли (за счет невключения в состав рынка в продуктовых границах каких-то продуктов-заменителей), так и занижение доли, если, например, целевой рынок в географических границах определен слишком широко, включая другой географический рынок с низкой долей той же компании.

В-третьих, узкое определение продуктовых границ рынка обуславливает оценку барьеров входа на рынок как высоких и непреодолимых.

В-четвертых, неправильная квалификации состояния конкуренции и вытекающих из таких оценок корректирующих мер может также стать следствием ошибочного определения границ рынка.

В-пятых, неправильное определение границ рынка может стать основанием для некорректного установления факта нарушения норм антимонопольного законодательства и выплаты штрафов, что в конечном счете ведет к необоснованному повы-

шению антимонопольных рисков для компании и снижает привлекательность рынка для компаний, чья деятельность может осуществляться и за пределами релевантного рынка. Результатом может стать не только отказ некоторых компаний выходить на рынок или решение свернуть деятельность на данном рынке, но и закладывание указанных рисков в стоимость реализуемых на релевантном рынке товаров, что не может не приводить к удорожанию товаров для конечного потребителя.

Указанные группы вопросов могут быть дополнены еще двумя, тесно связанными с применением правила взвешенного подхода в антитрасте [Шаститко, 2005], известного также как подход на основе оценки эффектов: 1) всегда ли действия хозяйствующего субъекта (или группы лиц), в которых можно усмотреть признаки ограничения конкуренции, приводят к неэффективности и снижению суммарного выигрыша участников рынка; 2) если нет, то каковы основания и порядок для признания такого рода действий законными и неприменения мер антимонопольного принуждения. В настоящее время ст. 13 российского Закона «О защите конкуренции» является ключевой для применения правила взвешенного подхода. Именно в ней сформулирован вопрос о соразмерности изменения выигрышей объекта применения инструментов антимонопольного законодательства и покупателей его товаров.

Для ответа на вопрос о возможностях субъекта ограничить конкуренцию своими действиями принципиальное значение имеет определение положения хозяйствующего субъекта на рынке, которое, в свою очередь, может быть квалифицировано как доминирующее индивидуально, доминирующее в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов или недоминирующее. Та или иная квалификация может зависеть от того, каким образом определены продуктовые границы рынка. Как правило, чем шире определены границы рынка, тем

меньше шансов обнаружить на этом рынке доминирующего субъекта.

На первый взгляд кажется, что компании, действующие на этом рынке, заинтересованы в его максимально широком определении в продуктовых границах. Однако существует обратная сторона — чем шире продуктовые границы, тем при прочих равных условиях выше вероятность, что оборот соответствующей компании на этом рынке будет выше. Соответственно и размеры штрафа, рассчитанные в процентах от оборота (согласно, например, нормам ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), также будут выше.

Не является исключением и вопрос об определении границ рынка в деле компании «Кодак», обвинявшейся независимыми сервисными организациями, которые до введения «Кодаком» особых условий в контракты продажи оборудования предоставляли услуги ремонта и технического обслуживания (см. также [Шаститко, 2015, с. 37–38]). Как известно, при анализе обстоятельств дела в рамках судебного рассмотрения были сформулированы и конкурировали две гипотезы:

1) рынок следует определять как рынок продажи копировальных аппаратов, включая их обслуживание;

2) релевантный рынок следует определять как рынок обслуживания копировальных аппаратов «Кодак».

Если бы суд высказался в пользу первой гипотезы, возможность обвинить «Кодак» в ограничении конкуренции была бы невелика в силу того, что на рынке копировальной техники действует несколько компаний, и «Кодак» не обладает возможностью всерьез влиять на рынок (что, строго говоря, подтверждает решение суда первой инстанции). Максимальная оценка доли «Кодак» на рынке копировальных аппаратов составляла около 20%. Отметим, что указанная доля рынка согласно нормам российского антимонопольного законодательства не является гарантией против признания компании

нарушившей нормы, запрещающие злоупотребление доминирующим положением. В частности, одна из возможностей — признание индивидуального злоупотребления в составе коллективно доминирующих хозяйствующих субъектов [Шаститко, 2011].

Поскольку в США норма о коллективном доминировании не применяется, то вопрос, который мог бы быть поставлен в соответствии с содержанием и складывающейся практикой применения данной нормы в России (согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» — далее Закон «О защите конкуренции») не обсуждался.

В свою очередь, на рынке обслуживания копировальных аппаратов производства «Кодак» доля компании была существенно выше — в диапазоне от 80 до 90%. С учетом прецедентов такая доля дает возможность предполагать высокую рыночную власть. Верховный суд США в результате признал верным второй вариант — узкое определение рынка в продуктовых границах. Кроме того, в этом решении содержится еще один важный момент, связанный с решением вопроса об определении границ производного рынка запасных частей.

Поскольку для обслуживания оборудования компании «Кодак» требовались сотни различных запасных частей, дополняющих друг друга, возникает вопрос, почему бы не рассматривать каждый рынок по отдельности? Однако судом было принято решение агрегировать их в один производный рынок запчастей для оборудования «Кодак» в целях оптимизации административной процедуры, а также подразумевая, что независимым сервисным организациям необходимо обеспечить доступ ко всем запасным частям [Applebaum, Barnett, 1997]. Как покажут дальнейшие умозаключения, такая постановка имеет прямое отношение и к российской практике применения антимонопольного законодательства.

Один из классических методов, применяемый в США для установления продуктовых

границ рынка, — тест гипотетического монополиста [Авдашева, Шаститко и др., 2007; Павлова, 2014]. Указанный тест с некоторыми модификациями может быть применен и для ответа на вопрос, следует ли включать производный продукт как часть рынка в продуктовых границах «основной продукт + производный продукт»? Если производитель основного продукта не заинтересован в «заметном» повышении цен (обычно речь идет об интервале 5–10%) на производный продукт, поскольку оно может отрицательно повлиять на решение покупателей не только о его обслуживании (ремонте, усовершенствовании), но положительно, при прочих равных условиях, на приобретение нового основного продукта, то существуют основания считать, что основной и производный продукты следует объединять в единый рынок. Такова экономическая логика.

Поставленный вопрос отражает идею, сформулированную Элзингой и Миллсом: существуют отношения заменяемости между оборудованием и его обслуживанием и ремонтом. В той мере, в какой оборудование и обслуживание могут рассматриваться в качестве компонентов, необходимых для получения результата (полезного для потребителя эффекта. — *А. Ш.*), эти компоненты могут использоваться в различных пропорциях. Фактически это похоже на ситуации, которые отражены в функциях, аналогичных функции Кобба–Дугласа ($Z = X^a Y^{(1-a)}$): отсутствие одного из компонентов не позволяет извлечь полезность. Однако если количество всех необходимых компонентов больше нуля, то возникает возможность варьирования пропорциями как способа достижения большего результата. Соответственно оборудование и обслуживание могут быть субститутами, поскольку по мере роста интенсивности эксплуатации оборудования потребитель может либо заменить его, экономя на сервисе, либо увеличить срок службы в результате обслуживания и ремонта [Elzinga, Mills, 2001]. Условно эту связь можно назвать заменяемостью второго порядка.

Небольшое, но устойчивое повышение цены запасных частей, обслуживания, расходных материалов на 10%, которые определены в терминах производных продуктов, может привести к увеличению продаж основного продукта, если эффект дополняемости окажется слабее эффекта замещения. Если это увеличение оказывается существенным, то рынок определен слишком узко, и должна быть проверена гипотеза о широком определении рынка в продуктовых границах (основной продукт + производный продукт). Однако следует помнить, что применение алгоритма «теста гипотетического монополиста» к отношениям между основным и производным продуктами не отменяет необходимость проверки связей между основными продуктами одного и того же функционального назначения (например, автомобилями, принадлежащими к различным сегментам), а также другим видам благ, которые на первый взгляд вообще могут представлять отдельные рынки в продуктовых границах (как, например, дорогие ручки и подарки). Соответственно, возникает необходимость выработки уточненного алгоритма оценки границ рынка, принимая во внимание не только возможности переключения, например, на более интенсивный режим эксплуатации основного товара (что применимо для обслуживания и ремонта, но вряд ли возможно в качестве общего правила для расходных материалов), но и более привычный вариант выбора между основными товарами разных производителей.

Правда, в данном случае возникает также вопрос о соответствии экономической логики юридической технике формулировки норм закона: является ли пара «основной продукт + производный продукт» товаром в смысле, заложенном в определение товара, которое дано в ст. 4 Закона «О защите конкуренции». Напомним, что согласно п. 1 данной статьи «товар — объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназна-

ченный для продажи, обмена или иного введения в оборот».

Согласно ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Однако, как показывает хозяйственная практика, характеристика вещей, и это обстоятельство также находит отражение в ГК РФ, может быть очень разной. Для нас особый интерес представляют сложные вещи, характеристики которых описаны в ст. 134 ГК РФ: «Если различные вещи соединены таким образом, что предполагается их использование по *общему назначению (сложная вещь)* [курсив — авт.], то действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное». Таким образом, сложные вещи могут быть отнесены к категории взаимодополняющих благ (обратное неверно). Однако основной и производный продукты могут, как показывает анализ, стать сложной вещью лишь при определенных обстоятельствах — когда они являются товаром на рынке в одних продуктовых границах. Безусловно, в этой связи возникает большое количество вопросов в отношении последствий признания вещи сложной на основе широкого определения рынка в продуктовых границах. Причем вопросов как для юристов, так и для экономистов.

Представленное определение товара при ненадлежащем применении указанной нормы формирует если и не презумпцию, то определенную приоритетность гипотезы о существовании отдельных рынков (в продуктовых границах) основного

и производного продуктов безотносительно: а) специфики того и другого; б) поведения покупателей. С этой позиции становятся более понятными формулировки «Доклада о состоянии конкуренции» ФАС России в 2013 году, которые были представлены, применительно к определению рынка глюкометров и тест-полосок к ним [Шаститко, 2015, с. 37–38].

Узкое определение рынка в продуктовых границах, как известно, само по себе таит угрозу возникновения ошибок I рода — неоправданное вмешательство антимонопольного органа на основе неправильной квалификации хозяйствующего субъекта как доминирующего на рынке (индивидуально или коллективно) и далее — признания его нарушившим требования антимонопольного законодательства. Особенно серьезной эта угроза становится в случае сохранения «негостеприимной традиции» в антитрасте — подозрительного отношения к коммерческим практикам компаний в смысле их использования для ограничения конкуренции, а не решения иных задач построения бизнеса [Коуз, 1993; Уильямсон, 1996; Павлова, Шаститко, 2015].

В то же время существуют дополнительные обстоятельства, которые необходимо принимать во внимание, отвечая на вопрос, существуют ли достаточные основания включать производные продукты в широкое определение товарного рынка? Практическое решение вопроса, образует ли производный продукт отдельный рынок в продуктовых границах или нет, — зависит от нескольких факторов, которые далее будут рассмотрены на основе позиции, сформулированной в других работах [Авдашева, Шаститко и др., 2007; Шаститко, 2012].

Во-первых, цена производного продукта в абсолютном выражении и в соотношении с ценой основного. Чем выше цена производного продукта (обслуживания и ремонта, расходных материалов или усовершенствования продукта), тем выше отрицательное влияние цены обслуживания и ремонта,

а также расходных материалов на продажу основного продукта, тем с большим основанием их следует объединять в один рынок. Иными словами, 5–10-процентное изменение цены расходных материалов при стартовой цене, например, в 1% стоимости основного товара, может привести к совершенно иным последствиям, если это соотношение станет, например, 20% или выше.

Этот фактор, по всей видимости, является одним из решающих в примере с глюкометрами и тест-полосками к ним. В связи с проведенным итальянским антимонопольным органом исследованием в 2003 г. [Autorita Garante..., 2003], решение российского антимонопольного органа о признании тест-полосок к глюкометрам как товаров в пределах отдельного рынка в продуктовых границах выглядит спорно и, скорее, могло бы рассматриваться в качестве гипотезы, требующей дополнительной проверки. Между тем из-за несовместимости тест-полосок с глюкометрами других производителей такой вывод дает практически однозначную оценку состояния конкуренции на целевом рынке. Если только не допускать производства расходных материалов другими производителями, которые не зависят от производителя той или иной марки глюкометра. А именно это маловероятно.

Во-вторых, вероятность продажи производного продукта потребителю в процессе эксплуатации основного продукта. Чем выше вероятность ремонта, замены комплектующих или необходимость постоянного технического обслуживания, а также использования расходных материалов, тем сильнее покупатели отреагируют на повышение их цены, тем с большим основанием продажу и обслуживание следует объединять в рамках рынка с одними продуктовыми границами. В этой связи нельзя не отметить, что между основным и производным продуктами возможна не только взаимодополняемость, но и заменяемость (второго порядка). Соответственно, чем интенсивнее используется основной продукт, тем больше осно-

ваний объединять его в одних продуктовых границах с эксплуатацией (расходными материалами), обслуживанием или ремонтом.

В-третьих, структура покупателей. Чем более профессиональны покупатели (чем более точно они могут оценить влияние цен производного продукта на суммарную стоимость эксплуатации основного продукта), тем больше оснований для расширенного определения рынка в продуктовых границах. Более того, наличие профессиональных пользователей, которые в состоянии сделать выбор на основе оценки полной стоимости товара (с учетом обслуживания) — полной стоимости владения, — может рассматриваться как способ контроля поведения продавца при предоставлении производных продуктов (включая обслуживание) [Shapiro, 1995]. С учетом второго фактора также имеет значение доля покупателей, которые интенсивно эксплуатируют основной продукт. Соответственно, чем выше доля профессиональных пользователей, тем выше чувствительность спроса на основной продукт по цене производного, тем при прочих равных условиях выше перекрестная эластичность спроса по цене и соответственно больше оснований для широкого определения рынка в продуктовых границах. Причем вполне возможно, что профессиональность покупателей и интенсивность использования — два взаимосвязанных/взаимодополняющих свойства. Правда, в этой связи нельзя не обратить внимание на возможность влияния макроэкономического фактора (различного рода шоков), не связанного с познаниями потребителей в области соответствующей сферы, но оказывающих влияние на возможности оценки полной стоимости владения товаром.

В-четвертых, доступность информации об условиях постпродажного обслуживания товара длительного пользования. Чем в большей степени продавец раскрывает информацию относительно этих условий, тем в большей степени покупатель спосо-

бен их оценить, тем больше оснований для расширенного определения границ рынка. Безусловно, способ раскрытия информации также имеет значение, поскольку сама по себе информация, как известно, не превращается автоматически в знание каждого конкретного покупателя, о чем свидетельствует теория трех фильтров — синтаксического (способность прочитать сообщение), семантического (способность понять смысл сообщения) и прагматического (способность оценить его практическую полезность) [Шрейдер, 1965] и, соответственно, использовать в принятии решений. В частности, если информация изложена на профессиональном языке, то вновь необходимо учитывать долю экспертов-пользователей, а также существующие возможности «перевода» информации на общедоступный язык. Потенциально доминирующий продавец оказывается перед выбором: либо раскрывать информацию как можно более полно (при этом ограничивая возможность злоупотреблять повышением цен на этапе постпродажного обслуживания), либо не раскрывать информацию, повышая тем самым вероятность узкого определения рынка и квалификации своего положения как доминирующего в случае начала антимонопольного расследования.

В этой связи определенный интерес представляет возможность воспользоваться калькулятором затрат, например, для оценки полной стоимости автомобиля в расчете на фиксированное количество километров пробега с учетом расходов на обслуживание². Однако калькулятор не спасает в ситуации, когда, например, ремонт поврежденного автомобиля осуществляется по страховке, стоимость которой зависит от множества факторов, из которых цена восстановления поврежденных деталей, замены деталей далеко не на первом месте [Hawker, 2011].

² См., например, <http://www.autobudget.de/neuwagen/neweconomytabsheet.do?sv=22040>

Кроме того, следует обратить внимание на ситуацию, которая может возникнуть в случае коллективного доминирования, когда основания для широкого определения рынка и, соответственно, гипотеза поддержания конкуренции могут вступать в конфликт с другой гипотезой, которая построена на рисках ограничения конкуренции в случаях чрезмерно высокой степени прозрачности для неопределенного круга — по предположению профессиональных покупателей (и соответственно конкурентов). Вот почему представленные комментарии в [Шаститко, 2015, с. 51–53] можно было бы продолжить, если принять во внимание риски ограничения конкуренции вследствие действия факторов, благоприятствующих согласованным действиям или ограничивающих конкуренцию соглашениям.

Кроме того, в решение вопроса о том, есть ли основания определять границы рынка широко, как это ни парадоксально, может вмешиваться и макроэкономическая ситуация, а именно — воспринимаемая участниками рынка вероятность макроэкономических шоков (в первую очередь по уровню и структуре цен). Неожиданные изменения обуславливают и более жесткие ограничения для участников рынка в части возможностей оценки расходов на производные продукты относительно стоимости основного продукта. С этой точки зрения повышенная волатильность валютного рынка в России в 2014–2015 гг. может стать основанием для более скептических оценок определения рынков в широких продуктовых границах (включение в них как основного, так и производного продукта).

В качестве примера, иллюстрирующего применение некоторых из перечисленных факторов, можно привести дело против компании Осé.

«Дело Анти-Кодак»

В окружном суде Мэриленда (США) в 2010–2012 гг. рассматривалось дело про-

тив компании Осé, которое можно считать в известном смысле антиподом дела против «Кодак» двадцатилетней давности. Несколько лет назад компания Осé, производящая высокоскоростные бесперебойные принтеры, которые могут печатать до 1000 листов в минуту (стоимость таких принтеров колеблется в зависимости от конфигурации от 100 000 до более чем 1 000 000 долларов, а продолжительность использования составляет около 20 лет), выступила истцом. Обвиняемая компания MCS является конкурентом Осé на рынке технического обслуживания принтеров и продажи сменного порошка для печати на высокоскоростных принтерах.

Осé подала исковое заявление на MCS, в котором утверждалось, что последняя присвоила себе технологии по обслуживанию таких принтеров. Через некоторое время MCS подала встречный иск к Осé и обвинила ее в ограничении конкуренции на связанном рынке, причем в двух аспектах: 1) рынок технического обслуживания и 2) рынок порошка для печати на таких принтерах.

Рынок технического обслуживания

Компания Осé выпускает на рынке высокоскоростные принтеры, одним из которых является бренд Variostream (до этого Pagestream). Такой принтер требует уникального технического обслуживания. Для этого Осé создала специальный диагностический пакет инструментов — программное обеспечение LPMW и CODI. MCS утверждает, что без данного программного обеспечения невозможно проводить техническое обслуживание принтеров, что ограничивает конкуренцию на данном рынке.

Рынок порошка для печати

Порошок для высокоскоростных принтеров не подходит к другим принтерам. Если использовать другой стандартный порошок, то после каждой 3000-й страницы принтер приходится чистить, что очень трудоемко. MCS утверждает, что Осé принадлежит до-

минирующая роль на данном рынке с долей более 90%.

Решение суда

Несмотря на то что MCS использовал в подтверждение своих слов тематику знаменитого дела «Кодак» — высокие издержки переключения (*high switching costs*), запертие в контрактных отношениях (*lock-in*), асимметрию информации, суд тем не менее отказал в удовлетворении иска MCS. Он мотивировал это тем, что цена продаваемых принтеров очень высока, а сами они являются высокотехнологичным продуктом и представляются не широкой публике, а специализированным компаниям. Вследствие этого последние могут оценить издержки обслуживания и могут это заранее просчитать, так как Осé указывала все цены в сопроводительной документации. Данный принтер, как и порошок, используемый в нем, является результатом внедрения инноваций, что, по мнению суда, должно только усилить конкуренцию на смежном рынке, тем самым предоставляя конечным пользователям высокотехнологичные и современные бизнес-решения [Hibner, 2011].

Приобретение услуг по обслуживанию оборудования происходит *после того*, как покупателем затрачены ресурсы на приобретение основного товара. Однако, как известно, такая последовательность во времени еще не означает аналогичной последовательности в процессе контрактации, что, строго говоря, не позволяет рассматривать приведенный пример как исключение. Если бы покупатели приобретали вместе с основным продуктом производные в количестве, которое соответствует ожидаемому сроку службы основного продукта, то описываемых в этой работе проблем не было бы вовсе. Более того, такую практику можно было бы рассматривать в качестве способа решения проблемы эксплуатации потребителей поставщиками основного и производного продуктов. Вместе с тем, как будет показано далее, если

такие возможности и существуют, то не чаще, чем возможности формулировки и выполнения полных контрактов без избыточных транзакционных издержек.

Иногда основной продукт (а точнее — пучок прав на основной продукт, который не всегда включает право на капитальную стоимость и конечные права согласно перечню Оноре [Шаститко, 2010]), может быть продан отдельно от услуг, но существуют ситуации, когда продажа осуществляется «пакетом» [Elzinga, Mills, 2001; Salop, 1993], так что покупатель в состоянии оценить полную стоимость покупки, а продавец ему в этом помогает.

В частности, когда речь идет о лизинге дорогостоящего оборудования или других предметов (например, самолетов, см. комментарии к табл. 2 в [Шаститко, 2015, с. 52]). Продажа по отдельности может привести к ситуации, когда потребители, запертые в транзакции с производителем, могут стать объектом оппортунистического поведения, выражающегося в завышении цен на обслуживание и ремонт. Тогда единственная возможность — независимые сервисные организации, которые могли бы защитить потребителей от оппортунизма производителя, если только у них есть доступ к оригинальным запасным частям и они в состоянии обеспечить необходимый уровень сервиса [Elzinga, Mills, 2001]. Отсюда, собственно, требования антимонопольных органов обеспечить доступ независимым сервисным организациям, как это было в случае с «Кодак» (запасные части), а также независимым разработчикам программного обеспечения к персональным компьютерам, как это было в случае «Майкрософт» (коды операционной системы). Приведенный пример показывает, что рассматриваемые отношения по поводу основных и производных продуктов предполагают тесное переплетение вопросов защиты конкуренции и противодействия недобросовестному (оппортунистическому) поведению участников рынка.

При подведении итога обсуждения вопросов определения рынка в продуктовых границах в контексте отношения «основной — производный продукт» принципиальное значение имеет соотношение эффектов дополненности и заменяемости, которое, в свою очередь, тесно связано с возможностями (стимулами) приобретателя оценить стоимость извлечения полезного эффекта до приобретения основного продукта.

Основной и производный продукты в контексте механизмов управления транзакциями

Большой интерес представляет позиционирование такого рода ситуаций в терминах контрактного процесса в зависимости от набора предпосылок, используемых в теории транзакционных издержек — одном из ключевых направлений в рамках новой институциональной экономической теории — для сравнительного анализа дискретных структурных альтернатив: ограниченной рациональности, оппортунизма, специфичности активов. В числе ключевых характеристик контрактного процесса выделяют: планирование, обещания, конкуренцию, а также специализированный механизм управления транзакциями, который в терминах российского антимонопольного законодательства в первом приближении укладывался бы в рамки концепции вертикальных соглашений и группы лиц, основанной на контроле.

Отметим, что теоретически комбинаций предпосылок гораздо больше (восемь), но содержательно наиболее интересными для изучения являются четыре, представленные в табл. 1 под порядковыми номерами с 5 по 8, поскольку в наборах с 1 по 4 существует инвариантность в определении ключевых характеристик контрактного процесса как минимум по двум позициям. Именно указанные варианты (5–8) были предметом изучения Уильямсона [Уильямсон, 2010].

Комбинация предпосылок (ограниченность рациональности, отсутствие оппортунизма, специфичность ресурсов) дает основание говорить о том, что ключевой характеристикой контракта будут обещания (что в данном контексте можно рассматривать как синоним обязательств). В качестве рабочего определения мы будем рассматривать обязательства как транзакционно специфическую (т. е. обладающую потенциальной ценностью лишь в рамках определенного набора транзакций, управляемых с помощью того или иного контракта) информацию для множества субъектов (в том числе неопределенного круга субъектов, как, например, в публичном договоре), представляющую собой проекцию действий (бездействий) генератора данной информации на будущее.

В рамках ситуации 6 в табл. 1 проблемы достоверности обязательств как объекта исследования и проектирования в обозначенной выше ситуации не возникает потому, что раз обещания даны, они уже *по определению* считаются достоверными, что является следствием предполагаемой неопортунистичности субъекта. В частности, когда речь идет о том, что продавец гарантирует — в будущем цена обслуживания, порядок оплаты, например, не изменится ни при каких обстоятельствах. Другое дело, что сохраняется вопрос о формулировании обещаний (обязательств) как таковых, если только не допустить отказа выдающего их субъекта от следования собственным интересам. Кроме того, в данном случае достоверность обещаний как результат выстраивания договорных отношений фактически не обсуждается.

Представим себе, что покупатели настолько хорошо понимают, во что им обойдется приобретение и использование основного товара, что рассматривают их как единый комплекс «основной продукт + набор вспомогательных продуктов (включая обслуживание)». Это означает, что покупатели в состоянии оценить ди-

Таблица 1. Ключевые характеристики контрактации в зависимости от свойств трансакций

Table 1. Key characteristics of contracting depending on transactions features

Наборы предпосылок	Поведенческие предпосылки		Специфичность активов	Ключевая характеристика процесса контрактации
	Информационная предпосылка: Ограниченная рациональность	Мотивационная предпосылка: Оппортунизм		
1	–	–	–	Планирование/обещания/конкуренция
2	–	–	+	Планирование/обещания
3	–	+	–	Планирование/конкуренция
4	+	–	–	Обещания/конкуренция
5	–	+	+	Планирование
6	+	–	+	Обещания
7	+	+	–	Конкуренция
8	+	+	+	Специализированный механизм управления трансакциями

сконтрированный поток расходов не только в части приобретения основного продукта, но и всего набора производных. Фактически речь идет о количественной оценке «совокупных издержек собственности», или «издержек полного жизненного цикла» [Hovenkamp, 2005], как основы для потребительского выбора. Причем таким образом, что ожидаемая величина должна совпасть с фактической³. С этой точки зрения нет никаких оснований отделять, например, обслуживание автомобиля от покупки автомобиля. Более логично было бы говорить о паре «автомобиль + обслуживание». Соответственно, конкуренция между производителями автомобилей в этом случае автоматически означала бы и конкуренцию в части обслуживания⁴. Однако, как отмечает Хоукер

[Hawker, 2011], даже несмотря на конкуренцию при продаже автомобилей, сохраняется возможность эксплуатации потребителей в первую очередь за счет непрозрачности условий продажи товаров (в том числе услуг) на производных рынках. Во многом это связано с неполнотой контрактов *ex ante* при покупке автомобиля. Отметим особо, что эта же непрозрачность создает основания для определения производного товара в продуктовых границах отдельного рынка (см. выше).

Если представить ситуацию, когда покупатель не может прогнозировать полные расходы, удаленные во времени, но может в этом смысле положиться на обещание продавца, что тот его «не обидит», то и в этом случае можно было бы говорить о паре «автомобиль + обслуживание», невзирая на то, что продавец предоставляет и услуги по обслуживанию. Однако, если такая схема контрактации в принципе и возможна, то, во всяком случае, представляет большую редкость.

Если же обслуживание, например, автомобиля может быть осуществлено во множестве сервисов, которые не контролируются продавцом прямо или косвенно, то и после

³ Систематическое и значительное отклонение, даже несмотря на существование в явном виде такого рода прогнозов, как раз свидетельствует в пользу отделения покупки основного товара от приобретения производных в продуктовых границах рынков.

⁴ Данный подход хорошо корреспондирует с основными характеристиками чикагской традиции в исследовании проблем конкуренции, нормативным выводом которых была минималистская антимонопольная политика.

приобретения автомобиля возможно сохранение конкуренции, и проблем не возникает ни в связи с ограниченной рациональностью покупателя, ни в связи с риском оппортунизма со стороны продавца автомобиля. Фактически это означает, что приобретение автомобиля не означает инвестиций в трансакционно специфический актив в том смысле, что извлечение выгод из его эксплуатации покупателем возможно только в случае поддержания договорных отношений с продавцом. С одним только «но»: независимые сервисы должны иметь не только возможности (соответствующее оборудование, обученный персонал, доступ к информации), но и стимулы предоставлять качественные услуги, не подвергая риску размывания бренд-капитал производителя и не экспроприруя прямо или опосредованно — частично или полностью — поток квазиренды, генерируемый в результате инвестиций. В этом случае мы сталкиваемся с еще одной серьезной проблемой, которая демонстрирует необходимость поиска баланса между защитой конкуренции и защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности, — вопросом, который более четырех лет является одним из наиболее острых в дискуссиях по совершенствованию российского антимонопольного законодательства.

Однако, как показывает экономическая теория трансакционных издержек, широко распространенными являются именно ситуации, когда рациональность ограничена, действующие лица — стратегические оппортунисты (причем как со стороны продавцов, так и со стороны покупателей), а ресурсы специфичны, и соответственно, возникают асимметричные издержки переключения (в отношении производитель — потребитель), свидетельствующие о существовании и проблем вымогательства со стороны производителя, и проблем безбилетничества со стороны независимых сервисных организаций.

Такая постановка проблемы дает основание для обсуждения комплекса вопросов,

связанных не только с выявлением оснований для широкого или узкого определения рынков в продуктовых границах и не просто с принципиальной возможностью ограничения конкуренции на рынках производных товаров, но и для отказа в применении мер антимонопольного принуждения, несмотря на признаки такого рода ограничений.

Возможности антимонопольного принуждения в случаях ограничения конкуренции на рынке производного товара

Казалось бы, опираясь на масштабный пример из области продажи и обслуживания автомобилей, можно сделать вывод: отказ независимым сервисным организациям в доступе к инструментам и информации, необходимым для конкуренции на рынке производного товара, также как недопущение продажи независимыми производителями восстановленных частей товара, может вредить конкуренции и наносить ущерб потребителям [Hawker, 2011] и является однозначным основанием для антимонопольного вмешательства. Однако при ближайшем рассмотрении ситуация сложнее, о чем свидетельствуют различные варианты альтернативного видения проблемы.

Экономическая литература последних двух десятилетий изобилует моделями, которые показывают, что даже если на рынке производного товара нарушаются стандарты конкуренции (в ряде случаев речь идет о нарушении стандартов совершенной конкуренции, когда применяются модели, построенные на предпосылке о полной рациональности, отсутствии барьеров входа, возможности анализа фирмы как репрезентативной, доступа к наилучшей из возможных производственных функций и функций издержек), тем не менее существует ряд оснований, по которым применение антимонопольного принуждения к производителю основного продукта, монополизировавшему смежный рынок производных

продуктов, может принести больше вреда в отношении общественного благосостояния и выигрышей потребителей. Данные выводы имеют большое значение для нормативных выводов относительно необходимости и формата применения мер антимонопольного принуждения. Вот почему основное внимание будет уделено именно данным концепциям.

Рассмотрим более подробно две ситуации, соответствующие случаям конкуренции на рынках основного и производного товаров, а также конкуренции на рынке основного и монополии на рынке производного товаров, о чем было сказано в [Шаститко, 2015, с. 49–50]. Как известно, условия конкуренции характеризуются равенством цен предельным издержкам. В *первой* из рассматриваемых ситуаций это условие выполняется на обоих рынках, тогда как во *второй* на рынке производного товара цена выше предельных издержек. Является ли этот факт достаточным основанием для вмешательства антимонопольного органа на том основании, что он (указанный факт) может свидетельствовать об эксплуатирующей практике со стороны продавца? Данному вопросу посвящены подразделы «Ситуация 1» и «Ситуация 2». Наконец, в рамках «Ситуации 3» будут рассмотрены вопросы ограничений на применение антимонопольных запретов в связи с возрастающей отдачей от масштаба на рынке производного товара.

Предварительно следует отметить, что все ситуации характеризуются одной общей и важной чертой: есть аналитическое объяснение отсутствия оснований для применения мер антимонопольного принуждения на рынке производного товара, но надежные эмпирические оценки отсутствуют вовсе либо фрагментарны.

Ситуация 1. Затраты на исследования и разработки. Элзинга и Миллс [Elzinga, Mills, 2001] предложили вариант объяснения, который показывает, что такого рода антимонопольное вмешательство может

быть ошибочным, а последствия вредными не только для производителя основного товара, но и для потребителей (а это уже прямое указание на недостижение целей антимонопольной политики). Если на рынке производного товара наряду с производителем основного товара действуют и независимые сервисные организации, то установление цен на уровне предельных издержек в ситуации, когда производство основного товара и производных товаров сопряжено со значительными инвестициями в исследования и разработки (а независимые организации имеют ничем не ограниченный доступ к результатам указанных разработок), может быть обеспечено в результате принудительного лицензирования. Возникновение аналогичной ситуации вполне возможно также и с другими результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации производителей, приравняваемыми к результатам интеллектуальной деятельности. При прочих равных условиях это приведет к тому, что производитель основного товара не сможет окупить эти инвестиции, что, вполне возможно, подорвет стимулы к нововведениям. Вопрос о возможностях применения принудительной лицензии рассмотрен в [Shastitko, Kurdin, 2015].

Соответственно, если достаточно прозорливый производитель (инвестор) понимает, что в сложившихся условиях шанс на окупаемость инвестиций невысок, то он просто не будет их осуществлять. Точнее, будет, но только там и тогда, где и когда ему будут предоставлены такие возможности. Основная проблема связана с тем, что фиксированные издержки — а именно они возникают в связи с разработкой нового продукта, способа его обслуживания и т. п. — в отличие от переменных не влияют на условия определения равенства предельных издержек и цены товара для случая конкуренции. Этот вариант объяснения не связан ни с дискриминацией потребителей, ни с эксплуатацией запертых в договорных отношениях потребителей.

Основная идея основана на теории ценообразования для двух и более товаров, которая позволяет обеспечить приемлемые результаты в условиях значительных фиксированных издержек. Решением задачи максимизации выигрыша потребителей при условии безубыточности производителя являются цены Рэмси, где отношение индексов Лернера обратно пропорционально показателям ценовой эластичности спроса. Антимонопольные запреты на цены, превышающие предельные издержки, приведут к снижению благосостояния. Ценообразование по Рэмси, которое предполагает возможность, сохраняя стимулы для инвестиций в исследования и разработки у производителя основного товара и, соответственно, перспективы улучшения его полезных характеристик, тем не менее, не подвергать эксплуатации потребителя.

Такая версия объяснения дает возможность предположить, что существует конкуренция между брендами, сохранение и увеличение ценности которых является также важным результатом конкуренции. В этой связи конкуренция между брендами — основными товарами длительного пользования — гораздо важнее, чем конкуренция внутри брендов, поскольку позволяет сохранять значимые для обеспечения динамической эффективности стимулы. Кстати, данный принцип нашел отражение в практике американских судов и в практике Европейской комиссии оценки вертикальных ограничивающих контрактов. Данный аспект тесно связан с другой ситуацией, рассмотренной далее (Ситуация 2).

Однако в связи с указанным объяснением нельзя не упомянуть дело «Ксерокс»⁵, ко-

⁵ CSU, L. L. C. v. Xerox Corp., 531 U. S. 1143 (2001). В рамках данного судебного разбирательства особенно отчетливо проявилась проблема сопряжения антимонопольных запретов и защиты прав интеллектуальной собственности. С одной стороны, суд отметил, что интеллектуальная собственность не обеспечивает привилегии нарушать антимонопольные законы. Вместе с тем, как правило, обладатель патента не обязан

торое было во многом похоже на дело «Кодак», но закончилось более благоприятно для компании, что было обусловлено более эффективным использованием аргументов, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности, режим использования которой де-факто в США характеризуется меньшей жесткостью в свете применения антимонопольных запретов, чем в отношении обычных товаров. Вместе с тем одно из слабых мест в защите «Кодак» как раз состояло в том, что ограничительная практика, применявшаяся компанией, распространялась не только на те части, которые защищены патентами, а по сути охватывала весь комплекс узлов и запасных частей поставляемого оборудования [Applebaum, Barnett, 1997].

Ситуация 2. Репутационные эффекты для производителя основного товара, контролирующего рынок производного товара. Некоторые авторы [Borenstein, Mackie-Mason et al., 2000; Elzinga, Mills, 2001] ставят вопрос, обеспечит ли интенсивная конкуренция на рынке основного товара (оборудования длительного пользования) необходимую дисциплину для производителя таким образом, чтобы он не использовал свою силу на рынке производного товара? Существуют теоретические доказательства, указывающие на то, что конкуренция на рынке основного товара (оборудования) не предотвращает установление цены на рынке производного товара выше конкурентной, о чем было сказано выше.

предоставлять лицензию или продавать права в силу антимонопольных запретов, только если не выполняется одно из трех исключений: 1) незаконность обладания правами на интеллектуальную собственность, 2) иск о нарушении правообладателем закона не является фиктивным, вызванным желанием вмешаться в деловые отношения конкурента, 3) власть, полученная в силу естественного или правового преимущества, такого, например, как патент, используется продавцом, эксплуатирующим свое доминирующее положение на одном рынке для распространения его на последующие рынки. См. [Brief for the United States as Amicus Curiae].

Однако этот вывод был бы неполным, согласно позиции упомянутых авторов, если бы не было учтено существование двух категорий потребителей — тех, кто уже обладает товаром длительного пользования, приобретенным у данного производителя, и тех, кто принимает решение о приобретении данного товара в первый раз. Следует отметить, что есть еще одна категория потребителей, которая уже приобретала тот или иной товар длительного пользования, но в данный момент принимает решение о замене.

Исследователи указывают на то, что в зарубежной судебной практике более внимательно стали относиться к проблеме компромисса для производителя основного товара между получением дополнительной (сверх нормальной) прибыли на рынке производного товара и потерями на конкурентном рынке основного товара [Borenstein S., Mackie-Mason et al., 2000]. Однако дело не только в том, что крайне сложно сформулировать полный контракт таким образом, чтобы учесть в нем все нюансы взаимоотношений между потребителями и производителями на весь срок службы основного товара, но и в том, что конкуренция данного производителя с независимыми сервисными организациями при определенных условиях может приводить к отрицательным эффектам для производителя основного товара, обусловленным размыванием бренд-капитала из-за некачественного обслуживания, ремонта сервисными организациями. Тем самым ценовая конкуренция на последующем рынке приведет к отрицательным вертикальным эффектам для рынка основного товара. Ведь адресатом обвинения может стать именно производитель основного товара [Borenstein, Mackie-Mason et al., 2000; Elzinga, Mills, 2001].

Долгосрочным последствием такого рода размывания является недоинвестирование в специфические активы, которые обеспечивали бы более высокую производительность и соответственно суммарные выигрыши для производителя основного товара

и его потребителя⁶. Фактически в этом случае компромисс между защитой конкуренции и проектированием договорных отношений приобретает форму поиска баланса между возможными потерями потребителей от доминирования на рынке обслуживания товара компании-производителя и выигрышами потребителей от использования более производительных активов или обеспечения производства более качественных услуг.

Ситуация 3. Возрастающая отдача от масштаба на рынке производного товара. В ряде своих работ [Cabral, 2008, 2009, 2014] Луис Кабраль показал, что в условиях возрастающей отдачи от масштаба на рынке производного товара потребители больше выиграли бы от большей рыночной доли.

Этот тезис тесно связан с рядом других идей, которые позволяют объяснить не только условия и результаты функционирования рынков производных товаров с возрастающей отдачей от масштаба, но и поведение его участников, включая потребителей и небольшие фирмы-конкуренты производителя основного товара.

Возрастающая отдача от масштаба делает более вероятным предположение, что новые потребители будут обслуживаться у крупной фирмы-производителя, что не может не сказаться на усилении ее доминирования на рынке производного товара. Этот тезис тесно связан с концепцией динамической эффективности, которая позволяет объяснить, почему уменьшение рыночной доли для крупной фирмы при прочих равных условиях более чувствительно, чем увеличение рыночной доли для небольшой фирмы.

⁶ В какой мере это верно, можно было бы проверить методами эмпирического анализа, выделив две группы ситуаций — с индивидуализированными (брендированными) и обезличенными (небрендированными) основными товарами. Однако, насколько известно, такого рода анализ не проводился, вероятно, потому, что найти данные по небрендированным товарам длительного пользования с аналогичными прочими характеристиками, что и брендированные, довольно сложно, если вообще возможно.

Кроме того, в этой истории есть еще одна важная деталь: цена на рынке производного товара, устанавливаемая на уровне выше предельных издержек, создает стимулы для потребителей более интенсивно обновлять основной продукт (естественно, с учетом его стоимости относительно размеров бюджета потребителя и доступности кредитных ресурсов), тогда как более низкие цены могут приводить к неэффективным решениям потребителей продлить срок службы основного товара [Hodaka, Waldman, 2006]. Однако каким именно должно быть превышение цены над предельными издержками для оптимизации срока эксплуатации основного товара — вопрос установления фактических обстоятельств.

Российская практика: в поисках вектора правоприменения

Учитывая значительные масштабы рынков производного товара (см. количественные оценки [Шаститко, 2015, с. 35]), а также значительную активизацию разработки и применения разнообразных инструментов антимонопольной политики в России за последние 8–9 лет (только за период с 2006 по 2015 г. было принято четыре пакета изменений в антимонопольное законодательство, не считая точечных изменений), можно было бы предположить, что аналогичные дела рассматриваются и российскими антимонопольными органами.

Вместе с тем, оценивая складывающуюся российскую практику применения инструментов экономического анализа, связанных с вычленением рынков основного и производного товаров, следует отметить, что пока не существует завершенных значимых дел, которые были бы аналогом нашумевших процессов против компаний «Кодак», «Ксерокс», «Хьюлетт-Паккард», «Сименс» и многих других. Такое обстоятельство дает основание для оптимизма в том

смысле, что эффект колеи⁷, по крайней мере, в этой части применения антимонопольного законодательства, не создаст проблем с исправлением ошибок в правоприменении (особенно ошибок I рода).

Однако именно в силу резкой активизации российского антитраста, увеличения разнообразия рассматриваемых ФАС России вопросов, масштабных попыток гармонизации антимонопольных норм и практики применения с нормами и практикой Евросоюза, а также того, что аналогичные связи между продуктами «основной — производный» довольно легко можно обнаружить и на многих российских рынках, весьма вероятно появление аналогичных дел (решений) и в практике российских антимонопольных органов и судов.

Первый сигнал — решения по тест-полоскам к глюкометрам. Согласно Приказу ФАС России от 16.04.2012 №240 «О включении хозяйствующих субъектов в реестр, ведение которого предусмотрено подпунктом «а» пункта 8 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»», компании Cilag GmbH International и ООО «Джонсон & Джонсон» были включены в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара. А сам рынок был определен как тест-полоски к глюкометрам.

Отметим, что данное решение решает вопрос иначе, чем в аналогичном случае 2003 г. в упомянутой ранее практике итальянского антимонопольного органа. Для компании ООО «РАФЭЛ» (Дело № А65-14302/2010) решение об определении продуктовых границ рынка закончилось обвинением в злоупотреблении доминирующим

⁷ Предполагается, что существует зависимость текущей практики применения норм антимонопольного законодательства от накопленного опыта их применения, включая стандарты доказательства в части установления продуктовых границ рынка.

положением в виде установления экономически, технологически и иным образом необоснованной оптово-отпускной цены на тест-полоски к глюкометру «Gluko-dr». Вряд ли такое решение было бы возможно, если бы продуктовые границы рынка были определены более широко. В частности, такое возможно, если бы можно было доказать незначительность издержек переключения с одного типа тест-полосок на другие при смене марки используемых глюкометров. Тогда возможности ограничения конкуренции на рынке диагностических тестов для диабетиков определяются не фундаментальной трансформацией, а такими стандартными условиями, как, например, антиконкурентные соглашения между производителями глюкометров.

В числе сфер, где возникает множество вопросов о продуктовых границах рынка и связанных с ними вопросов ограничения конкуренции, — автомобили и весь комплекс вопросов, касающийся их обслуживания и ремонта. Эта сфера, безусловно, входит в число приоритетов российского антимонопольного органа. Рассмотрим вопрос о рынке производных товаров в указанной сфере более подробно на примере исследования, проведенного в 2013 г. ФАС России, а также Кодекса поведения автопроизводителей, принятого Комитетом автопроизводителей Ассоциации европейского бизнеса в том же году. Указанный Кодекс регламентирует взаимоотношения между автопроизводителями и автодилерами, независимыми сервисными станциями. Он нацелен на то, чтобы найти баланс между защитой правообладателей от оппортунизма контрагентов, сохраняя возможность получения квазиаренды от такого специфического актива, которым является бренд-капитал, и вместе с тем способствовать защите конкуренции.

Несомненный интерес для обсуждения складывающейся практики применения норм антимонопольного законодательства в контексте связи «основной — производ-

ный продукт» представляет Аналитический отчет по результатам анализа рынков оптовой торговли новыми оригинальными запасными частями к легковым автомобилям марки Audi, Škoda, Volkswagen, Seat и легким коммерческим автомобилям марки Volkswagen в Российской Федерации, который был подготовлен ФАС России и размещен на сайте ведомства 13 февраля 2013 г.⁸ Для обсуждения вопросов, связанных с продажей запчастей к автомобилям, необходимо указать на некоторые определения, используемые в Аналитическом отчете ФАС России:

«Оригинальные запасные части — это детали такого же качества, как и детали, которые применяются или применялись для сборки новых автомобилей, и изготовлены автопроизводителем или третьими лицами с согласия автопроизводителя в соответствии со спецификациями и техническими требованиями, утвержденными автопроизводителем для производства деталей или запасных частей конкретного автомобиля. Такие запасные части обозначаются как оригинальные, в том числе путем нанесения на них товарных знаков, на которые автопроизводитель имеет исключительные права.

Запасные части соответствующего качества — запасные части к автомобилям, изготовленные организациями, которые могут в любой момент удостоверить, что запасные части соответствуют по качеству компонентам, которые используются или использовались для сборки соответствующих автомобилей. Запасные части соответствующего качества соответствуют качеству компонентов, используемых для сборки соответствующего автомобиля, но не производятся со-

⁸ Аналитический отчет по результатам анализа рынков оптовой торговли новыми оригинальными запасными частями к легковым автомобилям марки Audi, Škoda, Volkswagen, Seat и легким коммерческим автомобилям марки Volkswagen в Российской Федерации Размещен по адресу: http://fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30886.html

гласно техническим условиям и производственным стандартам, предоставляемым производителем автомобилей⁹.

Контрафактная автомобильная продукция, а также ввезенная, произведенная нелегально и/или с нарушением требований законодательства Российской Федерации не учитывается в рамках настоящего анализа¹⁰.

Согласно п. 3.1. Порядка № 220 процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров,

⁹ Отметим, что используемые Федеральной антимонопольной службой определения несколько отличаются от тех, что применяются в Кодексе поведения автопроизводителей. И основное отличие — в существовании трех категорий запасных частей: «Оригинальные запасные части» — запасные части, производимые автопроизводителем или для автопроизводителя по его поручению/заказу производителем оригинальных запасных частей, а также распространяемые Участниками или иными официальными дистрибьюторами автопроизводителя и маркируемые товарным знаком автопроизводителя. «Идентичные запасные части» — запасные части, производимые автопроизводителем или для автопроизводителя по его поручению/заказу производителем оригинальных запасных частей, полностью соответствующие оригинальным запасным частям, но не маркируемые товарным знаком автопроизводителя, а также распространяемые Участниками или иными официальными дистрибьюторами автопроизводителя. «Запасные части соответствующего качества» — запасные части такого же качества, что и оригинальные запасные части, но не распространяемые Участниками или иными официальными дистрибьюторами автопроизводителя, не маркируемые его товарным знаком и изготовленные либо производителем оригинальных запасных частей, либо иным производителем в соответствии со стандартами автопроизводителя, а также в отношении которых имеются документы, подтверждающие одобрение их использования от соответствующего автопроизводителя. Обязанность по доказыванию соответствующего качества таких запасных частей возлагается на соответствующего поставщика таких запасных частей или дилера.

¹⁰ Иными словами, антимонопольный орган не рассматривает в качестве заменителей контрафактную продукцию. Не обсуждая далее указанную позицию, следует отметить, что применение в качестве критерия отнесения к потенциальным заменителям законности введения в оборот того или иного продукта, вызывает определенные вопросы, относящиеся к наличию факта замены и ее количественных оценок.

обращающихся на одном и том же товарном рынке, включает предварительное определение товара, выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара; определение взаимозаменяемых товаров.

В свою очередь, согласно подпункту «а» п. 3.4. Порядка № 220 предварительное определение товара может проводиться на основе анализа условий договора, заключенного в отношении товара. Под такими договорами понимаются, во-первых, договоры, заключенные ООО «Фольксваген Груп Рус» — компанией, являющейся дистрибьютором компании «Фольксваген АГ» в России, с целью оптовой продажи оригинальных запасных частей, во-вторых, аналогичные договоры, заключаемые иными хозяйствующими субъектами — участниками рынка.

Влияние на вывод о замещении и продуктовых границах рынка оказывают условия договоров неавторизованных дилеров о приобретении запасных частей к автомобилям соответствующих марок. Интерес к неавторизованным дилерам, которые осуществляют деятельность по послепродажному (а точнее — постгарантийному) техническому обслуживанию и ремонту автомобилей иностранного производства, возникает в связи с постановкой вопроса о возможностях оценки состояния конкуренции на рынке послепродажного обслуживания.

В период гарантийного обслуживания автомобиля производитель заинтересован в том, чтобы при обслуживании и ремонте использовались оригинальные запасные части. Вот почему вполне возможны различные программы стимулирования официальных дилеров, например возмещением расходов на ремонт. Такой подход позволяет производителю контролировать качество проводимого ремонта и снижать риски предъявления претензий со стороны конечных потребителей, поддерживая тем самым ценность бренда. В период гарантийного

обслуживания автомобиля ограниченные возможности замещения оригинальных или идентичных запасных частей иными категориями предопределяются стремлением конечных потребителей снизить для себя риски, возникающие при проведении ремонта с использованием неоригинальных запасных частей, если после такого ремонта происходит поломка. В период постгарантийного обслуживания спрос на оригинальные запасные части как со стороны конечных потребителей, так и со стороны дилеров предсказуемо падает. В такой период за оказанием услуг по ремонту и обслуживанию автомобилей потребители могут чаще обращаться к неавторизованным дилерам.

В Аналитическом отчете ФАС России указан один из таких неавторизованных дилеров — ООО «Таганка-Сервис», который осуществляет деятельность по послепродажному (постгарантийному) техническому обслуживанию и ремонту автомобилей иностранного производства, в том числе автомобилей, производимых концерном VOLKSWAGEN AG, но при этом не является официальным дилером ООО «Фольксваген Груп Рус». Соответственно, анализ имеющихся договоров ООО «Таганка-Сервис» о приобретении данным хозяйствующим субъектом запасных частей должен был прояснить, каким образом возможно обслуживание и ремонт указанных марок в отсутствие договора с ООО «Фольксваген Груп Рус». Несомненный интерес представлял бы и вопрос, какие хозяйствующие субъекты являются поставщиками запасных частей для неавторизованного дилера ООО «Таганка-Сервис» или, по крайней мере, данные о количестве обслуженных автомобилей соответствующих марок за период, который был выбран ФАС России.

Кроме того, ООО «Таганка-Сервис», вероятно, — не единственный случай предоставления услуг по ремонту и постгарантийному обслуживанию автомобилей соответствующих марок. Это означает, что как

минимум можно было бы провести выборочный опрос автосервисов, не являющихся официальными дилерами ООО «Фольксваген Груп Рус», но в то же время предоставляющих указанные услуги. Результатом могла бы быть оценка возможностей замещения оригинальных запасных частей и производство ремонта неавторизованным дилером.

Следует обратить внимание, что основным методом исследования товарного рынка согласно п. 3.2. и 3.3. Порядка № 220 является опрос покупателей, позволяющий установить мнение покупателей (физических и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров и экономической эффективности их приобретения. Как отмечается в одной из работ, подготовленных сотрудниками ФАС России [Артемьев, Сушкевич, 2012], «поскольку основой для определения границ рынка является мнение покупателей, представляется противоречивым (и это общепризнано) устанавливать факт наличия или отсутствия взаимозаменяемости только на основе физических свойств (при выявленных отдельных фактах замены) или цен товара».

В соответствии с п. 3.7 Порядка № 220 определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со ст. 4 Закона о защите конкуренции основывается на *фактической замене* товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим в потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры. К числу таких приобретателей согласно требованиям Порядка № 220 относится ООО «Таганка-Сервис» и иные аналогичные ей неавторизованные ООО «Фольксваген Груп Рус» компании. Таким образом, обслуживание автомобилей соответствующих марок в отсутствие заключенного с ООО «Фольксваген Груп Рус» договора может свидетельствовать о *фактической за-*

мене приобретателем товаров, поставляемых ООО «Фольксваген Груп Рус», иными аналогичными товарами. Как уже было отмечено, аналогичную информацию можно было бы запросить выборочно у неавторизованных автосервисов, производящих постгарантийное обслуживание и ремонт автомобилей соответствующих марок. То есть, если гипотеза о наличии такой практики вне рамок договора с ООО «Фольксваген Груп Рус» подтвердилась бы, то появились бы и основания для вывода о заменяемости оригинальных частей, поставляемых через ООО «Фольксваген Груп Рус», запасными частями из других источников.

Кроме того, согласно Аналитическому отчету ФАС России информация, полученная с помощью интернет-ресурса www.exist.ru, дает основания для оценки состояния дел, согласно которой *«...оригинальные запасные части, указанные в прилагаемом перечне, реализуются в Российской Федерации только под товарным знаком автопроизводителей, то есть сама оригинальная часть содержит товарный знак и/или упаковка оригинальной запасной части содержит товарный знак автопроизводителя»*. Вместе с тем на том же интернет-ресурсе предлагается приобрести как в розницу, так и оптовые партии оригинальных запасных частей к автомобилям различных марок, в том числе указанных в Аналитическом отчете ФАС России.

В этой связи возникает несколько вопросов: 1) если эти запасные части как минимум соответствуют техническим характеристикам тех, которые завозятся в Россию ООО «Фольксваген Груп Рус» (т.е. согласно определению, принятому в Аналитическом отчете ФАС России, являются запасными частями соответствующего качества), и реализуются только официальным дилерам, то каким образом они попадают в интернет-магазины, причем в таких масштабах, что указанный магазин предлагает оптовые партии; 2) имеет ли данный интернет-магазин специальное соглашение с ООО «Фольксва-

ген Груп Рус» (информации об этом факте на сайте найти не удалось)?

Более того, на том же сайте содержится информация о возможности приобретения заменителей оригинальных деталей с указанием соответствующих марок производителей, а также ценой и сроками поставки. В Аналитическом отчете ФАС России нет информации относительно возможных вариантов ответа на поставленные вопросы. Кроме того, в Аналитическом отчете ФАС России отсутствует какая-либо информация об исследовании интернет-ресурсов на предмет выявления возможностей приобретения оптом запасных частей для автомобилей соответствующих марок помимо указанного выше интернет-магазина. В связи с этим одна из практических рекомендаций состоит в том, чтобы в дальнейшем исследование рынка для целей применения антимонопольного законодательства в отношении участников рынка послепродажного обслуживания, ремонта и запасных частей учитывало содержание договоров не только с участием авторизованных дилеров, но и независимых сервисных центров.

Согласно позиции ФАС России, отраженной в тексте Аналитического отчета, каждый вид запасной части формирует свой рынок в продуктовых границах, так что количество рынков соответствует номенклатуре реализуемых запасных частей.

«Оригинальные запасные части с товарным знаком не взаимозаменяемы между собой, и каждая номенклатурная единица представляет отдельный рынок». Такая позиция, как было показано ранее в связи с обсуждением решения по делу «Кодак», не соответствует зарубежному опыту. Оригинальные запасные части рассматриваются агрегированно как минимум в пределах одного рынка в продуктовых границах (а как максимум — в рамках одного рынка с основным продуктом — товаром длительного пользования). Одна из причин — экономия на издержках исследования и принятия решений.

Среди решений из российской практики следует обратить внимание на решение ВАС РФ по делу «ТНК-ВР Холдинг»¹¹, которым бензины различных марок (АИ-76, АИ-92, АИ-95) были включены в продуктовые границы единого оптового рынка автомобильных бензинов, ряд постановлений арбитражных судов кассационной инстанции, которыми единичными рынками признавались: оптовый рынок автомобильных деталей узлов и принадлежностей¹², рынок «услуг розничной торговли» (торговля значительным ассортиментом товаров народного потребления)¹³.

В противном случае, т. е. если рассматривать отдельно рынок каждой запасной части, необходимо было бы исследовать *каждый* пункт номенклатуры на предмет существования заменителей по алгоритму, предложенному в Порядке № 220. Фактически это означало бы, что анализ по разделу III. Определение продуктовых границ товарного рынка Приказа № 220 должен был быть осуществлен ФАС России для всех деталей (каждой детали), поскольку оснований для применения *правила аналогии* в этом случае не просматривается: если произвольно выбранная деталь действительно не имеет альтернатив в части источника поставки и, соответственно, замещения, то из этого не следует, что остальные детали должны быть квалифицированы аналогично. И наоборот.

Выделение отдельных рынков для каждой номенклатурной единицы может быть неверно и по другому основанию: если нет отрицательного ответа на гипотезу, согласно которой на самом деле торговля запасными частями является «ассортиментной» в том смысле, что предоставляется некото-

рый набор (корзина) наиболее ходовых, востребованных запасных частей. Отчасти это может быть подтверждено характеристиками структуры спроса со стороны оптовых покупателей и характеристиками соглашений с приобретателями. К примеру, особого внимания заслуживал бы вопрос: неавторизованный сервисный центр, обращаясь к ООО «Фольксваген Груп Рус» с просьбой о поставке ему запасных частей, обсуждал лишь объем поставки запасных частей с ежемесячной разбивкой и общий лимит стоимости данного объема или ставил вопрос о поставках в соответствии с конкретной номенклатурой? Кроме того, несомненный интерес представлял бы и вопрос о том, включает ли соглашение ООО «Фольксваген Груп Рус» с авторизованными дилерами номенклатуру запасных частей?

Даже если предположить, что определение рынка происходит в узких продуктовых границах, тем не менее у производителей есть возможность создать «тихую гавань». Например, в ЕС, где более десяти лет назад антимонопольные органы предприняли энергичные усилия по выравниванию условий конкуренции для авторизованных и независимых сервисных центров на рынке ремонта и обслуживания автомобилей, был разработан и принят кодекс поведения автопроизводителей.

Автомобили, особенно из люксового сегмента, стали настолько сложными, что даже сравнительно простые операции требуют высокой квалификации с использованием специфической по тому или иному автомобильному бренду информации и умений работников автосервиса. В свою очередь, это приводит к острым вопросам возможного ограничения конкуренции со стороны автопроизводителей и далее — дистрибьюторов и авторизованных автодилеров. Отсутствие доступа к специальной информации, знаниям и умениям ставит в неравные условия независимые автосервисы. Результатом стала «тонкая настройка» правил, согласно которой:

¹¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 25 мая 2010 г. № 16678/09.

¹² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 марта 2012 г. по делу № А56-28319/2011.

¹³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 февраля 2012 г. по делу № А56-6636/2011.

— техническая информация, доступная уполномоченным ремонтным организациям, должна быть доступна на недискриминационной основе независимым организациям;

— автопроизводители могут не предоставлять информацию, которая относится к обеспечению защиты от угона или связана с функциями бортовой электроники, но в то же время они должны гарантировать, что это не будет мешать предоставлять услуги в части, не касающейся указанных ограничений;

— комплексность и цена предоставляемой информации должны соответствовать масштабам ее использования независимыми ремонтными автомастерскими (включая слоты доступа на веб-сайты) [European Commission, Antitrust].

Аргументация в пользу такого подхода связана с защитой интересов конечных пользователей, которые, обращаясь в авторизованные сервисные центры, вынуждены больше платить за предоставляемые услуги. Причем согласно некоторым оценкам такого рода, переплата может составлять свыше 100% стоимости услуг независимых автомастерских. Вместе с тем сказанное не дает достаточного основания полностью дезавуировать положения об ограниченных возможностях антитраста обеспечить защиту конкуренции и интересов конечных пользователей посредством прямолинейного применения стандартных запретов.

В этой связи весьма показательными являются положения Кодекса поведения автопроизводителей, принятого Ассоциацией европейского бизнеса о продаже оригинальных и/или идентичных запасных частей независимым сервисным станциям и доступе независимых сервисных станций к базам данных, содержащим каталоги запасных частей и технологии ремонта. В частности, автопроизводители не должны запрещать своим официальным дилерам продавать оригинальные и/или идентичные запасные части независимым сервисным станциям для целей осуществления

ими технического обслуживания и ремонта автомобилей. Однако отсутствие запрета вполне может сопровождаться количественными ограничениями, требованиями использовать специальное программное и аппаратное обеспечение, предоставить определенные документы. Более того, в качестве дополнения могут быть применены обязательные политики компаний-контрагентов по соблюдению установленных требований.

Есть и исключения, которые, как и в случае с европейской практикой, распространяются на системы безопасности автомобилей. По сути, европейский подход и развивающийся на его основе российский подход к выстраиванию отношений по поводу ремонта и обслуживания автомобилей являются иллюстрацией переплетения инструментов антимонопольного принуждения и адвокатирования конкуренции, ориентированных на поиск сбалансированного решения в части защиты конкуренции и прав правообладателей.

Выводы и рекомендации

Определение рынка в продуктовых границах для ситуаций, когда основной продукт нуждается в приобретении производного — обслуживании, ремонте, усовершенствовании, расходных материалах и т.п., требует уточнения алгоритма применения теста «гипотетического монополиста» ввиду существования: а) не только отношений дополняемости, но и заменяемости между основным и производным продуктом; б) особых требований к решениям приобретателей, включая относительную стоимость основного продукта, вероятность приобретения производного, профессионализм приобретателя и его информированность *ex ante* о приобретении производного продукта.

Существует широкий класс ситуаций, когда монополизация рынка производного товара может не только обеспечивать рост

общественного благосостояния, но и создавать условия для роста выигрышей потребителей основного и производного товаров. Отклонения цены от конкурентной на рынке производного товара могут быть объяснены не только эксплуатирующей практикой производителя основного товара, но и соображениями эффективности, обусловленными сохранением стимулов к инвестициям в исследования и разработки, недопущения размывания бренд-капитала в результате «безбилетничества» конкурентов, предоставляющих услуги или продающих товары на производных рынках. Однако в экономической литературе пока не накопилось критической массы эмпирических исследований для того, чтобы ответить на вопрос, в каких случаях и какой из аргументов необходимо использовать как в части, оправдывающей антимонопольное вмешательство, выбор его режима, так и в части, обосновывающей отсутствие такой необходимости, для оправдания применения антимонопольного законодательства или отказа от него, минимизации негативных эффектов ошибок I и II рода в антимонопольном правоприменении.

В этой связи важно обратить внимание на возможную роль антимонопольных запретов в свете выбора компаниями стратегий продуктовых нововведений. Наличие слишком жестких запретов может привести к тому, что компании будут предпочитать разработку и продвижение основного товара с максимальной интеграцией сопутствующих ему услуг и товаров с тем, чтобы у антимонопольного органа не возникало оснований (и соответственно, для рассматриваемой компании — рисков) для применения мер антимонопольного принуждения. В то же время такого рода интеграция совсем не обязательно будет оправдана с точки зрения выбора механизмов управления транзакциями, если бы таких запретов не было.

В любом случае для выработки нормативных выводов относительно действий про-

давца на определенном рынке производного продукта необходимы детальное знание и корректная интерпретации обстоятельств, сформировавших ту коммерческую практику, которая стала предметом внимания со стороны антимонопольного органа. Однако ориентиром могут служить те элементы системы правоприменения, которые были рассмотрены в данной статье.

Список литературы

1. *Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н.* Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта: Лекционные и методические материалы // *Экономический журнал ВШЭ*. 2007. Т. 11. № 1. С. 89–123.
2. *Артемьев И. Ю., Сушкевич А. Г.* (отв. ред.) *Конкурентное право России: Учебник*. М., 2012.
3. *Коуз Р.* *Фирмы, рынок и право*. М.: Дело, 1993.
4. *Павлова Н. С.* (ред.) *Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства: эмпирические оценки и пути развития*. М.: МАКС-Пресс, 2014.
5. *Павлова Н. С., Шаститко А. Е.* Программа ослабления наказания за участие в сговоре: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты. М.: Издательский дом «Дело» РАНХ и ГС, 2015.
6. *Уильямсон О.* *Экономические институты капитализма. Фирмы, рынки, «отношенческая» контракция*. Спб.: Лениздат, 1996.
7. *Шаститко А. Е.* *Правило взвешенного подхода в контексте административной реформы и дерегулирования экономики*. М.: ТЕИС, 2005.
8. *Шаститко А. Е.* *Новая институциональная экономическая теория*. 4-е издание. М.: Теис, 2010.
9. *Шаститко А. Е.* *Коллективное доминирование на рынке: экономика и право*. М.: МАКС-Пресс, 2011.
10. *Шаститко А. Е.* *Конкуренция на рынках производных товаров: предметное поле и выводы для политики* // *Журнал Новой экономической ассоциации*. 2012. № 4. С. 104–126.
11. *Шаститко А. Е.* *Торгуя товарами длительного пользования: объектное множество и пределы антитраста* // *Современная конкуренция*. 2015. Т. 9. № 4 (51). С. 32–56.
12. *Шрейдер Ю. А.* *Об одной модели семантической теории информации* // *Проблемы кибернетики*. М., 1965. Выпуск № 13. С. 233–240.
13. *Autorita Garante Della Concorrenza e del Mercato*, Annual Report, 2003.
14. *Applebaum H. M., Barnett T. O.* *Antitrust Law: Ninth Circuit Upholds Kodak's Liability for Monopolizing the «Aftermarket» for Servicing of its Equipment but Vacates Some Damages and Modifies Injunction* // *National Law Journal*, 1997. Vol. 29. No. 9.
15. *Borenstein S., Mackie-Mason J. K., Netz J. S.* *Exercising Market Power in Proprietary Aftermarkets* // *Journal of Economics & Management Strategy*. Summer 2000. Vol. 9. No. 2. P. 157–188.

16. Brief for the United States as Amicus Curiae, CSU, 531 U. S. 1143 (No. 00–62) // <http://www.justice.gov/osg/briefs/2000/2pet/6invit/2000-0062.pet.ami.inv.html>
17. Cabral L. Aftermarket Power and Basic Market Competition // Working paper from the New York University. 2008. April.
18. Cabral L. Aftermarket Power and Basic Market Competition // IESE Business School and CEPR, September 2009.
19. Cabral L. Aftermarket power and foremarket competition // International Journal of Industrial Organization. 2014. Vol. 35. Issue C. P. 60–69.
20. Elzinga K. G., Mills D. E. Independent Service Organizations and Economic Efficiency // Economic Inquiry. 2001. Vol. 39. No. 4. October. P. 549–560.
21. European Commission, Antitrust: Commission ensures carmakers give independent garages access to repair information, 2007. September. IP/07/1332. // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1332>
22. Hawker N. W. Automotive aftermarkets: A case study in systems competition // THE Antitrust Bulletin. Spring 2011. Vol. 56. No. 1. P. 57–81.
23. Hibner D. T. Aftermarket Monopolization Claims Dismissed as Afterthought, 2011. Available: <http://www.antitrustlawblog.com/2011/07/articles/article/aftermarket-monopolization-claims-dismissed-as-afterthought/>
24. Hodaka M., Waldman M. Competition, Monopoly Maintenance, and Consumer Switching Costs // Munich Personal RePEc Archive. November. 2006. Available: <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/1426/>
25. Hovenkamp H. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice. 3rd ed., St. Paul, MN: Thomson/West, 2005.
26. Salop S. C. Exclusionary Vertical Restraints Law: Has Economics Mattered? // American Economic Review. May. 1993. P. 168–172.
27. Shapiro C. Aftermarkets and consumer welfare: making sense of Kodak // Antitrust Law Journal. 1995. Vol. 63. P. 483–511/
28. Shastitko A., Kurdin A. (2015) Incentives for Process Innovations Under Discrete Structural Alternatives of Competition Policy // Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 92/EC/2015. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2594664>
29. Shastitko A. [Empirical estimates and ways of development]. Moscow, MAKS Press Publ., 2014.
30. Pavlova N., Shastitko A. *Programma oslableniya nakazaniya za uchastie v sgovore: problemnoye polye, strukturnyye al'ternativy i efekty* [Leniency program for collusion: the subject matter, structural alternatives and effects]. Moscow, Delo Publ., 2015.
31. Williamson O. *Economic institutions of capitalism. Firms, Markets, Relational contracting*. New York. The Free Press [Russ ed. Williamson O.. Saint-Petersburg, Lenizdat Publ., 1996 (in Russian)].
32. Shastitko A. *Pravilo vzveshennogo podkhoda v kontekste administrativnoi reformy i deregulirovaniya ekonomiki* [Balanced approach rule in the context of administrative reform and economics' deregulation]. Moscow, TEIS Publ., 2005.
33. Shastitko A. *Novaya institutsionalnaya ekonomicheskaya teoriya* [The New Institutional Economics]. Moscow, TEIS Publ., 2011. Fourth edition.
34. Shastitko A. *Kollektivnoye dominirovaniye na rynke: ekonomika i pravo* [Law and Economics of Collective dominance on the market]. Moscow, MAKS-Press Publ., 2011.
35. Shastitko A. Competition on Aftermarkets: the Subject Matter and Policy Applications. *Zhurnal Novoi ekonomicheskoi assotsiatsii* — Journal of the New Economic Association, 2012, no. 4, pp. 104–126 (in Russian).
36. Shastitko A. Trading in durable goods: a set of objects and limits of antitrust. *Journal of Modern Competition*, 2015, vol. 9, no. 3 (51), pp. 32–56 (in Russian).
37. Shreider Yu. A. *Ob odnoi modeli semanticheskoi teorii informatsii* [About semantic information theory model]. *Problemy kibernetiki* — Problems of Cybernetics, 1965, no. 13, pp. 233–240.
38. Applebaum H. M., Barnett T. O. Antitrust Law: Ninth Circuit Upholds Kodak's Liability for Monopolizing the «Aftermarket» for Servicing of its Equipment but Vacates Some Damages and Modifies Injunction. *National Law Journal*, 1997, vol. 29, no. 9.
39. Autorita Garante Della Concorrenza e del Mercato, Annual Report, 2003.
40. Borenstein S., Mackie-Mason J. K., Netz J. S. Exercising Market Power in Proprietary Aftermarkets. *Journal of Economics & Management Strategy*, summer 2000, vol. 9, no. 2, pp. 157–188.
41. Brief for the United States as Amicus Curiae, CSU, 531 U. S. 1143 (no. 00–62). Available at: <http://www.justice.gov/osg/briefs/2000/2pet/6invit/2000-0062.pet.ami.inv.html>

References

1. Avdasheva S., Shastitko A., Kalmychkova E. *Ekonomicheskie osnovy antimonopol'noi politiki: rossiiskaya praktika v kontekste mirovogo opyta* [Economic foundations of antimonopoly policy: Russian practices in a context of international experience]. Lectures and methodological materials. *Ekonomicheskii zhurnal VSE* — HSE Economic Journal, 2007, vol. 11, no. 1, pp. 89–123.
2. Artem'ev I. Yu., Sushkevich A. G. *Konkurentnoe pravo Rossii* [Russian Competition Law]. Ed. by Artem'ev I. Yu., Sushkevich A. G. Moscow, Izdatelsky dom GU-VSE Publ., 2012.
3. Coase R. *The Firm, the Market and the Law*. The University of Chicago Press, 1988. 217 P. (Russ ed. Kouz R.). Moscow, Delo Publ., 1993. 192 p. (in Russian).
4. Pavlova N. (red) *Ekonomicheskyye analizy v primenenii norm antimonopol'nogo zakonodatel'stva: empiricheskiye otsenki i puti razvitiya*. [Economic analysis under antitrust enforce-

- able at: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1332>
22. Hawker N. W. Automotive aftermarkets: A case study in systems competition. *THE Antitrust Bulletin*, spring 2011, vol. 56, no. 1, pp. 57–81.
 23. Hibner D. T. Aftermarket Monopolization Claims Dismissed as Afterthought, 2011. Available at: <http://www.antitrustlawblog.com/2011/07/articles/article/aftermarket-monopolization-claims-dismissed-as-afterthought/>
 24. Hodaka M., Waldman M. *Competition, Monopoly Maintenance, and Consumer Switching Costs*. Munich Personal RePEc Archive, November, 2006. Available at: <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/1426/>
 25. Hovenkamp H. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. St. Paul, MN: Thomson/West, 2005. Third edition.
 26. Salop S. C. Exclusionary Vertical Restraints Law: Has Economics Mattered? *American Economic Review*, May 1993, pp. 168–172.
 27. Shapiro C. Aftermarkets and consumer welfare: making sense of Kodak. *Antitrust Law Journal*, 1995, vol. 63, pp. 483–511.
 28. Shastitko A., Kurdin A. Incentives for Process Innovations Under Discrete Structural Alternatives of Competition Policy. *Higher School of Economics Research Paper* no. WP BRP 92/EC/2015, 2015. Available at: <http://ssrn.com/abstract=2594664>

A. Shastitko, Research Center of Competition and Economic Regulation of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Department of Competition and Industrial policies in Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia, saedd@mail.ru

Antitrust Law Enforcement in Aftermarkets: for Product Boundaries Estimates to Competition Advocacy

This article brings out and summarizes approaches to definition of market product boundaries for the purpose of antitrust law enforcement in accordance with the relationship between the main and derivative products. Following factors are discussed: price of the derivative product in absolute terms and in comparison with the main product price; probability of the derivative product sale to consumer under period of the main product use; the main product buyers structure; information on durables post-sale service conditions availability. It is shown applicability of transaction cost economics approach to discuss issues relating antitrust and contracting using such transaction features as bounded rationality, opportunistic behavior and assets specificity. The reasons to mitigate the mode of antitrust enforcement in aftermarkets are exposed: research and development expenditures, reputation effects for the main product producer who controls aftermarket, increasing return to scale in aftermarket. The article provides the assessment of the results of Russian antimonopoly policy and competition advocacy in related markets characterized by «main product-derivative product» relationship. Special attention is devoted to compliance practices of manufacturers and dealers in auto industry from the perspective of competition support in aftermarkets. The article offers policy implications for the antitrust law enforcement in aftermarkets in Russia.

Keywords: competition, antimonopoly policy, aftermarket, main and derivative products, product market.

About author: A. Shastitko, Doctor of Economics, Professor

For citation: Shastitko A. Antitrust Law Enforcement in Aftermarkets: for Product Boundaries Estimates to Competition Advocacy. *Journal of Modern Competition*, 2015, vol. 9, no. 4 (52), pp. 5–29 (in Russian).