

СТЕНОГРАММА ЭКСПЕРТНОГО ОБСУЖДЕНИЯ
«ИНФОРСМЕНТ В АНТИТРАСТЕ:
ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

27 мая 2014 года

Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации

Татьяна Радченко, начальник Управления по конкурентной политике Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации: Соблюдение требований антимонопольного законодательства требует правильного понимания антимонопольных запретов и отделения допустимых практик от недопустимых. Именно поэтому экономический анализ имеет огромное значение для применения антимонопольного законодательства, в том числе и при наложении антимонопольных санкций, и опять же, именно поэтому работа антимонопольного ведомства должна базироваться на повышении качества экономического анализа и применении наиболее эффективных и продвинутых его методов.

В 2013 году Комитет по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) признал, что конкурентная политика в России в целом соответствует стандартам организации защиты конкуренции. Вместе с этим ОЭСР сформулировала рекомендации Федеральной антимонопольной службе России по улучшению качества экономического анализа и по использованию его результатов при проведении конкурентной политики. Экономический анализ выходит далеко за пределы применения отдельных приемов исследования, он основан на понимании эффектов действий участников рынка для общественного благосостояния.

Сегодня у нас есть возможность послушать доклад профессора Университета экономики и бизнеса г. Афины Яниса Катсула-

коса на тему «Оптимальное применение конкурентного законодательства: развитие теории и уроки для политики»¹.

Янис Катсулакос, профессор Университета экономики и бизнеса г. Афины:

Сегодня я буду говорить о вопросах, связанных с инфорсментом антимонопольного законодательства². Этот вопрос в последние 5–6 лет очень активно обсуждается. При обсуждении всех юридических новаций вновь и вновь проявляются мнения правовых экспертов о том, как следует формулировать задачу применения антимонопольного законодательства. Действия продавцов на рынках формируют суммарные выигрыши участников, известные как показатель общественного благосостояния (*social welfare*). Общественное благосостояние является суммой выигрышей продавцов и покупателей. Правила, на ко-

¹ Доклад состоялся при поддержке проекта фундаментальных исследований НИУ ВШЭ «Оценка эффектов применения антимонопольного законодательства».

² Доклад представляет результаты исследований, опубликованных в статьях: *Katsoulacos Y., Ulph D. Antitrust Penalties and the Implications of Empirical Evidence on Cartel Overcharges // The Economic Journal, Vol. 123, Issue 572, pp. F558 — F581, 2013; Katsoulacos Y., Ulph D. Legal Uncertainty, Competition Law Enforcement Procedures and Optimal Penalties // Journal of Competition Law and Economics, 01/2014; Katsoulacos Y., Ulph D. Decision Errors, Legal Uncertainty and Welfare: a General Treatment // The Economic Journal, 01/2014; Bageri V., Katsoulacos Y., Spagnolo G. The Distortive Effects of Antitrust Fines Based on Revenue // CEPR Discussion Paper, no. DP9518, June 2013; Katsoulacos Y., Metsiou E., Ulph D. Competition Authority Substantive Standards and Social Welfare.*

торые полагаются антимонопольные органы, оказывают влияние на стимулы действующих на рынке фирм. Предполагается, что правила могут побуждать продавцов принимать такие действия, которые будут способствовать общему благосостоянию, и при этом выигрыш от действий антимонопольного органа выше, нежели стоимость возможных ошибок. Это очень важно. Далее. При оценке эффектов действий антимонопольных органов учитываются несовершенства процедуры. Учитывается коэффициент или доля потенциальных антиконкурентных действий, которые расследуют антимонопольные органы. Мы смотрим на задержки в принятии решений. Мы смотрим на уровень наказаний при оценке правовых принципов. Но мы, конечно, в модели игнорируем административные издержки. Не потому, что думаем, что они не важны. Но поскольку их последствия могут быть достаточно неопределенными, их трудно включить в формальную модель.

Представленная формула — единственное выражение в моей презентации. Мы гордимся тем, что нам удалось предложить для описания непосредственного воздействия антимонопольной политики на рынок достаточно простое выражение. Использование этого коэффициента позволяет показать, что применение запретов, основанное на оценке эффектов действий участников, при данном уровне ошибок дает в итоге более высокую сумму общественного благосостояния, чем применение запретов на основании формального описания категории деловых практик. Может оказаться, что практика наносит благосостоянию ущерб лишь в незначительном числе случаев, а в других обстоятельствах эта практика благотворна. Ее воздействие на благосостояние может быть как положительным, так и отрицательным. Соответственно, эффекты применения антимонопольных запретов, с учетом возможностей совершения ошибок, тоже могут быть и положительными, и отрицательными. Вот по-

чему запреты должны применяться исходя из оценки последствий, а не на основе лишь формальных критериев.

Применение запретов на основании буквы закона предполагает выполнение следующего условия:

$$q^{PI} = \frac{p_H}{1 - p_B} > \frac{(1 - \gamma)(-h_B)}{\gamma h_H} = S^{PI}.$$

Это выражение определяет силу презумпции нелегальности. Презумпция нелегальности оказывает положительный эффект, если выполняется определенное соотношение между вероятностями ошибок правоприменения и ожидаемым воздействием рассматриваемой практики на благосостояние. P_H — вероятность того, что наносящая ущерб практика будет рассматриваться органом конкурентной политики как повышающая благосостояние. P_B — вероятность того, что повышающая благосостояние практика будет признана наносящей ущерб³. Вероятность γ отражает долю действий в рассматриваемой практике, которая наносит ущерб общественному благосостоянию, вероятность $1 - \gamma$ соответственно — долю действий, которые повышают благосостояние. Величина ущерба и выигрыша обозначается h_H и $-h_B$ соответственно — последняя со знаком минус, поскольку выигрыш противоположен ущербу.

Вы видите, что качество запрета, основанного на букве закона, зависит от соотношения двух величин. Ожидаемые потери от того, что антимонопольный орган не сможет правильно идентифицировать практику, наносящую ущерб, должны превышать ожидаемый выигрыш от практики того же типа, которая была бы признана антимонопольным органом законной.

³ В литературе эти вероятности часто рассматриваются как вероятности ошибок II и I рода соответственно в правоприменении. На русском языке об ошибках I и II рода см.: Шаститко А. Е. Ошибки I и II рода в экономических обменах с участием третьей стороны-гаранта. Журнал Новой экономической ассоциации. 2011. № 10. С. 125–150.

Для того чтобы презумпция нелегальности оказывала положительное воздействие на благосостояние, отношение вероятности пропуска практики, наносящей ущерб, к вероятности правильной оценки практики, ущерб не наносящей, должно превосходить отношение ожидаемого выигрыша к ожидаемым потерям благосостояния. Иначе говоря, применять запрет по букве закона имеет смысл, когда отношение ожидаемого выигрыша от благоприятной практики соответствующего типа к ожидаемым потерям достаточно низко и когда вероятность пропуска наносящей ущерб практики достаточно велика.

Соотношение вероятности пропуска наносящего ущерб события к вероятности правильной оценки события благоприятного — это показатель качества правила, используемого органом конкурентной политики. И по сути, это соотношение показывает, насколько хорошо вы интерпретируете негативные действия и благоприятные действия, насколько точно вы определяете те действия, которые являются приносящими вред, и сколько ошибок вы совершаете, интерпретируя действия как вредные, в то время как они приносят пользу.

Правая сторона неравенства показывает соотношение между ожидаемыми выигрышами от благотворной практики и ожидаемыми потерями от практики неблаготворной. Чем выше значение знаменателя — то есть либо выше вероятность, что рассматриваемая практика наносит ущерб, либо выше величина ущерба в случае его причинения, — тем более оправдано применение запрета по букве закона. Напротив, запрет по букве закона не оправдан в том случае, если конкретная бизнес-практика наносит ущерб лишь в небольшом числе случаев. Например, исследования Эванса и других авторов показывают, что продажи в нагрузку (*bundling*) приносят потери покупателям лишь в небольшой доле случаев — грубо, в каждом десятом случае. Для этой бизнес-практики соответственно примене-

ние запретов на дискриминацию по букве закона не оправдано.

Квалифицированные эксперты в области права уделяют большое внимание соотношению между ожидаемым выигрышем от благотворной части практики и ожидаемыми потерями от неблаготворной части практики. Это соотношение отражает баланс выигрышей и проигрышей в том случае, если антимонопольные запреты вообще не будут применяться. Важно, что эта формула позволяет оценивать действенность антимонопольных запретов, принимая во внимание неизбежные ошибки антимонопольных органов

Помимо правой части формулы, необходимо обращать внимание и на левую. Пропорции ошибочных решений антимонопольного органа также важны, наряду с пропорцией благотворных и приносящих ущерб действий. Пропорции же ошибочных решений зависят от того, насколько хорошо антимонопольный орган может разделить благотворные и приносящие ущерб действия. Возьмем в качестве примера ту же продажу в нагрузку (*bundling*). Невозможно на основе только формальных критериев установить, приносит ли продажа в нагрузку как разновидность ценовой дискриминации выигрыши или ущерб для благосостояния. Исследования по этому вопросу просто расцвели в течение последних пятнадцати лет.

Однако для пропорций ошибок, помимо собственно способности антимонопольного органа разграничить практику с положительными и отрицательными эффектами, важны законодательные правила. Должен ли вообще антимонопольный орган определять эффекты практики в конкретном случае? В том случае, когда велики и ожидаемые отрицательные, и ожидаемые положительные эффекты практики, правила применения антимонопольных запретов, основанных на оценке эффектов, могут оказаться гораздо более полезными, чем применение антимонопольных запретов по букве.

Для оценки действенности правил важно разграничить абсолютные и дифференциальные эффекты сдерживания. Если действие предполагается незаконным по букве закона (*per se*), может быть велик абсолютный эффект сдерживания — все действия конкретной группы будут запрещены. Если действие предполагается незаконным по правилу оценки последствий (*effect-based*), абсолютный эффект сдерживания будет слаб — ведь запрещается не любая ценовая дискриминация (например), а только ценовая дискриминация, оказывающая отрицательное воздействие на благосостояния. Однако это не означает, что дифференциальный эффект при применении антимонопольных запретов на основе оценки последствий также слишком слаб. Дифференциальный эффект сдерживания, нулевой для применения запретов по букве закона, для применения запретов, основанных на оценке их эффектов, зависит от пропорции совершаемых антимонопольным органом ошибок. Пропорция ошибок двух разных типов — пропуск практики, наносящей ущерб, и неверное обвинение — может быть очень разной. В этом смысле применение запретов на основе оценки эффектов предполагает некоторый дискриминационный эффект. Но эта дискриминация — разная пропорция ошибок по отношению к практике с положительными и отрицательными эффектами в принципе оправдана, поскольку и цена ошибки в конкретном случае будет ниже, чем цена ошибки при применении запрета на основании буквы закона.

Если это справедливо, тогда дифференциальный эффект сдерживания будет очень выраженным.

Соотношение между ожидаемыми последствиями бизнес-практики и пропорцией ошибок, которые создаются правилами применения антимонопольного законодательства, важно для решения принципиального вопроса — вопроса о правовых принципах правоприменения.

Два других вопроса, которые я хочу рассмотреть в моем докладе, — это правовая неопределенность в противоположность правовой определенности и штрафные санкции за нарушение антимонопольного законодательства. Правовая неопределенность может быть определена как неспособность агента оценить достоверно, является ли то действие, которое он хочет совершить, законным или незаконным. И если оно законно — то будет ли это действие разрешено, если оно выявлено и расследовано независимым органом или судом. Или, если оно незаконно, тогда будет ли оно запрещено в том случае, если оно будет расследовано.

Обсуждения проблемы правовой определенности и правовой неопределенности начались еще в 1990-х годах. В этом обсуждении принимали участие видные экономисты-теоретики, опубликовано немало статей. Но большая часть статей касается вопросов, не связанных с темой нашего сегодняшнего обсуждения. Многие из того, что обсуждалось двадцать лет назад, обсуждалось в совершенно ином контексте.

Третий вопрос — вопрос штрафных санкций. Хотел бы подчеркнуть одно обстоятельство, о котором эксперты в области права говорят уже много лет. С тех пор, как стали принимать процедуры, основанные на оценке эффектов, эксперты говорили: «Если вы хотите использовать правило, основанное на оценке эффектов, пожалуйста. Но этим правилом создается значительная правовая неопределенность». Вы предполагаете, что компании осуществляют действия, не зная, каким образом будут эти действия расцениваться (антимонопольным органом или судом). И если эти действия будут признаны незаконными, к компании будут применены суровые штрафные санкции. Это нарушает важный правовой принцип *nulla poena sine lege certa* — нет наказания без заведомого нарушения закона. Это означает, что антимонопольный орган или суд не должен штрафовать, если не уверен с точностью, что компания созна-

тельно нарушала закон. Это очень важный принцип. И многие жаловались на штрафы, которые достигали огромных сумм, — и при этом налагались на основе оценки последствий бизнес-практики.

Давайте посмотрим на вопросы правовой неопределенности. Не хочу вдаваться в технические детали. Важно, что в двух статьях, на которые я ссылаюсь⁴, продемонстрировано отсутствие четкой связи между правовой неопределенностью и общественным благосостоянием. Нельзя утверждать, что из-за повышения правовой неопределенности общественное благосостояние снижается. Это очень важный результат, как мы считаем. Что мы хотели бы сказать? Необходимо проанализировать информационные структуры для компании. Возможны три информационные структуры:

- первая: компании знают, какой ущерб⁵ наносят их действия с точки зрения идеального применения антимонопольного закона и каким образом оценит причиненный ущерб антимонопольный орган. Это состояние полной правовой определенности;

- вторая: компании знают, какой ущерб наносит их практика фактически, но не знают, как антимонопольный орган расценит наносимый ущерб. Это состояние частичной правовой определенности;

- третья: компании не знают ни фактического уровня ущерба, который наносит их практика, ни оценки этого ущерба со стороны антимонопольного органа. Это состояние полной правовой неопределенности.

Легко заметить, что уровень правовой неопределенности зависит от соотношения

знаний компании о фактическом результате ее действий и знаний о правилах, которыми будут руководствоваться антимонопольные органы при оценке действий. Иногда возникают такие ситуации, когда компании точно знают, какой ущерб они наносят, но не знают, какую оценку этому ущербу даст антимонопольный орган и какие штрафные санкции последуют за этим. Правила, которыми руководствуются антимонопольные органы для оценки эффектов практики, точно неизвестны. Есть только определенные допущения и предположения. Компания не знает, что решат антимонопольные органы в данных конкретных обстоятельствах. В этом случае речь идет о правовой неопределенности, возникающей не потому, что компании не знают фактического ущерба, а потому, что компании не знают оценки ущерба со стороны антимонопольного органа. И когда речь идет о полной правовой неопределенности, компании не знают ничего. Они не знают, какой ущерб они приносят и какую оценку ущерба припишут антимонопольные органы.

При сопоставлении уровней правовой неопределенности нужно указать на еще один момент. Это сравнение принципа правоприменения на основе оценки эффектов и правоприменения по букве закона. Переход от применения закона по букве к применению закона на основании оценки эффектов может оказать противоречивое влияние на сдерживание. В том случае, когда применение запретов на основе оценки эффектов предполагает снижение размера санкций (по принципу *nulla poena sine lege certa*), изменение уровня правовой неопределенности будет иметь два противоположных эффекта; один из них — снижение сдерживания благодаря снижению санкций.

Но в целом для чистоты анализа изменение уровня правовой неопределенности должно рассматриваться отдельно, при прочих равных условиях. В ряде обстоятельств повышение правовой неопределенности может привести к росту эффек-

⁴ Katsoulacos Y., Ulph D. Legal Uncertainty, Competition Law Enforcement Procedures and Optimal Penalties // Journal of Competition Law and Economics, 01/2014; Katsoulacos Y., Ulph D. Decision Errors, Legal Uncertainty and Welfare: a General Treatment // The Economic Journal, 01/2014.

⁵ В данном контексте под величиной ущерба понимаются в том числе и выигрыши от конкретной практики — так же, как и ранее в тексте лекции. Выигрыши — это ущерб со знаком минус. — Примеч. переводчика.

та сдерживания и повысить общественное благосостояние.

Примем допущение, что антимонопольные органы налагают штрафы с учетом информационной структуры компании. Это теоретический принцип, однако он важен и на практике. Пусть штрафные санкции являются эндогенными, то есть различаются, что думают антимонопольные органы об информационной структуре компаний. В этом случае при частичной правовой неопределенности принцип применения запретов на основе оценки эффектов лучше, чем по букве закона. И надо сказать, что при любой степени правовой неопределенности принцип оценки эффектов более эффективен, чем принцип по букве закона.

Обсуждая принцип применения антимонопольных запретов, эксперты в области права не очень любят упоминать еще об одном обстоятельстве. Частичная правовая неопределенность по сравнению с полной правовой определенностью требует повышения уровня штрафов, поскольку некоторые действия из определенной категории не будут сдерживаться, поскольку определенная часть этих действий будет признаваться законной на основе оценки эффектов. И поэтому, когда уровень абсолютного сдерживания понижается, очень часто антимонопольный орган стремится повысить штрафы для того, чтобы компенсировать тот факт, что наказание и санкции будут наложены не во всех случаях. И здесь возникает юридический принцип, в соответствии с которым в случаях правовой неопределенности не следует налагать слишком большие штрафы.

Позвольте мне подчеркнуть следующий важный момент — разграничение между правовыми ошибками и правовой неопределенностью. Это разграничение, которое позволяет нам полностью изменить наше восприятие проблемы правовой неопределенности. Еще с 1990-х годов эксперты начали осознавать, что очень важный источник правовой неопределенности — это правовые ошибки. Это понятно. Все знают, что

юридические ошибки являются важным компонентом правовой неопределенности. Задумавшись над тем, какой эффект окажет повышение уровня правовой неопределенности в условиях совершаемых правовых ошибок? Оказывается, что при известном уровне правовых ошибок информационные структуры, предполагающие большую правовую неопределенность, смогут повысить всеобщее благосостояние. То есть для сохранения данного уровня сдерживания можно либо изменить информационные структуры — при повышении числа ошибок увеличить правовую неопределенность, либо при повышении правовой определенности следует снижать долю правовых ошибок.

Должен быть достигнут определенный баланс между количеством ошибок и характером информационных структур. Если вы переходите к другому типу информационной структуры, то есть, например, к отсутствию правовой неопределенности, тот же самый уровень благосостояния достигается только при полном отсутствии правовых ошибок. На приведенном графике (рис. 1) вы видите зависимость общественного благосостояния от уровня ошибок антимонопольных органов при разных типах информационной структуры компаний — то есть при разном типе правовой определенности. Красная линия отражает снижение благосостояния при росте показателя правовых ошибок в усло-

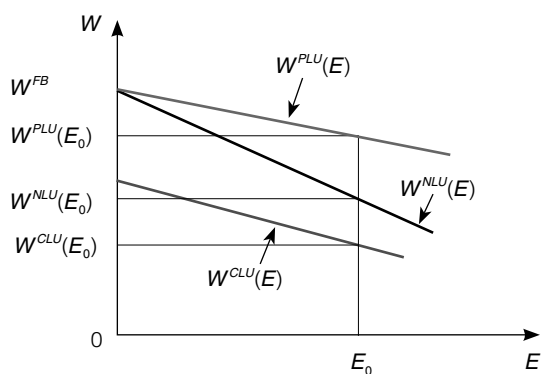


Рис. 1. Зависимость общественного благосостояния от уровня ошибок антимонопольных органов

виях частичной правовой определенности. Черная линия — аналогичную зависимость при полной правовой определенности, а зеленая линия — при полной правовой неопределенности.

Вы видите, что для любой положительной пропорции ошибочных решений при частичной правовой неопределенности благосостояние выше, чем благосостояние при других информационных структурах. При отсутствии ошибок, когда ошибки равняются нулю, благосостояние в условиях полной правовой определенности равно благосостоянию в условиях частичной правовой неопределенности.

Особенности анализа, проводимого двадцать лет назад, состояли в том, что теоретики рассматривали эффекты правовой неопределенности отдельно, а эффекты ошибок отдельно. Говорилось приблизительно следующее: «Давайте исходить из того, что компании знают, какое влияние их действия оказывают на благосостояние. Они знают тип этих действий (вредные или полезные), но не знают, как расценят эти действия антимонопольные органы. Но если антимонопольные органы не делают ошибок, то неважно, насколько компании осведомлены о принципах принятия решений, — будет достигнуто такое же равновесие, как в условиях полной правовой определенности». На графике этому описанию соответствует та точка нулевых ошибок, когда благосостояние при полной и частичной правовой определенностях совпадает.

Дальше теоретики говорят: «Если количество ошибок увеличивается — что на графике отражается сдвигом из начала координат к точке E0, то сумма благосостояния снижается. Величина, на которую снижается общественное благосостояние, — это цена правовых ошибок, которые делают антимонопольные органы. Чем больше ошибок, тем выше снижение благосостояния». Но ранние работы не учитывали важное обстоятельство — разную зависимость эффекта сдерживания и благосостояния от уровня оши-

бок при разных информационных структурах компаний. Если мы обеспечим информационную структуру, которую мы называем полной определенностью, — дадим компаниям точно знать, как принимает решение антимонопольный орган, — тогда для сохранения прежнего уровня сдерживания и общественного благосостояния необходимо сокращение пропорции правовых ошибок в принимаемых антимонопольным органом решениях. Если мы не в состоянии снизить пропорцию ошибок, предпочтительнее сохранение частичной правовой неопределенности. Издержки сохранения правовой неопределенности являются отрицательными — общество получает выигрыши. Такой подход указывает на необходимость изменения отношения к проблеме правовой неопределенности и ошибкам антимонопольных органов. Некоторая степень правовой неопределенности может быть полезной.

Следующий вопрос, на котором я бы хотел остановиться в презентации, — это субстантивные стандарты применения антимонопольного законодательства. Этот вопрос связан с выбором между альтернативными принципами применения запретов — по букве закона и на основании оценки эффектов.

Субстантивные стандарты — это те стандарты или принципы, которые должен использовать антимонопольный орган для того, чтобы сделать выводы о влиянии действий компаний на благосостояния и в конечном итоге для того, чтобы антимонопольная политика повышала благосостояние. Вопрос заключается в том, должен ли антимонопольный орган стремиться увеличивать или максимизировать общее благосостояние (как сумму излишка продавца и потребителя), или он должен стремиться максимизировать потребительский излишек?

В последние пятнадцать лет было много исследований на данную тему. Исходным пунктом анализа был компромисс Уильямсона. Как утверждал Уильямсон, если мы будем использовать в качестве критерия антимонопольной политики общее благосо-

стояние, то необходимо учитывать вероятность того, что при определенных действиях (обычно — при слияниях) будет возникать повышение эффективности.

Давайте предположим, что мы находимся в точке (P_1, Q_1) (рис. 2). В этом случае у нас имеется определенная цена на определенное количество товара. Дальше, допустим, после слияния производитель может повысить цену. И это сократит общее благосостояние на соответствующую сумму, показанную как треугольник A_1 . Но затем Уильямсон говорит: «Хорошо. Но с другой стороны, на самом деле, компания повысила эффективность. Мы создали прибыль для компании». Сокращаются издержки, и повышение прибыли приводит к повышению благосостояния на величину A_2 . Изменение общего благосостояния — разница между этими двумя величинами. Если величина положительного изменения превышает величину отрицательного изменения, то общественное благосостояние возрастет.

И если мы будем говорить не только о потребительском излишке, но и об излишке других участников рынка, то в этом случае мы придем к более сбалансированному подходу, к компромиссу. Надо сказать, как правило, антимонопольные органы ориентируются на критерий максимизации потреби-

тельского излишка. Прежде всего они думают о потребителях. Законодательство, принятое в Европейском союзе, в США, утверждает, что определенные действия, в принципе запрещенные антимонопольным законодательством, могут быть разрешены, если они приводят к созданию дополнительных выгод для потребителей.

Тем не менее за последние 10 лет в Канаде и в США были приняты изменения, подчеркивающие значение показателя эффективности для решений антимонопольных органов. Очень хорошее заявление сделал антимонопольный орган Канады: он говорит, что мы не собираемся запрещать какую-то сделку слияния, если она создает повышение эффективности. Но очень мало стран, подобных Канаде. Сюда можно включить Австралию, Новую Зеландию, которые поддерживают критерий общественного благосостояния.

При обсуждении выбора между критериями антимонопольной политики делают акцент на трех основных проблемах. Это вопросы распределения благосостояния, вопросы, связанные со стимулами инвестиций в НИОКР, и вопросы взаимодействия между компаниями и конкурентными органами.

Рассмотрим проблему распределения. Есть масса литературы на эту тему. Идут жар-

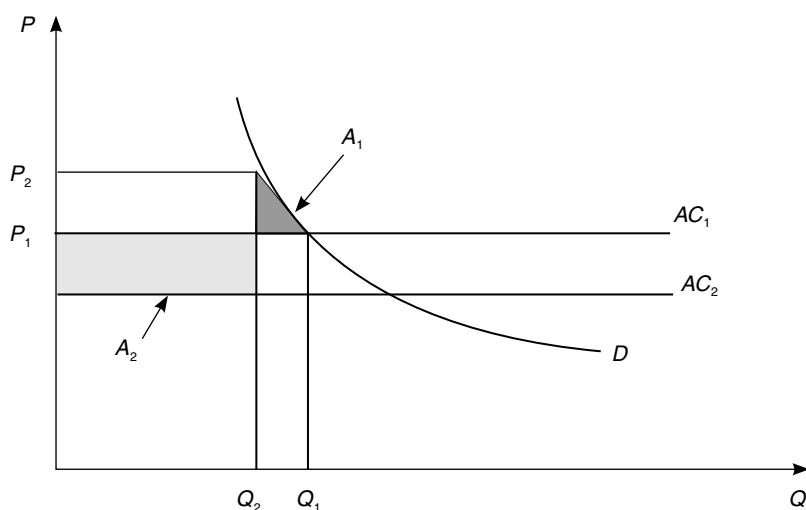


Рис. 2. Изменение общего благосостояния в компромиссе Уильямсона

кие дискуссии. Действительно, излишек потребителя лучше отражает ориентацию политики на интересы общества, к распределению его благосостояния. С другой стороны, те, кто являются сторонниками критерия общественного благосостояния, говорят, что конечным критерием оценки антиконкурентной практики должна быть общая экономическая эффективность.

Давайте посмотрим на вопрос под другим углом. Можно сказать, что те, кто придерживаются стандарта излишка потребителя, при оценке эффективности используют критерий Парето. Вам запрещается осуществлять какие-то действия, которые нанесут ущерб другим участникам распределения. Уильямсон при анализе принципа «защиты эффективности» руководствуется альтернативным критерием — критерием Калдора-Хикса, в соответствии с которым снижение выигрышей одного участника распределения допустимо, если оно компенсируется повышением выигрышей другого участника.

На этот вопрос можно посмотреть иначе. Существует выбор между инструментами политики, которые можно использовать для перераспределения благосостояния. Если распределение важно, должны мы использовать конкурентную политику в качестве инструмента перераспределения? Более общепринятая позиция состоит в том, что антимонопольная политика используется для повышения эффективности, в то время как для целей перераспределения общественного благосостояния используются налоги и трансферты. Но настолько ли однозначна эта позиция? Многие эксперты говорят, что если другие направления политики работают не идеально, то и при проведении конкурентной политики необходимо большее внимание уделять потребителям, а среди разных групп потребителей — большее внимание бедным потребителям, нежели богатым.

Один из экспертов приводит яркий пример. Пусть в США готовится сделка слияния между двумя компаниями, занимающими высокую долю на рынке люксовых, вы-

сококласных гостиниц. Да, предположим, что после слияния компании поднимут цены. Для кого они поднимут цены? Для очень состоятельных людей, которые будут останавливаться в этих пятизвездочных гостиницах. На общественном благосостоянии эта сделка практически не скажется.

Но с другой стороны, звучат и возражения против того, чтобы отождествлять выигрыш потребителей с бедными, а прибыль компаний с богатыми. Акционерами компаний могут быть как богатые люди, так и люди с доходами среднего уровня. Повышение выигрышей компаний — не в модели, а в действительности — приводит к росту вознаграждения менеджмента и рядовых работников. Поэтому выигрыши компаний даже при снижении выигрыша потребителей не следует автоматически отождествлять с перераспределением от бедных к богатым.

При обсуждении субстантивного критерия важен вопрос о промежуточных продуктах. Базовая модель использует противопоставление конечных потребителей продавцам. Но большинство трансакций в современной экономике совершается не между производителями и потребителями, а между производителями на разных этапах цепочки создания стоимости. Тогда, если мы используем критерий выигрыша потребителей, мы как будто бы большее значение придаем одним компаниям в ущерб другим. Но у нас нет убедительных аргументов, по которым мы должны так поступать.

Если конечный спрос неэластичный, то при повышении цен производителями происходит трансфер от конечных потребителей товаров. В этом случае применение критерия выигрыша покупателей к оценке трансакций между производителями оправдано, поскольку, защищая производителя, находящегося ближе к потребителю по технологической цепочке, мы фактически защищаем конечного потребителя.

Важная оговорка при применении критерия выигрыша потребителя — это вопрос о картеле покупателей. Есть такая точка

зрения, что применение критерия выигрыша потребителей вовсе не означает терпимости к картелю покупателей.

Отдельная проблема при обсуждении эффектов распределения возникает при анализе инвестиций в НИОКР, на что особое внимание обращал С. Салоп. Руководствуясь критерием выигрыша потребителей, антимонопольные органы не принимают во внимание снижение постоянных затрат в качестве индикатора эффективности — поскольку экономия постоянных затрат не сопровождается непосредственным снижением предельных издержек. Однако экономия постоянных затрат может создать стимулы для инвестирования в НИОКР. И через несколько лет мы увидим результаты инвестиций в НИОКР с точки зрения снижения предельных затрат, повышения качества продукции, повышения разнообразия товаров и так далее. Все это будет способствовать росту благосостояния потребителя. Но на это может уйти несколько лет, в то время как антимонопольные органы обращают внимание лишь на ограниченный период времени и не учитывают долгосрочных выигрышей эффективности.

Давайте перейдем к третьей проблеме — влиянию субстантивных стандартов на действия продавцов, учитывающих позицию антимонопольных органов. Если вы решили использовать какие-то стандарты определения выигрышей эффективности, они повлияют на то, какие действия будут принимать фирмы. Например, пусть компания А планирует сделку слияния, выбирая слияние с компанией В и компанией С. Сделка слияния с компанией В создаст определенный ущерб для потребителей, а с компанией С создаст меньший ущерб. Какое же решение будет принято? Решение будет зависеть от того, какой стандарт эффективности используют антимонопольные органы. Эту проблему проанализировал Б. Лайонс, показав, что применение антимонопольными органами стандарта выигрыша потребителей может заставить компании выбирать действия, которые будут сопровождаться

большой суммой общественного благосостояния.

Одно из наших исследований посвящено распространению этого аргумента на любые действия компании, не только связанные с решением о слиянии. Рассмотрим практику, которая может расцениваться как злоупотребление доминирующим положением. Важным критерием возникновения эффекта Лайонса — применение стандарта выигрыша потребителей приводит к росту общественного благосостояния — служит первоначальный уровень рыночной власти. Это тот же самый показатель монопольной власти, который обычно используется в антимонопольной политике для того, чтобы определить, занимает ли продавец доминирующее положение. Чем выше рыночная власть продавца, тем вероятнее возникновение эффекта Лайонса. Подводя итог, скажу: существует много аргументов в пользу выигрыша потребителей как критерия общественного благосостояния.

Последний вопрос моего доклада — это обсуждение принципов применения денежных и неденежных санкций за нарушение антимонопольного законодательства.

Литература, на которую ссылаюсь, начиная с работ, написанных еще в 1960-е годы, указывает на ряд искажений, которые создают монетарные санкции. Возьмем в качестве исходной точки картеля. Картельные соглашения снижают излишек потребителя, и они требуют сдерживания. Для достижения сдерживания оптимальные штрафы должны быть основаны на оценке прибыли картеля.

Но если мы посмотрим на то, что делают антимонопольные органы во всем мире, для предотвращения картелей они делают совершенно не это. Они рассчитывают штрафы на основе показателя оборота, то есть выручки компании на рынках, затронутых нарушением. Возможно, вы делаете то же самое и в России. В прошлом году мы с соавторами опубликовали две статьи, посвященные тем искажениям, которые создаются подобной политикой санкций.

Искажения делятся на три группы. Во-первых, при данном стандарте расчета штрафов как процента от выручки ожидаемая величина штрафа для диверсифицированной компании окажется выше, чем для специализированной. Во-вторых, ожидание штрафа за заключение и исполнение картельных соглашений заставит продавцов повышать цены по сравнению с обстоятельствами, когда применялись бы штрафы, основанные на расчете полученной прибыли. В-третьих, если мы рассматриваем цепочку создания стоимости, где надбавка цены над предельными издержками снижается по мере приближения к конечному потребителю, то при данных стандартах штрафа они окажутся выше для продавцов, занимающих именно эту позицию в цепочке.

Наши аргументы говорят в пользу применения штрафов, которые основывались бы на величине полученной прибыли. Основное возражение против этого правила состоит в том, что расчет незаконно полученной прибыли, которая является результатом нарушения антимонопольного законодательства, сам по себе представляет сложную проблему. Сложно предложить какое-то простое операционное правило расчета этой величины. Но с другой стороны, в последние десятилетия появилось столько исследований, позволяющих решить проблему расчета дополнительной надбавки, создаваемой собственноручно в результате нарушения антимонопольного законодательства. Многие исследования, проведенные в США и Европе, подтверждают результаты подобных расчетов.

Главный практический вопрос в связи с санкциями — можно ли утверждать, что более жесткие санкции ведут к большему выигрышу потребителей в смысле более низкой цены, которую назначают участники картеля? Мы опубликовали статью, где разработанная модель позволяет ответить на эти вопросы, сравнивая разные модели штрафных санкций — фиксированных штрафов, штрафов, пропорциональных выручке, и штрафов, пропорциональных прибыли продавцов.

Получено пять важных результатов. Первый состоит в том, что при штрафах, основанных на величине надбавки картеля, оптимальная цена картеля не зависит от жесткости режима антимонопольного законодательства, то есть от вероятности применения санкций.

Второй результат: при системе штрафов, рассчитываемых на основе выручки, повышение вероятности раскрытия и применения санкций приводит к повышению цены картеля.

Третий: если штрафы пропорциональны надбавке картеля и вероятность раскрытия картеля повышается вместе с ростом надбавки картеля, то экзогенное повышение вероятности наказания приводит к понижению цены картеля. В другой статье мы рассматриваем более общий случай, включая в состав результатов применения антимонопольного законодательства само по себе число сформированных картелей.

Четвертый: при эндогенном правоприменении (когда вероятность раскрытия и наказания положительно зависит от надбавки) повышение пропорции штрафов к выручке приведет к повышению оптимальной надбавки (наценке, *overcharge*) картеля над ценой конкурентного рынка.

Пятый результат: если повышать жесткость применения санкций таким образом, что растет отношение постоянной суммы штрафа к выпуску картеля, то такое повышение жесткости санкций приведет к снижению наценки картеля.

Эти результаты позволяют дать четкие рекомендации для антимонопольной политики — о том, что антимонопольные органы должны больше использовать систему штрафов, основанных на показателе надбавки картеля. В целом модели применения санкций, основанные на величине надбавки картеля, оказываются лучше альтернативных систем.

Еще раз хочу подчеркнуть, что это не единственное обсуждаемое в литературе направление повышения действенности

санкций в отношении картелей. Другие авторы активно обсуждают действенность уголовных санкций — и не только собственно тюремного заключения, но и такой разновидности уголовных санкций, как дисквалификация. Харрингтон, в частности, показал, что применение таких санкций позволяет повысить сдерживание.

Александр Курдин: Большое спасибо. Уважаемые коллеги, еще осталась масса интересных тем, которые нам может осветить профессор Катсулакос. Но для того чтоб активизировать аудиторию, просьба, если у кого-то есть уточняющие вопросы, задайте, пожалуйста, перед тем, как у нас будет выступать дискуссант.

Наталья Павлова, Управление контроля промышленности и оборонного комплекса ФАС России: У меня короткий вопрос, во-первых, по поводу правовых принципов в первой части вашего доклада. Правильно ли я понимаю, что, когда вы обсуждали различные принципы применения запретов — по букве закона и на основании взвешенного подхода, — вы не учли административные издержки при применении одного принципа или второго? Потому что на практике это одна из основных причин для нас, почему мы выбираем один стандарт или второй.

А второй вопрос связан с санкциями. Что касается модели Харрингтона, я хотела бы уточнить. Когда он приходит к выводам о повышении сдерживания в результате введения уголовных санкций, учитывает ли он возможность правовых ошибок? Спасибо.

Янис Катсулакос: Первый вопрос. Что касается правовых стандартов, я понимаю, о чем вы говорите. Однако мы не учитываем административные издержки в рамках модели. И этому имеется очень простое обоснование. Если вы знаете, как различаются административные издержки применения альтернативных критериев эффективности, какой смысл добавлять их в модель? Однако, я думаю, что данный вопрос является очень важным с практической точки зрения. Поэтому, если вы обнаруживаете, что эффекты

в модели являются важными, однако они перевешиваются на практике административными издержками, возникает очень сложная проблема для практической реализации экономической политики. Что является более важным? Потому что, как я отметил в самом начале доклада, многие эксперты в области экономики и права, такие как, например, Познер, уже на протяжении десятилетий говорят о том, что необходимо очень осторожно относиться к потенциальным издержкам достижения сдерживания при применении определенных правил. Кроме того, принцип применения закона по букве может также привести к гораздо более существенным эффектам сдерживания. Каким же образом можно их рассчитать? Экономические эффекты сдерживания могут оказаться намного выше, чем административные издержки. И имеется литература, которая стремится косвенным образом измерить издержки и эффекты сдерживания. В том числе для картелей — эмпирически. Недавно в университете Норвича по антимонопольному законодательству проводилось такое исследование. В целом получены свидетельства о том, что эффекты сдерживания могут быть очень высокими.

Что касается утверждения о том, что повышение санкций по отношению к нарушениям антимонопольного законодательства сопровождается ростом ошибок. Во многих теоретических моделях ошибки не рассматриваются. Однако экономисты все время думают об ошибках. Они засыпают с этой мыслью, просыпаются с этой мыслью. Однако в случае с картелями вероятнее всего санкции применяются в том случае, когда факт наличия картельного соглашения установлен достоверно, присутствуют прямые улики. Прямые улики так называемых жестких картелей (*hard core cartels*) присутствуют в 90% случаев наказания за сговор в Европейском союзе. Выводы Харрингтона распространяются именно на эти картели — на действия, которые действительно нанесли ущерб, и тому есть доказательства.

Александр Курдин: Еще, коллеги, уточняющие вопросы есть у кого-нибудь? У меня есть еще один вопрос. Профессор Катсулакос, Вы указали в вашей презентации различия между правовыми ошибками и правовой неопределенностью. Однако есть ли какие-то эмпирические показатели, разграничивающие юридические ошибки и правовую неопределенность в том смысле, как она рассматривается в модели? При исследовании работы Федеральной антимонопольной службы нам желательно иметь эмпирическую базу для того, чтобы разграничить, найти различия между юридическими ошибками и правовой неопределенностью.

Янис Катсулакос: Мне необходимо об этом подумать. Я пока еще не искал ответа на этот вопрос. Но это важный вопрос. Спасибо.

Татьяна Радченко: Спасибо. Теперь мы передаем слово Светлане Борисовне Авдашевой.

Светлана Авдашева, профессор НИУ Высшая школа экономики: Каждый раз, когда мы слушаем доклад о принципах конкурентной политики, даже доклад, посвященный, на первый взгляд, рафинированной теории, мы стараемся в первую очередь применить выводы теории к нашему российскому опыту. Сегодняшний доклад позволяет сделать, по крайней мере, три важных вывода для российской антимонопольной политики.

Первый вывод. Простого правила, которое допускало бы автоматическое использование, — для организации хорошего применения антимонопольного нет, и не надо ждать простых правил ни от Федеральной антимонопольной службы, ни от Аналитического центра при Правительстве РФ, ни от кого бы то ни было другого.

Второй вывод. Даже когда мы решаем практические вопросы, очень полезно остановиться и вернуться к базовым принципам, чтобы оценить влияние действий антимонопольного органа на общественное благосостояние. Как бы сложно ни было оценивать эффекты правоприменения для обществен-

ного благосостояния, и насколько неточной ни была бы оценка, — она все равно необходима.

Третий вывод, на который я хотела бы обратить внимание. Три рассмотренных нами вопроса — это вопрос о противопоставлении применения запретов на основании буквы закона и применения их на основе оценки эффектов (*effect-based* и *category-based enforcement*), вопрос о стандартах применения законодательства и вопрос о системе санкций — все они взаимосвязаны. На уровне теоретических моделей их можно разделять, но не на практике. Вот один простой вопрос: какой смысл имеет противопоставление стандарта выигрыша потребителей (*consumer surplus standard*) и стандарта суммарного общественного благосостояния (*total welfare standard*), если мы применяем запреты по букве закона? Если запреты применяются *per se*, тогда совершенно не важно, какому стандарту мы следуем. Напротив, выбор между стандартами важен только тогда, когда антимонопольные органы применяют запреты на основе оценки эффектов бизнес-практики.

Если пытаться разработать практические рекомендации простые для антимонопольной службы, я попытаюсь сформулировать три вопроса и обсудить возможные ответы на них.

Вопрос первый. Будем ли мы рекомендовать Федеральной антимонопольной службе России двигаться от применения запретов по букве закона к применению запретов на основе оценки эффектов. Ответ на этот вопрос не будет простым. Первая часть ответа будет такая: что касается слияний, то ФАС России на протяжении последних пятнадцати лет всегда исходила из критерия общественного благосостояния, во всяком случае, старалась это делать. Анализ слияний учитывал воздействие слияний на выигрыш и покупателей, и продавцов, при этом руководствуясь стандартом общественного благосостояния именно в понимании Уильямсона. Российский опыт предвари-

тельного контроля слияний — это учет воздействия сделки как на выигрыш потребителя, так и на выигрыш продавцов.

Обратимся к проблеме сговора. Профессор Катсулакос совершенно справедливо подчеркнул, что противопоставление применения запретов на основании буквы закона и на основании оценки эффектов относится не столько к ограничивающим конкуренцию соглашениям (особенно к *hard core* картелям), сколько к злоупотреблению доминирующим положением. Что касается самых опасных ограничивающих конкуренцию соглашений — фиксации цен, раздела рынка или сговора на торгах, то если имеются прямые улики запрещенной практики, то оценка эффектов важна для применения более сложной системы штрафов (по сравнению с оборотным штрафом), но для признания компаний виновными она не так уж и важна.

Но правильное понимание роли стандарта применения антимонопольного законодательства в России на сегодняшний день должно начинаться не с выбора стандарта эффективности, а с применения любого стандарта эффективности, правильно понимаемого. Главный источник ошибок в российском правоприменении — смешение ущерба, нанесенного отдельному потребителю, и ущерба, наносимого потребителям как группе.

Во многих расследуемых делах о злоупотреблении доминирующим положением потребители как группа, вообще-то, никак не ущемлены и никакого ущерба им не нанесено. К сожалению, часто Федеральная антимонопольная служба не пытается оценить, признавая ту или иную практику незаконной, — все-таки конкретный потребитель или конкретный партнер пострадал или потребители или партнеры как группа.

Очень часто речь в делах о злоупотреблении доминирующим положением идет об ущербе одному, заведомо одному отдельно взятому потребителю, буквально, или одному отдельно взятому партнеру. Вот откуда берутся три тысячи дел о злоупотреблении доминирующим положением в год. Если бы

при возбуждении антимонопольного дела делалась попытка оценить ущерб потребителям как группе, то заведомо мы не имели бы такое масштабное и избыточное применение антимонопольного законодательства.

Более сложный вопрос для антимонопольной политики в России — это распределительные эффекты. Конкуренционная политика во всем мире не нейтральна по отношению к распределительным эффектам. Главный вопрос для России: и как далеко мы зайдем? Значительная часть применения антимонопольного законодательства нацелена на перераспределение, причем не только производителей к потребителям, но и между разными группами производителей, например.

Рассмотрим с этой точки зрения самые значительные новации Федеральной антимонопольной службы за последние годы. Это Закон о торговле, это Кодекс справедливой практики в отношении ритейлеров и их поставщиков, Кодекс справедливой практики в отношении автопроизводителей и автодилеров. Во всех трех случаях речь идет о перераспределении, о перераспределении выигрышей между разными группами участников рынка в первую очередь, и в меньшей степени о конкуренции, и даже не в такой значительной степени о предотвращении ущерба потребителям.

Ответ на вопрос — как далеко мы зайдем, ориентируясь на распределительные эффекты, — и будет означать, останется ли российская конкурентная политика конкурентной политикой или она станет политикой перераспределения, продолжится ли эволюция в сторону политики распределения.

Одно замечание относительно правил применения санкций. Интересно, что вообще-то штрафы, основанные на показателе повышения цен в рамках картеля, исторически в российском законодательстве предусматривались, и возможность их применения, по-моему, сохранилась до настоящего времени. В российском административном законодательстве предусмотрен такой

способ наказания, как изъятие незаконно полученной прибыли. Эта незаконно полученная прибыль в тех делах, которые мне известны, применялась и фактически интерпретировалась именно как наценка картеля, как *overcharge*. Российская система санкций останавливалась на том пункте, что размер наценки картеля нельзя было умножить на коэффициент. Хотя это забавно перекликается с правилами определения санкций за другие нарушения в российском законодательстве. Например, определяя компенсацию за нарушение прав потребителей, можно нанесенный ущерб умножить на повышающий коэффициент.

Но я хотела бы обратить внимание еще на один аспект сопоставления санкций, основанных на разных показателях. Противопоставление штрафов, рассчитанных на основе наценки картеля и рассчитанных на основе оборота или выручки, — элемент выбора между частным применением антимонопольного законодательства и государственным. Между американской системой частных исков, когда компенсируемый ущерб так или иначе пропорционален наценке картеля, и соответственно санкциями европейского типа, которые у нас предусмотрены для обычного применения со стороны Федеральной антимонопольной службы.

Одно из направлений, которое становится то сильнее, то слабее в стратегии развития российского антимонопольного законодательства, — это создать такой европейско-американский гибрид, комбинацию административной системы расследований и отбора дел с возможностью частного взыскания ущерба. Вопрос о такой реформе правоприменения непростой и болезненный для России, и мы должны учитывать в том числе и то обстоятельство, что наложение штрафов, пропорциональных выручке, характерное для административной системы наказаний, вносит искажения и имеет эффект снижения благосостояния.

Пожалуй, самое важное для нас в России то, что оценка эффектов применения анти-

монопольного законодательства требуется не только в одном отдельно взятом случае и в одном отдельно взятом расследовании. Мы сегодня услышали прекрасную лекцию о том, почему она важна, почему она лучше в отдельно взятом антимонопольном деле, когда речь идет о рассмотрении сложных вопросов, когда и ограничения конкуренции имеют место, и положительные эффекты хозяйственной практики тоже имеют место. Но оценка эффектов в России, может быть, даже еще и в более простых случаях для нас важна, когда мы принимаем решение расследовать или не расследовать конкретные дела, возбуждать или не возбуждать дело по жалобе. Чем больше при планировании стратегии развития антимонопольного законодательства будут приниматься во внимание эффекты применения законодательства вообще, тем будет лучше. Спасибо.

Александр Курдин: Спасибо большое. Уважаемые коллеги, у нас есть еще некоторое время для дискуссии. Если у кого-то есть желание выступить, пожалуйста.

Максим Овчинников: Я бы хотел в рамках дискуссии со Светланой Борисовной Авдашевой сказать несколько слов. Полностью согласен с тем, что нет однозначного ответа на вопрос, в какую сторону лучше двигаться при развитии российского антимонопольного законодательства. Почему? Потому что, как мне кажется, все те факторы, которые говорят за или против конкретного варианта стратегии, которые профессор Катсулакос перечислял сегодня, значение этих факторов зависит от общего уровня развития институтов в сфере антимонопольного регулирования, от уровня квалификации персонала, уровня судебной системы, которая, по сути дела, предъявляет спрос на стандарты. Поэтому и сравнительные издержки, и выгоды от применения того или иного метода будут отличаться в разных юрисдикциях. Если у вас нет нормальной статистики — значит, даже применяя правило взвешенного подхода, можно допустить ошибку первого или второго рода, и в этом

нет никакой проблемы. Может не оказаться связи между применяемым подходом к определению незаконной практики и вероятностью ошибок первого и второго рода — это совершенно очевидно.

Иногда действительно непонятно, в какую сторону двигаться, и самое главное — возможно одновременно движение в разных направлениях. Возьмем пример картелей. В Европе, несмотря на то что действует правило *De minimis*, позволяющее отсеять картели с небольшим оборотом и незначительным ущербом, оно не распространяется на так называемые жесткие картели, *hard core restrictions*.

Далее. Я не согласен с тезисом, что необходимо жестко и четко разграничить защиту интересов отдельной компании и продавцов как группы, отдельного покупателя и покупателей как группы. На самом деле и здесь простых правил быть не может. С одной стороны, мы в Федеральной антимонопольной службе долго думали по поводу так называемых «дел дачников», когда жалобы отражают индивидуальный ущерб, а не ущерб потребителям как группе. Действительно, наверное, «дела дачников» — это не дела антимонопольного органа. Но, например, существуют рынки, где есть пять компаний-покупателей, и доминирующий продавец дискриминирует из них только одну компанию. В данном случае оказывается, что защита конкуренции неотделима от защиты интересов отдельно взятого участника рынка. Потому что, с одной стороны, действительно получается, ущемляются интересы одного хозяйствующего субъекта, а не группы потребителей, но это рынок, на котором нет группы потребителей. Там есть трое или четверо потребителей, и устранение даже одного из них может привести к колоссальным экономическим последствиям для рынка и для конкуренции в целом.

Поэтому здесь существует очень тонкая грань, которую тяжело определить нормативно. Потому что, как только ты в законе напишешь: «Я не могу рассматривать дела в отно-

шении конкретного потребителя», — значит, мы сразу теряем ряд дел в промышленности, на рынках с очень ограниченным числом участников и очень ограниченной конкуренцией. Должен отметить, что, по крайней мере, в европейской и американской практике нет такого разграничения и разделения. Отсутствие этой грани компенсируется развитием институтов, которые позволяют разными инструментами защитить конкуренцию и интересы покупателей в отдельных «делах дачников». У нас, к сожалению, такой конкуренции между институтами пока не сложилось. Ну, наверное, вот все комментарии, которые я хотел бы сказать на данный момент.

Александр Курдин: Спасибо большое, Максим Александрович. Пожалуйста, Наталья Павлова, Федеральная антимонопольная служба.

Наталья Павлова: Спасибо большое. Я хотела бы продолжить обсуждение вопроса о конкуренции институтов, который затронул Максим Александрович. Я бы хотела, честно говоря, выступить не как сотрудник антимонопольной службы, а как экономист и специалист. Для меня очень большой интерес представила часть, которая связана с субстантивными стандартами, с выбором между стандартом потребительского излишка и максимизацией общественного состояния.

В том числе был высказан тезис о том, что антимонопольный орган не должен заниматься вещами, которые связаны с перераспределением, потому что для решения этой задачи есть другие органы государственной политики. Мне кажется, что здесь есть большой простор не для нормативного, а для позитивного анализа. Потому что, как мы знаем, разные органы с разной степенью эффективности справляются со своими функциями. И здесь, может быть, я скажу что-то еретическое, но антимонопольный орган — это просто название. Если мы посмотрим на то, какие функции выполняет антимонопольный орган в различных странах, мы увидим, что их набор разнообра-

зен. В одних странах они занимаются одними вещами, где-то они занимаются другими вещами. И в связи с этим, возможно, исходя из того, насколько организована инфраструктура государственной политики вообще, нам стоит и по-разному подходить к тому, насколько антимонопольная политика в конкретной стране должна быть нейтральна по отношению к распределению благосостояния. И в этом смысле, мне кажется, очень интересно и показательно то, что в разных странах применяются и провозглашаются разные стандарты: где-то потребительский излишек, а где-то увеличение благосостояния. Мне кажется, это очень интересная тема для развития и дальнейшего исследования. Спасибо.

Татьяна Радченко: Спасибо большое, Наталья Сергеевна. Пожалуйста, следующий, Олег Васильевич Коломийченко.

Олег Коломийченко: Добрый день всем. Как в прошлом практикующий антимонопольщик, хочу обратить внимание на неоднозначность тезиса о том, что эффекты перераспределения не должны волновать антимонопольный орган, когда покупатели относятся к группе с высокими доходами. Важно учитывать, что идет и межотраслевая конкуренция. Пусть у нас есть очень богатый человек, которому по статусу положено проживать в пятизвездочной гостинице, и он там тратит деньги, которые гостиница фактически не заработала — в результате заключения картеля, — и тем самым он не вкладывает деньги в автопром или в какой-то другой бизнес. Избыточная цена даже для богатых покупателей влияет на уровень экономического развития: возможно, именно этих инвестиций кто-то не получает.

Отдельный вопрос: содержание наценки картеля (*overcharge*) и экономический смысл изъятия незаконно полученной прибыли. Мне кажется, что следует исходить из принципа, что изъятие незаконно полученной прибыли — это вообще не наказание, это восстановление статус-кво, а для создания эффекта сдерживания необходи-

мо за ограничения конкуренции дополнительно наказывать, чтобы компаниям было неповадно нарушать закон.

В моей практике было дело о согласованных действиях на рынке нефтепродуктов в Санкт-Петербурге в 1999 году. Оспаривая наше решение, компании дошли до суда в Страсбурге. Мы как раз стремились использовать модель штрафов: изъять наценку участников картеля и наложить на них дополнительный штраф за организацию картеля. К сожалению, наценку мы забрали, а дополнительного штрафа не добились — суд с нами не согласился. Но, тем не менее, я считаю, что именно в этом направлении должна развиваться система санкций.

Говоря об эффектах правовой неопределенности, необходимо принимать во внимание их влияние не только на решение отдельных дел, но и на появление и развитие новых институтов. Я хочу напомнить, что мы в России стали применять такой институт, как торговая практика. В «Газпром нефти», где я сейчас работаю, одна из первых таких торговых тактик была разработана и одобрена. Но наше стремление разработать правила ценообразования и заключения договоров — результат того, что существует правовая неопределенность. Мы сами пытаемся максимально обложить себя мешками, чтоб нас не трогали. Во многом потому, что в российском антимонопольном законодательстве была принята норма о коллективном доминировании, которое, с моей точки зрения, вообще противоречит антимонопольной логике.

Сегодня, допустим, у «Газпром нефти» 8% на рынке по некоторым видам, а у главного конкурента где-то 30%. И говорить о том, что наша компания влияет на конкуренцию так же, как и те, кто имеют намного большую рыночную долю, наверно, не совсем правильно. При этом абсолютно не учитывается, что фирмы, которые находятся в коллективном доминировании, на самом деле находятся в состоянии жесточайшей конкуренции как внутри страны, так и за ее пределами. При применении этого принципа полу-

чается, что конкуренция между компаниями, входящими в группу коллективно доминирующих, абсолютно не рассматривается, что, с моей точки зрения, только повышает риски для участников рынка и на самом деле снижает конкуренцию. Могу привести конкретный пример: мы пытались через торговую практику организовать биржевую торговлю на балансовых пунктах, то есть влезть на территорию, где базируются другие компании традиционно, и ФАС нас в этом не поддерживает, хотя это, очевидно, может быть попытка усилить ценовую конкуренцию в интересах потребителя. А в целом — спасибо.

Татьяна Радченко: Я хотела бы больше внимания уделить еще одному вопросу, где экономический анализ играет очень важную роль. Я говорю о средствах, имеющихся в распоряжении антимонопольной службы для того, чтобы воздействовать на поведение компаний. Средства правовой защиты конкуренции должны основываться на подходе, основанном на оценке последствий штрафов и применения альтернативных антимонопольных мер. Среди таких мер существенное место в России занимают предписания доминирующим продавцам. В международной практике антимонопольные органы в исключительных случаях используют структурные предписания, но в России поведенческие предписания гораздо чаще используются. Антимонопольные органы исходят из того, что для предотвращения злоупотребления доминирующим положением предписания и их аналог — торговые практики — должны включать ценовые и неценовые условия. В случае предписаний мы наблюдаем компромисс между правовой неопределенностью и неопределенностью рыночной. Действуя в рамках предписания или торговой практики, компания может определить ожидаемый уровень штрафов за разные типы действий, но заведомо не может узнать, насколько условия предписания повлияют на ее рыночную конкурентоспособность в нестабильной среде. Тем самым антимонопольные органы снижают уровень

правовой неопределенности для компаний, но одновременно возникает парадокс повышения роли рыночной неопределенности.

Александр Курдин: Спасибо большое, Татьяна. Если больше нет желающих выступить, то я предоставлю слово профессору Катсулакосу для реакции на высказанные комментарии. Пожалуйста, профессор, прокомментируйте.

Янис Катсулакос: Начну с обсуждения вопроса о разграничении между правовой неопределенностью и юридическими ошибками. Как мне кажется, подобное разграничение в эмпирических исследованиях правоприменения делалось, когда авторы анализировали стабильность фактически применяемых в решениях антимонопольного органа критериев, не пытаюсь оценивать, насколько верны или неверны соответствующие критерии. Для того чтобы идентифицировать ошибки, необходимо анализировать последствия слияния. Используя эконометрику, вы рассматриваете события, которые происходят в зависимости от заявления о сделке слияния, — что происходит с прибылью продавцов и их конкурентов. Вы можете определить, повысилось ли благосостояние потребителя или нет, и соответственно можно определить, правильное решение вынесли антимонопольные органы или нет.

Что же касается правовой неопределенности, целесообразно подходить к ее эмпирической оценке следующим образом. Если антимонопольный орган выдает рекомендации относительно того, как он будет квалифицировать действия и практики в каждом конкретном случае, когда проводится исследование, такие рекомендации имеют целью снизить правовую неопределенность в том смысле, в котором об этом говорим.

Может наблюдаться альтернативная ситуация — в юрисдикции отсутствует подобный набор рекомендаций по оценке практики компаний. У нас в Греции, например, подобных рекомендаций нет, хотя антимонопольное законодательство действует около двадцати пяти лет. Директорат по конкурен-

ции Европейской комиссии подобные рекомендации применяет. Наши компании могут эти рекомендации учитывать, но никто не предписывает им это делать в обязательном порядке. В этой ситуации фирма сталкивается с большой степенью правовой неопределенности. Конечно, подобное описание не просто уложить в один показатель, и вопрос остается открытым.

Но хочу подчеркнуть, что даже если мы располагаем достаточной эмпирической базой, чтобы разграничить правовые ошибки и правовую неопределенность, прямолинейное сопоставление их влияния на благосостояние не будет иметь большого значения для рекомендаций экономической политике. Потому что направление воздействия ошибок на результаты правоприменения не зависит от состояния правовой определенности. И при полной правовой неопределенности, и при полной правовой определенности, и при частичной правовой неопределенности рост доли ошибок понижает благосостояние. И точно так же не зависит от масштабов ошибок знак эффекта перехода от полной определенности к частичной неопределенности и к полной неопределенности.

Очень интересна информация, всплывшая в обсуждении, — о том, что российский антимонопольный орган пытается внедрить систему, которая занимала бы промежуточное положение между тем, что делается в США, и тем, что делается в Европе. Это может быть очень хорошим подходом, если вы эклектичны и берете лучшее от обеих сторон, и это может оказаться плохим, если вы берете худшее от обеих сторон. Конечно, российский антимонопольный орган стремится взять лучшее из обеих юрисдикций.

Возвращаясь к вопросу о том, в каких антимонопольных делах встает проблема выбора стандарта благосостояния. Безусловно, как указала Светлана Авдашева и как подразумевали некоторые другие комментариисты, когда мы говорим, какой правовой стандарт мы должны использовать, неизбежно мы думаем в большой степени о слу-

чаях злоупотребления доминирующим положением, может быть, я должен был сказать об этом сначала. Если вы посмотрите на простую формулу, которую я показывал, мы еще раз убедимся в том, что для жестких картелей необходимо использовать правило *per se*, то есть применять запреты по букве закона.

Слияния, в отличие от картельных соглашений, приводят к повышению эффективности очень часто, и необходимо это учитывать. Поэтому мы понимаем, что необходимо здесь применять правила на основе оценки эффектов (*effect based*). Это должно быть отражено в правовом стандарте. Я придерживаюсь мнения, что как экономическая теория, так и эконометрика достаточно далеко продвинулись для того, чтобы при применении запретов на злоупотребление доминирующим положением использовать оценку эффектов практики, несмотря на все возможные ошибки и административные издержки. И это не просто мое мнение, я полагаю, что большинство экономистов, если вы спросите их мнение, в последние годы активно поддерживают именно данный подход. Раньше они критиковали Европейскую комиссию за выбор подхода *effect based* в руководстве 2000-х годов, но сейчас экономисты уже изменили свое мнение и считают, что применять оценку эффектов целесообразно, но необходимо делать это правильно. Это самое главное.

Тем не менее очень часто экономисты критикуют решения Комиссии по конкуренции именно за непоследовательность, которая рассматривается как источник правовой неопределенности. Пример — недавнее слияние «Aegean» и «Olympic Airways», крупных авиакомпаний в Греции. Слияние было запрещено три года назад, а затем Комиссия по конкуренции передумала. Это первый случай в истории, когда в течение 3 лет Комиссия поменяла свое решение в отношении крупного слияния.

Однако что касается большинства случаев злоупотребления доминирующим поло-

жением, мы, экономисты, знаем достаточно, и у нас имеется достаточно эмпирических свидетельств для того, чтобы мы могли отдельно подойти к каждому конкретному случаю и принять в каждом конкретном случае правильное решение. Вполне возможно предсказать последствия каждой практики с точки зрения благосостояния потребителей. Доводы, которые я привел, указывают на то, что необходимо продолжить использовать стандарт максимизация благосостояния потребителей.

Вопросы перераспределения доходов, которые мы обсуждали на примере богатых клиентов, мне не кажутся столь уж важными в дискуссии о выборе стандартов благосостояния. Гораздо важнее динамический аспект поведения и изменения благосостояния — как применяемый антимонопольным органом стандарт влияет на стимулы компаний осуществлять затраты, расходовать средства. Важны также последствия применения стандартов в отношении взаимно исключающих друг друга решений. Приведем пример ценовой дискриминации в отношениях между производителем и дистрибьютором. Мы знаем, что в их отношениях для достижения одной и той же цели могут использоваться ретроактивные платежи или платежи (скидки), зависящие от эффективности, то есть связанные с объемом. Вероятность отрицательного влияния на благосостояние первой схемы гораздо выше. Компании нужно выбрать одну из двух схем. В этих условиях антимонопольные органы могут стимулировать компанию к тому, чтобы она выбрала одну схему или другую. Аналогично антимонопольные органы могут повлиять на стимулы, которые побуждают компанию к тому, чтобы принять одно решение или другое в том, что касается слияний.

Что касается практического решения проблемы применения штрафов, основанных на показателе дохода. Один из вариантов предложили антимонопольные органы Великобритании. Они говорят: «Хорошо, мы будем взимать определенные штрафы

на основе доходов, и эти штрафы должны создавать сдерживающие эффекты. Но мы считаем, что это неправильно делается. Поэтому мы будем повышать сумму штрафов в зависимости от ущерба, который, по нашей оценке, нарушитель антимонопольного законодательства нанес другим компаниям. Наши исследования позволяют разработать систему, в которой можно отказаться от применения искажающих штрафов в зависимости от оборота, в пользу штрафов, рассчитанных на основе надбавки картелей.

Наконец, по поводу вопроса, затронутого Татьяной Радченко, — о выборе между структурными и поведенческими предписаниями. Этому вопросу посвящено много исследований. Из сегодняшнего обсуждения я узнал, что российские антимонопольные органы используют большое количество поведенческих предписаний. Это интересно, потому что практика Европейской комиссии полностью противоположна: 80% — это структурные предписания, а 20% — это поведенческие предписания. В то время как в России другая ситуация, все это очень интересно. Базовая теория утверждает, что необходимо правильно разрабатывать подобные предписания, необходимо осуществлять мониторинг ошибок, а мониторинг ошибок в отношении поведенческих предписаний — это очень сложно. Не знаю, почему российские антимонопольные органы решили идти в этом направлении, но, конечно же, я согласен с тем, что это может означать переход к крайним случаям правовой неопределенности, что может иметь негативный результат. Конечно, мы не говорим, что если вы увеличите правовую неопределенность, то это будет заведомо хорошо. В большинстве случаев правовая неопределенность — это негативное явление.

Александр Курдин: Спасибо большое, профессор Катсулакос. Поблагодарим профессора за ценные комментарии по поводу российского антимонопольного законодательства, российской антимонопольной практики.