

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Егорова М.А.

**Правовая модель экономической концентрации
в российском законодательстве**

Москва 2016

Аннотация. В данной работе представлено первое монографическое исследование вопросов антимонопольного регулирования сделок по экономической концентрации; обоснована оригинальная субъектная доктрина рынка, на основании которой установлены основные принципы и подходы к правовой оценке сделок по экономической концентрации, их соотношения с иными сделками и действиями, имеющими значение для антимонопольного регулирования; предложены основные направления совершенствования антимонопольного законодательства в этой сфере.

Егорова М.А., профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права, ведущий научный сотрудник Юридический факультет им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Данная работа подготовлена на основе материалов научно-исследовательской работы, выполненной в соответствии с Государственным заданием РАНХиГС при Президенте Российской Федерации на 2015 год.

СОДЕРЖАНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ	3
ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	4
ВВЕДЕНИЕ	5
1. Экономическое содержание категории «экономическая концентрация»	8
1.1. Понятие «рыночная (экономическая) концентрация» в экономической науке	8
1.2. Количественные экономические индексы рыночной концентрации	11
1.3. Качественные экономические характеристики рыночной концентрации	15
1.4. Соотношение понятий «экономическая концентрация» и «рыночная власть»	19
1.5. Значение парадигмы «структура – поведение – эффективность» в оценке экономической концентрации	25
2. Правовое содержание категории «экономическая концентрация»	38
2.1. Легитимная дефиниция понятия «экономическая концентрация»	38
2.2. Легитимная дефиниция понятия «объект экономической концентрации»	46
3. Соотношение экономического и правового содержания категории «экономическая концентрация»	51
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	85
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.	95

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

ЗоЗК	Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.
ФЗ	Федеральный закон
ВАС РФ	Высший арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ЕврАзЭС	Договор о Евразийском экономическом союзе // http://www.eurasiancommission.org/ , 05.06.2014. (Подписан в г. Астане 29.05.2014).
ГК РФ	Гражданский кодекс РФ
ЕС	Европейский союз
США	Соединенные штаты Америки
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
Порядок 2010	Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке
ЮНКТАД	Конференция ООН по торговле и развитию

ВВЕДЕНИЕ

На протяжении последних лет Россия лидирует по количеству сделок, подлежащих антимонопольному контролю с точки зрения анализа экономической концентрации. Количество ходатайств, рассматриваемых российским антимонопольным органом в год, значительно превышает количество ходатайств, рассматриваемых ведущими антимонопольными органами мира по данным рейтинга эффективности антимонопольных органов Rating Enforcement (Рейтинг правоприменения), который публикуется изданием Global Competition Review (всемирный обзор по конкуренции) вот уже 13 лет. Рейтинг является неофициальным, однако широко обсуждается в профессиональной среде специалистов в области антимонопольного регулирования. Сам ФАС России придает особое значение своему месту в Рейтинге правоприменения, улучшение позиции ФАС России в данном рейтинге стало одним из направлений стратегии развития антимонопольного законодательства до 2024 г. [1].

Хотя количество ходатайств на осуществление сделок, рассматриваемых российским антимонопольным органом в рамках анализа экономической концентрации, все еще значительно превышает количество сделок рассматриваемых лидерами Рейтинга правоприменения, с введением третьего антимонопольного пакета началась активная и целенаправленная нормативная работа по уменьшению числа сделок, подлежащих контролю в рамках экономической концентрации. Несмотря на то, что количество сделок, подлежащих контролю антимонопольных органов на предмет экономической концентрации, год от года неуклонно снижается, ряд исследователей продолжает утверждать, что высокий показатель количества ходатайств, рассматриваемых ФАС России в рамках контроля экономической концентрации в год, означает, что в России права участников гражданского оборота ограничены в большей степени, чем в основных ведущих юрисдикциях Рейтинга.[2].

Вместе с тем, анализ ряда количественных показателей ФАС России в Рейтинге в сравнении с аналогичными показателями его лидеров, могут стать поводом, чтобы задуматься о дальнейшем реформировании системы контроля за экономической концентрацией в России с точки зрения дальнейшего сужения круга сделок, подпадающих под рассмотрение антимонопольным органом и уменьшения количества документов, передаваемых для анализа. В качестве ориентира можно предложить практику Европейской комиссии. С учетом значительного количества документов, получаемых ФАС России для анализа, закономерным будет факт того, что лишь небольшое количество сделок будет исследовано с особой тщательностью, по данным показателей Рейтинга это всего 7% ходатайств.

Правовому регулированию экономической концентрации до настоящего времени не было посвящено ни одного специального юридического исследования. Эта проблема исследовалась в основном учеными-экономистами, которым необходимо отдать должное в том отношении, что они существенно ближе в своих научных изысканиях к праву, чем юридические исследователи к экономическим проблемам экономической концентрации. К сожалению, данная проблема в целом присуща всем юридическим исследованиям в сфере конкуренции. Обсуждая те или иные режимы правового регулирования, установленные в отношении того или иного антиконкурентного действия, правоведы концентрируют свое внимание не на экономической основе общественных отношений, а на содержании правовых норм и установлении ограничений или запретов. Такой подход в итоге приводит к определенной «оторванности» законодателя и правоприменителя от экономической основы конкуренции.

В отношении экономической концентрации этот процесс выражен как нельзя более ярко. Это, в первую очередь, относится к самой легитимной дефиниции экономической концентрации, которая уже сама по себе предполагает возможность государственного контроля практически любой не только

6

правовой, но и экономической деятельности хозяйствующих субъектов, формально подпадающих под признаки осуществления государственного контроля за экономической концентрацией. Более того, субъектный состав сделок (или действий), имеющих эффект экономической концентрации сегодня также беспрецедентно широк.

В работе представлена первая попытка доктринального исследования правового регулирования экономической концентрации, целью которого является выявление существующих в настоящее время и в обозримом будущем недостатков в антимонопольном регулировании сделок и действий хозяйствующих субъектов, если их результатом стало изменение конкуренции на релевантном рынке. В основу работы положен инновационный метод междисциплинарного анализа, суть которого состоит в попытке выработки универсального междисциплинарного интерфейса категории «экономическая концентрация». Представляется, что именно междисциплинарный анализ должен позволить выработать основные критерии установления требований и ограничений для правового регулирования отношений хозяйствующих субъектов в сфере динамики рыночной структуры, приводящей к изменениям в содержании рыночной власти отдельных хозяйствующих субъектов.

1. Экономическое содержание категории «экономическая концентрация»

1.1. Понятие «рыночная (экономическая) концентрация» в экономической науке

В экономической теории концепция «экономической концентрации» является составной частью структуры рынка как базовой экономической категории. Рыночная (экономическая) концентрация экономической наукой понимается как «сосредоточение экономически значимых признаков или характеристик в руках незначительного количества хозяйствующих субъектов (единиц или носителей информации)»[3]. Под рыночной концентрацией, то есть концентрацией как продавцов, так и покупателей, понимается плотность размещения рыночных структур, а также совокупность удельных весов агентов рынка по объему предложения и спроса[4]. При этом рыночная концентрация предполагает определенную аккумуляцию не только материальной (т. е. основанной на доле рыночного участия), но и представительской власти, которая может выражаться не только в деятельности на рынке самой компании (фирмы, предприятия), но также и выражаться в деятельности его представителей (агентов, франчайзеров, дистрибьюторов и т.п.) [3]. По О.Т. Лебедеву рыночная концентрация заключается в объединении рыночной доли ведущих фирм¹ при определении степени их олигополии, а также различного уровня и качества взаимоотношений между олигополистами и симметричности или несимметричности (т.е. неравенства взаимных прав) членов группы [5].

¹ Количество фирм (n) определяется в пределах $2 \leq n \leq 8$.

Приведенные определения экономической интерпретации категории «рыночная (экономическая) концентрация»² свидетельствуют о наличии значительного разброса приоритетных критериев, определяющих существенные признаки данного понятия. Как можно заметить, существует сразу несколько критериев, на основании которых строится дефиниция понятия «экономическая концентрация»:

- а) «количество хозяйствующих субъектов»;
- б) «плотность размещения рыночных структур»;
- в) «совокупность удельных весов агентов рынка»;
- г) наличие «материальной и представительской власти»;
- д) «объединение рыночной доли ведущих фирм»;
- е) «уровень и качество взаимоотношений между олигополистами».

Однако во всех интерпретациях понятия «экономическая концентрация» ее базовым элементом с точки зрения экономического анализа выступает категория «предприятие»³ как обособленная экономическая единица, проводящая определенную стратегию рыночного поведения. Предприятие является субъектом экономической концентрации, в то время как под ее объектом следует понимать рыночную деятельность (поведение) предприятий на рынке, направленную не только на продвижение производимой продукции и товаров до потребителей (вертикальное взаимодействие), но и выстраивание системы взаимоотношений между прямыми конкурентами конкретного предприятия на определенном релевантном рынке (горизонтальное взаимодействие).

При этом понятие рынка также основывается на категории «предприятие» поскольку:

² Далее по тексту – «экономическая концентрация».

³ Которая в различных дефинициях обозначается не одинаково: «фирма», «хозяйствующий субъект», «рыночная структура», «коммерческая организация» и т.д.

1) рынок рассматривается как система взаимодействующих предприятий (субъектов), в отношении которых действует правило взаимозаменяемости товара;

2) предприятия (субъекты) группируются как по вертикальному (товарному), так и горизонтальному (конкурентному) признакам [3];

3) рынок определяется как «механизм или приспособление, осуществляющее контакт между покупателями и продавцами»[6], т.е. между предприятиями, их взаимодействие;

4) рынок представляет собой «совокупность существующих и потенциальных покупателей товара», т. е. «предприятий» (субъектов)[7];

5) рынок является «местом встречи продавцов и покупателей для осуществления сделки» (т.е. – субъектов) с целью удовлетворения их взаимных интересов[8].

Таким образом, сущность содержания категории «экономическая концентрация» заключается не столько в том, что она имеет отношение к рынку обращения товаров (работ или услуг), сколько в том, что она определяет потенциальную возможность рыночных субъектов определять условия их взаимодействия между собой, в том числе и путем создания одним или несколькими субъектами рынка режимов наибольшего или наименьшего благоприятствования как для своих прямых конкурентов, так и для своих непосредственных потребителей.

В этом смысле на любом рынке первостепенное значение приобретают два основных типа отношений: 1) вертикальные – между продавцами товара (работ, услуг) и его покупателями; 2) горизонтальные – между непосредственными конкурентами (производителями или перепродавцами) товара.

1.2. Количественные экономические индексы рыночной концентрации

С точки зрения анализа конкурентной среды наиболее существенное значение приобретает количество (число) предприятий, осуществляющих аналогичную деятельность в пределах одного релевантного рынка взаимозаменяемых товаров. Это, однако, совершенно не означает, что значение экономической концентрации находится в прямой зависимости от наличия нескольких (т.е. более чем одного) предприятий в структуре релевантного рынка. Напротив, наличие единственного предприятия в структуре рынка является вариантом его «абсолютной» концентрации, что соответствует признакам монополии.

Экономически значимые признаки рыночной концентрации экономической власти представлены в виде количественных и качественных признаков.

Количественные характеристики рыночной (экономической) концентрации выражаются в различных исчисляемых экономических характеристиках, к числу которых, в частности, относятся: 1) материальные и нематериальные активы предприятия (фирмы); 2) размер производства, который определяется количеством производимой продукции в натуральном или стоимостном выражении; 3) размер предприятия, который определяется количеством используемого на нем живого (наемного) и овеществленного труда с учетом имеющейся в наличии у предприятия соответствующей техники, организации производства и труда; 4) фонд заработной платы; 5) прибыль фирмы от совершенных рыночных сделок.

Количественные характеристики рыночной концентрации измеряются в абсолютных и в относительных единицах. В абсолютных единицах измеряются показатель так называемой «концентрации производства», отражающие стоимостное выражение объема произведенной (проданной) продукции, численность занятых рабочих на предприятии, фонд заработной платы, при-

быль и иные показатели, которые могут быть представлены в стоимостном (денежном) выражении. Показатели концентрации, которые не могут быть представлены в стоимостном выражении именуется «продуктовой концентрацией». Она, как правило, измеряется в натуральном выражении в соответствии со спецификой каждой конкретной отрасли. Относительным количественным показателем рыночной концентрации является «уровень концентрации», который характеризует рыночную власть отдельных субъектов, является показателем уровня межфирменной конкуренции и рассчитывается, исходя из количества предприятий-конкурентов, действующих на соответствующем релевантном рынке с учетом относительного неравенства занимаемых ими рыночных долей.

Комплексный анализ всей совокупности используемых экономических коэффициентов рыночной концентрации позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, все имеющиеся количественные коэффициенты, характеризующие состояние рыночной концентрации, основываются на двух базовых значениях: 1) количестве предприятий-конкурентов, действующих в пределах определенного рынка (отрасли); 2) размере рыночных долей этих предприятий-конкурентов, определяемых в процентном соотношении.

Во-вторых, дополнительным критерием, позволяющим дать более глубокую оценку степени концентрации рынка, является признак неравномерности распределения долей рынка между конкурентами. Это становится особенно актуально на олигополистических рынках, где условия обращения товара определяются несколькими крупными конкурентами. В этих случаях преимущество имеют относительные индексы концентрации.

В-третьих, обращает на себя внимание различие между зависимостью коэффициентов от уровня экономической концентрации. Для абсолютных индексов концентрации характерна точная пропорциональная зависимость величины коэффициента от величины рыночной концентрации. Эта зависимость

в соответствии с используемым индексом может иметь как прямой (CR, НИ, НТ), так и обратный (Е) характер. Для относительных коэффициентов концентрации характерен значительно более широкий разброс значений итоговых показателей индексов по отношению к реальному уровню рыночной концентрации, обусловленный относительным характером используемых в данных коэффициентах показателей. Поэтому для них наличие точной прямой или обратной зависимости индексов концентрации от уровня концентрации не прослеживается.

В-четвертых, из всех имеющихся в арсенале экономической науки показателей рыночной концентрации лишь коэффициент Холла-Тайдмана (НТ) учитывает размер активов (ранг) участника рынка. Для сопоставления экономического и правового содержания понятия «экономическая концентрация» этот коэффициент наиболее актуален, потому что Закон о защите конкуренции [86] (далее – ЗоЗК) использует этот критерий в качестве признака, определяющего необходимость проведения государственного контроля над экономической концентрацией.

Суммарная стоимость активов объекта экономической концентрации является основанием для проведения процедуры государственного контроля над экономической концентрацией в сделках:

- а)** сделках по созданию коммерческих организаций (п.4 ч.1 ст. 27 ЗоЗК);
- б)** сделках по слиянию коммерческих организаций, в том числе и путем присоединения (п.1-3 ч.1 ст. 27 ЗоЗК);
- в)** сделках с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций (ч.1 ст. 28 ЗоЗК);

Кроме того, сведения о суммарной балансовой стоимости активов лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц являются обязательным документом, включенным в перечень документов,

предоставляемых в антимонопольный орган для целей осуществления контроля над экономической концентрацией.

В результате анализа совокупности количественных методов оценки уровня рыночной (экономической) концентрации можно сделать следующие выводы:

1) Основными исходными признаками оценки уровня экономической концентрации на релевантном рынке являются два показателя: 1) число конкурирующих между собой субъектов; 2) размер рыночных долей каждого из этих субъектов. Иные базовые показатели включаются в содержание коэффициентов только в целях: 1) более детального раскрытия определенных аспектов рыночного взаимодействия, связанных со спецификой перераспределения долей между конкурентами, 2) оценке неравенства рыночного и производственного положения конкурентов и его значения для состояния рыночных взаимодействий; 3) установления тренда динамики уровня концентрации в определенной отрасли экономики, 4) выявления потенциальной возможности реализации рыночной власти отдельными субъектами релевантного рынка.

2) Поскольку рыночная доля определяется через объем продаж определенного товара в границах релевантного рынка в течение определенного промежутка времени, постольку этот базовый показатель, использующийся для оценки уровня экономической концентрации, фактически представляет собой отражение деятельностной (поведенческой) составляющей, которая оценивается через абсолютную величину отношения объема реализации товара одним из субъектов к общему объему реализации (поставки) на данном рынке. Таким образом, в основе любой экономической оценки уровня рыночной концентрации всегда лежат два показателя: 1) субъектный показатель, отражающий количественное соотношение конкурентов на рынке, и 2) реализационный показатель, выражающий

степень рыночной активности конкурентов, проявляющейся в уровне реализованных ими товаров (продукции) в границах релевантного рынка.

В итоге экономическая координация предстает как количественно выраженная функция от структуры рынка, которая в зависимости от способа ее расчета дает большее или меньшее представление не только количественном состоянии структуры рынка, но также и о потенциальных возможностях его развития.

3) Наиболее полное представление о фактическом состоянии уровня экономической концентрации дают абсолютные суммарные коэффициенты, такие, как ННІ и НТ. Они, однако, оказываются малоинформативными в условиях дефицита информации о состоянии структуры рынка. Из этих двух коэффициентов предпочтение необходимо отдать коэффициенту НТ, так как в нем учитывается критерий ранговости предприятия, предусмотренный в качестве признака, определяющего необходимость инициации процедуры государственного контроля за сделками по экономической концентрации.

1.3. Качественные экономические характеристики рыночной концентрации

Качественные характеристики экономической концентрации не имеют и не могут иметь точного количественного выражения. В первую очередь к разряду этих характеристик концентрации относится репутационная составляющая, которая определяется влиянием, авторитетом, значимостью, стабильностью предприятия, действующего в пределах релевантного рынка в течение определенного периода времени, наличием низких транзакционных издержек, основанных на доверии к данному предприятию, а также наличием особых видов контроля над конкурентами, определяющими наличие у него определенных властных полномочий, позволяющих ему в определенной мере (вплоть до полного контроля) корректировать стратегии рыночного поведения как своих прямых конкурентов, так и своих рыночных контрагентов.

М. Э. Портер[10], исходя из того, что на состояние конкуренции оказывают воздействие наиболее влиятельные конкурентные силы (или сила), определяющие прибыльность в отрасли, выработал модель пяти конкурентных сил, которая, определяя состояние конкуренции в отрасли, в первую очередь, брала за основу не столько факт наличия определенных предприятий в структуре рынка, сколько их рыночную активность как фактическую, так и потенциальную. По Портеру любой рынок находится «в перекрестье» «горизонтальных» и «вертикальных» воздействий объективных внешних сил на состояние конкуренции, то есть на фактическое соперничество предприятий конкурентов. Объектом действия внешних сил является собственно конкурентное соревнование между предприятиями на релевантном рынке. «Вертикальные» воздействия на конкуренцию заключаются в потенциальных возможностях использования рыночной власти с одной стороны поставщиками предприятия (предприятий) (верхнее вертикальное воздействие), а с другой стороны – рыночной власти потребителей продукции предприятия (нижнее вертикальное воздействие). «Горизонтальные» силы, воздействующие на состояние конкуренции на релевантном рынке, связаны с деятельностью или потенциальной возможностью осуществления деятельности прямыми конкурентами предприятия (предприятий). В качестве таких «горизонтальных» сил могут выступать с одной стороны попытки захвата конкурентами части потребителей путем выпуска взаимозаменяемых товаров (товарный критерий), а с другой стороны – возможность появления на рынке потенциальных новых конкурентов производителя, выпускающих взаимозаменяемые товары (субъектный критерий).

Как видно из модели Портера, основу анализа конкуренции на любом рынке составляют все же всего две основные величины:

- 1) субъектная структура релевантного рынка;
- 2) структура взаимодействий субъектов релевантного рынка.

В итоге следует прийти к заключению, что основные показатели рынка, имеющие значение для конкуренции, делятся на две большие группы: 1) количественные и 2) качественные. Количественные показатели отражают фактическую субъектную структуру рынка, которая исчисляется путем анализа и сопоставления абсолютных величин количества хозяйствующих субъектов и их размера их рыночных долей, которые определяются как отношение реализованной им на рынке товарной продукции к общему объему реализации (поставки) товара. Качественные показатели, соответственно, характеризуют результативность рыночного поведения субъектов рынка, эффективность их взаимодействия как со своими прямыми конкурентами, так и со своими непосредственными контрагентами (и поставщиками, и покупателями).

В модели «пяти сил Портера» имеют место только качественные критерии. На «центральной ринге» (в перекрестье сил Портера) находится количественный критерий, который отражает процесс рыночного соперничества между существующими конкурирующими фирмами, каждая из которых следует своей конкурентной стратегии для завоевания лучшей позиции и выгод от конкурентного преимущества. «Верхнее» и «нижнее» вертикальное воздействие являются отражением процессов рыночного взаимодействия предприятия со своими поставщиками и покупателями соответственно. «Товарный» и «субъектный» критерии характеризуют «горизонтальные» взаимодействия предприятия со своими фактическими и гипотетическими (потенциальными) конкурентами, связанный с возможностью насыщения рынка взаимозаменяемыми товарами.

Следует обратить внимание на «субъектный» критерий модели Портера. В данной модели основную роль играет не потенциальная возможность изменения численного состава конкурентов и не сам факт уже наступившего изменения количества участников (что имеет прямое отношение именно к экономической концентрации на рынке), а сугубо качественные факторы,

связанные с возможностью (или ограничением) угрозы со стороны возможного появления на рынке новых конкурентов, которая, в свою очередь, зависит с одной стороны с наличием объективно существующих барьеров входа на рынок, а с другой стороны – с реакцией уже присутствующих на рынке конкурентов хозяйствующего субъекта. Если барьеры входа высоки и претенденты сталкиваются с мощным противодействием прочно укоренившихся в отрасли игроков, очевидно, что новые конкуренты не будут представлять серьезной опасности в плане вторжения в сферу рыночных интересов уже конкурирующих на рынке крупных игроков.

В этом достаточно легко убедиться по содержанию тех критериев, которые предложил Портер для определения степени угрозы вторжения новых игроков на рынок и, соответственно, существенно влияющих на степень барьера входа на соответствующий рынок:

1) масштаб отрасли, к которой относится релевантный рынок, который определяется с одной стороны масштабом и спецификой производства, а с другой стороны – относительно высоким уровнем издержек (и, соответственно, низкой прибыльностью производства);

2) дифференциация продукта, что приобретает существенное значение для рынков брендовых товаров;

3) наличие свободного оборотного капитала, позволяющего не только окупить затраты, связанные с диверсификацией производства и финансированием переоснащения производственных мощностей, но также определяемые расходами, возникающими в связи с необходимостью проведения активной конкурентной политики, направленной новым конкурентом на «завоевание» своего «электората» потребителей;

4) наличие высоких постоянных издержек у нового конкурента, которые у постоянного участника определенного рынка могут иметь существенно меньшее значение в связи с наличием у него уже существующего опыта действий на данном рынке, что может находить свое

выражение, например, в использовании передовых технологий, доступе к лучшим источникам сырья, активах, приобретенных по доинфляционным ценам, государственных субсидиях или выгодном местоположении старых игроков и т.п.;

5) доступ к каналам товарораспределения, который непосредственно связан с «отсутствием опыта» рыночной деятельности новых игроков на новом для них рынке;

6) наличие (отсутствие) государственного регулирования данной отрасли, а также наличием государственной политики на данном рынке (административные барьеры входа), которые могут находить свое выражение как установлении специальных стимулов или льгот со стороны государства в отношении отдельных участников рынка (например, государственные преференции), так и в формировании особых режимов (в том числе и правовых) ограничения предпринимательской деятельности субъектов рынка (например, введение института лицензирования или обязательного саморегулирования на определенных рынках товаров, работ или услуг).

Можно заметить, что ни один из критериев входа на рынок по Портеру не связан с количественной оценкой его структуры, что позволяет заключить, что даже «субъектный» критерий сил Портера имеет в его модели не количественное, а качественное содержание.

1.4. Соотношение понятий «экономическая концентрация» и «рыночная власть»

Итак, экономическая концентрация должна определяться как функция от структуры рынка, основывающаяся как на количественных показателях субъектного и деятельностного содержания конкурентов, так и на качественных характеристиках их прямого и косвенного взаимодействия как между собой, так и со своими потенциальными конкурентами, а также со своими

19

прямыми или косвенными поставщиками и покупателями. Таким образом, экономическая концентрация – это характеристика структуры рынка, а не деятельности его участников.

Совершенно иную основу имеет рыночная власть хозяйствующих субъектов, которая определяется как возможность одного из игроков на рынке влиять на установление рыночной цены выше предельных издержек, то есть выше конкурентного уровня рыночной цены[11]. В условиях симметричной олигополии рыночная власть измеряется разницей между рыночной ценой и издержками фирмы, в то время в основе определения концентрации рынка лежит не цена, а количество фирм[12]. При асимметричной структуре рынка усложняется не только анализ уровня его концентрации, но и процесс измерения рыночной власти, поскольку даже при условии того, что различные игроки на рынке устанавливают одинаковые цены (например, в случае выпуска ими однородной продукции), это совершенно не означает, что все они несут одинаковые издержки. Поэтому уровень рыночной власти одного (или нескольких) конкурентов может существенно превосходить уровень рыночного влияния остальных предприятий, входящих в состав рынка, при условии, что их издержки существенно ниже издержек их прямых конкурентов.

Другими словами, неравномерность структуры рынка (в частности, распределения рыночных долей), низкий показатель ее энтропии неизбежно приводят к возникновению условий не только экономической для концентрации (как показателя структуры рынка), но и для концентрации рыночной власти в руках наиболее сильных игроков, предельные издержки которых при производстве и реализации товара ниже, чем у своих конкурентов.

Для количественного описания уровня рыночной власти для отдельного предприятия в экономическом анализе конкуренции используется индекс Лернера, определяемому как средневзвешенная величина разниц между ценой и предельными издержками каждой фирмы, где весами являются

20

рыночные доли фирм. В упрощенном виде можно сказать, что рыночная власть фирмы на рынке определяется уровнем ее предельных издержек.

В случае, когда размер издержек равен рыночной цене товара, способность отдельной фирмы влиять на цены на рынке равна нулю, и, соответственно, уровень рыночной власти каждой такой фирмы также равен нулю. В этом случае можно говорить о наличии модели совершенной конкуренции. Однако, как только цена начинает превышать предельные издержки отдельной фирмы, можно говорить о том, что на рынке формируются условия для возникновения рыночной власти. В случае, когда предельные издержки фирмы равны нулю, можно говорить о том, что на рынке присутствует модель чистой монополии данной фирмы.

Таким образом, рыночная власть является отражением характеристики эффективности деятельности предприятия, количественным выражением которой является размер предельных издержек, связанных с производством дополнительной единицы продукции.

В экономической теории рыночная власть и экономическая концентрация связаны прямой зависимостью через величину эластичности спроса на товар по цене. В свою очередь эластичность спроса по цене показывает степень изменения потребительского спроса в ответ на изменение единицы цены на товар.

По Кабралю имеется прямая зависимость между уровнем рыночной концентрации и рыночной властью[12]. С применением общей модели Курно индекс Лернера может быть выражен через коэффициент Херфиндаля-Хиршмана (ННІ):

$$L = \frac{ННІ}{\varepsilon}$$

где L – индекс Лернера; ННІ - коэффициент Херфиндаля-Хиршмана;

ε – эластичность спроса по цене.

Из данной формулы легко определяется зависимость абсолютного суммарного коэффициента рыночной концентрации. Как было показано выше – наиболее желательного для оценки уровня экономической концентрации по причине того, что он отражает не только распределение рыночных долей, но также учитывает ранг фирмы, то есть размер ее активов, что имеет существенное значение для применения правовых режимов контроля над экономической концентрацией.

$$HHI = L\varepsilon$$

С учетом того, что

1) коэффициент Херфиндаля-Хиршмана, выражается через следующую формулу

$$HHI = \sum_{i=1}^n s_i^2$$

где n – количество фирм на рынке; i – самая крупная Фирма 1; а s – ее рыночная доля;

2) индекс Лернера описывается как

$$L = \frac{p - MC}{p}$$

где p – рыночная цена; MC – предельные издержки (Marginal Cost);

3) эластичность спроса

$$\varepsilon = \frac{\Delta Q/Q}{\Delta p/p} = \frac{\Delta Q}{\Delta p} \frac{p}{Q}$$

где Q – величина спроса; ΔQ – изменение величины спроса; p – рыночная цена, а Δp – изменение рыночной цены;

получаем:

$$HHI = \sum_{i=1}^n s_i^2 = \frac{p - MC}{p} \frac{\Delta Q}{\Delta p} \frac{p}{Q} = \frac{p - MC}{\Delta p} \Delta Q/Q$$

В итоге мы можем установить основные рыночные критерии, определяющие содержание рыночной (экономической) концентрации:

- 1) количество фирм на рынке (обратная зависимость);
- 2) размер (ранг) самой крупной Фирма 1 на рынке (прямая зависимость);
- 3) рыночная доля самой крупной Фирма 1 на рынке (прямая зависимость);
- 4) уровень превышения размера рыночной цены над предельными издержками Фирмы 1 (прямая зависимость);
- 5) предельное изменение спроса на товар (прямая зависимость);
- 6) предельные издержки (обратная зависимость)
- 7) изменение цены на товар (обратная зависимость).

Рыночная концентрация представляет собой разновидность экономической концентрации, основными экономическими критериями которой являются:

- 8) количество субъектов-конкурентов, осуществляющих продажи взаимозаменяемых товаров на релевантном рынке;

9) доля продаж взаимозаменяемых товаров, осуществляемых каждым из субъектов-конкурентов;

10) распределение долей между субъектами-конкурентами в пределах релевантного рынка;

11) степень капитализации предприятий-конкурентов (ранг фирмы, имущественный критерий, концентрация капитала).

Каждый из перечисленных критериев связан с уровнем рыночной концентрации различной зависимостью:

12) количество субъектов-конкурентов – обратная зависимость: чем больше число конкурентов, тем ниже уровень концентрации;

13) доля продаж – прямая зависимость: чем выше доля продаж у одного или нескольких конкурентов, тем выше уровень концентрации;

14) распределение долей – прямая зависимость: чем выше градиент распределения долей (то есть чем выше суммарная доля у меньшего количества конкурентов), тем выше уровень концентрации;

15) степень капитализации – прямая зависимость: чем выше степень капитализации у меньшего количества конкурентов, тем выше уровень концентрации.

Таким образом, чем ниже волатильность цены на товар, предельные издержки самой крупной фирмы и количество фирм-конкурентов, присутствующих на рынке, тем выше уровень его концентрации. Вместе с тем, уровень экономической концентрации также тем выше, чем больше размер (ранг, активы) самой крупной фирмы на рынке, чем большую рыночную долю она имеет в реализации конкретного товара на релевантном рынке, чем большее превышение размера рыночной цены на этот товар над предельными издержками самой крупной фирмы и чем выше предельное изменение спроса на этот товар на этом рынке.

1.5. Значение парадигмы «структура – поведение – эффективность» в оценке экономической концентрации

Луисом Кабралем были подробно изучены варианты соотношения элементов парадигмы СПЭ («структура – поведение – эффективность») с точки зрения взаимодействий рыночной власти (как показателя эффективности распределения ресурсов фирмы) с рыночной концентрацией, имеющей место на релевантном рынке (отражающим его структурную организацию), и рыночным поведением фирм-конкурентов, действующих в границах отдельной отрасли[12]. В целях настоящей работы наибольший интерес представляет сопоставление экономической концентрации как функции структуры рынка с иными элементами парадигмы СПЭ.

Согласно парадигме «структура – поведение – эффективность» каждый элемент этой модели влияет на другие ее элементы как сам по себе, так и в совокупности. Структура рынка определяет поведение его участников. Совокупность структуры и поведения определяет эффективность распределения ресурсов. Л. Кабралем было показано, что может иметь место и обратная зависимость: изменение эффективности (например, повышение производительности, полученное за счет введения инноваций) может привести к вытеснению с рынка более отсталых конкурентов, то есть изменить структуру рынка. Выявление возможности обратного воздействия поведения участников рынка и эффективности распределения ими собственных ресурсов на состояние его структуры при том, что теоретическая модель рынка предполагает прямую зависимость изменения рыночной власти в результате изменения структуры рынка, привело к возникновению различных интерпретаций этого феномена. В частности, гипотеза сговора предполагает, что концентрация рынка порождает рыночную власть вследствие увеличения сговоров между фирмами, а увеличение рыночной власти ассоциируется главным образом со снижением эффективности распределения ресурсов. Гипотеза эф-

фективности, напротив, исходит из того, что увеличение рыночной власти ассоциируется главным образом с ростом эффективности производства, в результате чего осуществляется перераспределение рыночных долей между относительно неэффективными и более эффективными фирмами, то есть изменяется структура рынка.

Представляется, однако, что и в случае сговора и в случае роста эффективности производства действительно происходит динамика структуры рынка, но ведущим фактором этой динамики является не собственно эффективность распределения ресурсов и не последствия сговора, а собственно факт наличия определенного целенаправленного поведения участников рынка, осуществляемое ими как в отношении своих конкурентов, так и в отношении своих контрагентов (и в отношении поставщиков (продавцов, производителей), и в отношении покупателей (потребителей). По нашему мнению, именно поведение игроков является определяющим критерием не только экономической концентрации, но и самой рыночной власти. Попробуем продемонстрировать это на нескольких примерах.

Пример 1. Увеличение рыночной эффективности может быть следствием модернизации производства и внедрения технологических инноваций.

В результате этого происходит снижение предельных издержек фирмы, повышение уровня ее рыночной власти, что в итоге приводит к возможности установления фирмой монопольно низкой (демпинговой) цены, результатом чего является постепенно устранение с рынка прямых конкурентов фирмы и увеличение рыночной концентрации за счет возрастания рыночной доли этой фирмы на рынке (т.е. – к изменению структуры рынка). Налицо приводимый Л. Кабралем пример обратной зависимости структуры рынка от эффективности производства. Но что же в данном случае в действительности явилось причиной увеличения рыночной концентрации?

Совершенно очевидно, что внедрение инноваций и повышение эффективности производства были связаны с активным конкурентным поведением фирмы. Причем это поведение не имело антиконкурентного характера и не обладало признаками нарушения антимонопольного законодательства. Это поведение необходимо следствие инновационного развития, имеющее совершенно определенный положительный экономический эффект. Таким образом, именно поведение фирмы привело к увеличению ее эффективности и, соответственно к снижению предельных издержек, что с учетом индекса Лернера должно неизбежно повлечь увеличение ее рыночной власти. Другими словами, увеличение рыночной власти фирмы является следствием ее поведения, а не наоборот.

Привело ли такое увеличение рыночной власти автоматически к увеличению экономической концентрации? С учетом содержания коэффициента Херфиндаля-Хиршмана можно отметить, что в результате возрастания эффективности производства на рынке не изменилось количество фирм, а размер самой фирмы, внедрившей инновации, также не изменился. Однако введение инноваций может привести к изменению одного базового показателя ННІ – рыночной доли фирмы, то есть объема реализуемого товара в отношении к общему объему реализации аналогичного (взаимозаменяемого) товара на релевантном рынке. Но это изменение никак не может произойти автоматически. Динамика рыночной доли может быть произведена только в результате осуществления фирмой определенных целенаправленных действий. С одной стороны такая фирма может увеличить количество продаж своего товара за счет снижения предельных издержек, связанных с его производством. С другой стороны эта фирма в силу возрастания у нее рыночной власти может установить демпинговую цену на товар настолько, насколько это ей позволяет сделать размер изменившихся предельных издержек. Другими словами, для того чтобы реализовать фактическую рыночную власть фирма должна осуществить определенное целенаправленное поведение, содержание ко-

27

торого может иметь как конкурентный (увеличение объема реализации товара), так и неконкурентный (установление демпинговой цены) характер. Результатом такого поведения является постепенное устранение с рынка прямых конкурентов фирмы и, соответственно, увеличение рыночной концентрации, то есть изменение структуры рынка.

Пример 2. Совершение сделок по экономической концентрации.

Совершенно определено, что слияние, приводящее к значительному росту концентрации рынка, не допускается на том основании, что оно увеличивает рыночную власть в ущерб потребителям[12]. Однако что, как не фактор поведения, является основанием для осуществления слияния. Более того, это поведение имеет не рыночную (экономическую), а правовую природу (юридическое действие). В отсутствие реализованной воли на объединение капиталов не может быть изменена концентрация рынка. В итоге невозможно не признать, что именно поведение лежит в основе увеличения экономической концентрации, следствием чего является возрастание рыночной власти объединенного предприятия.

Данные примеры показывают, что и возрастание рыночной власти фирмы, и увеличение экономической концентрации за счет возрастания рыночной доли фирмы могут являться результатом (функциями) ее поведения. Поэтому совершенно не удивительно, что в большинстве исследований выявляется статистически слабая связь между структурой и эффективностью[12]. Это связано с тем, что между двумя объективными элементами парадигмы СПЭ (между структурой (концентрацией) и эффективностью (рыночной властью), которые могут быть выражены количественно в виде объективных показателей и путем установления коэффициентов) находится субъективный элемент – поведение – который отражает не количественное, а качественное состояние рынка. Особенность поведения как элемента парадигмы СПЭ заключается в его прямой связи с сознательной и целенаправленной деятельно-

стью субъектов-конкурентов, и ее вектор в большинстве случаев играет определяющую роль в динамике остальных элементов указанной парадигмы.

Из вышесказанного можно сделать следующий вывод: структура рынка (частным проявлением которой является экономическая концентрация) и эффективность распределения ресурсов (являющаяся функцией от рыночной власти) как объективные элементы парадигмы «структура – поведение - эффективность» находятся в прямой зависимости от субъективного элемента данной парадигмы, определяющего целенаправленный характер конкурентной политики участников рынка, находящий свое выражение в динамике объективных элементов парадигмы СПЭ.

То, что поведение как субъективный элемент парадигмы СПЭ оказывает определяющее воздействие на ее объективные элементы, может быть продемонстрировано на следующих примерах.

1) Количество фирм, конкурирующих на рынке, – объективный показатель уровня экономической концентрации (ННІ). Его изменение связано с необходимостью совершения определенных действий, например:

- а)** совершения сделок по созданию коммерческих организаций;
- б)** совершения сделок по слиянию (присоединению) коммерческих организаций;
- в)** совершения действий для вхождения на рынок или преодоления существующих барьеров входа на рынок;
- г)** уход фирмы с рынка (например, при диверсификации производства или в результате агрессивной конкурентной политики прямых конкурентов).

2) Ранг (размер активов) фирмы – объективный показатель, учитывающийся коэффициентом ННІ, может быть изменен путем докапитализации, в том числе и путем эмиссии, привлечением инвестиций, расширением производственной базы и т.д. Любое изменение размера активов предприятия связано с необходимостью совершения

дополнительных сделок, то есть с наличием целенаправленного поведения органов управления фирмы.

3) Рыночная доля – объективный показатель, также учитывающийся коэффициентом ННІ, является относительным показателем реализационной деятельности конкурентов на рынке, так как она определяется через отношение объема продаж конкретной фирмы к общему объему реализации (поставки) товара [3]. Другими словами, рыночная доля субъекта – это объем осуществленной им специализированной деятельности на рынке, выраженный в относительных единицах.

4) Предельные издержки – объективный показатель рыночной власти фирмы, входящий в индекс Лернера (L), может быть самопроизвольно изменен фирмой путем осуществления действий по модернизации производства, его диверсификации.

5) Величина изменения спроса – объективный показатель эластичности спроса, отражающий действие рыночной власти потребителей, может быть в значительной степени подвергнута изменению за счет проведения активной конкурентной политики фирмы, в том числе путем проведения рекламных компаний, ведения эффективной маркетинговой политики, активного рыночного взаимодействия с конкурентами в составе некоммерческих или общественных организаций, присоединения к кодексам лучших практик и т.п. На величину изменения спроса, в частности, могут оказать влияние и неконкурентные действия фирмы в виде осуществления различных действий по ведению недобросовестной конкуренции.

6) Изменение цены на товар – объективный показатель эластичности спроса, который в совокупности с фактором рыночной власти может оказать существенное воздействие на уровень экономической концентрации, всегда производится фирмой в соответствии с той рыночной политикой, которой она придерживается имманентно определенному отрезку своей рыночной деятельности. Изменение цены на товар может быть

связано как с агрессивной политикой фирмы в отношении своих конкурентов (демпинговая цена), так и в отношении своих потребителей или поставщиков (монопольно высокая цена). Возможность изменения цены на товар определяется с одной стороны индексом рыночной власти, которой фирма обладает на рынке, с другой стороны эластичностью спроса на данный вид товара, с третьей стороны направленностью поведения фирмы (в отношении конкурентов или в отношении контрагентов).

Таким образом, как можно увидеть из приведенных примеров, любой из объективных показателей, описывающих экономическую концентрацию рынка и уровни рыночной власти для каждой отдельной фирмы, может быть подвержен существенной динамике путем осуществления фирмой соответствующего целенаправленного поведения. В итоге можно заключить, что уровни экономической концентрации рынка и рыночной власти присутствующих на нем предприятий представляют собой динамически изменяющиеся объективные величины, которые находятся в тесной зависимости от субъективного фактора целенаправленного рыночного поведения участников рынка, последствия которого могут привести к разнонаправленным эффектам воздействия на объективные элементы парадигмы СПЭ, конечный результат которых определяется направленностью и содержанием поведения участников рынка.

Если доказательство значимости поведения конкурентов на рынке для формирования уровня экономической концентрации в отношении количественных характеристик концентрации было для нас сопряжено с определенными трудностями, требующими теоретического обоснования практического применения этого подхода, то в отношении качественных характеристик экономической концентрации этой проблемы практически не существует, поскольку практически любой качественный показатель концентрации основывается на субъективной составляющей. Наиболее ярко это можно проде-

монстрировать на примере оценки модели «пяти сил» Портера с точки зрения предлагаемого подхода.

1. Силы конкуренции центрального ринга, отражающие соперничество между существующими конкурирующими фирмами, формируются за счет того, что каждая фирма осуществляет свою рыночную конкурентную стратегию для завоевания лучшей позиции и выгод от конкурентного преимущества в соответствии со своими целями и интересами (диспозитивно). Центральный ринг конкуренции является самым центром конкурентной деятельности соперничающих предприятий на рынке одного и того же товара или услуги. Основными рычагами конкурентной борьбы могут являться: изменение цены; выпуск более прогрессивных или перспективных товаров; расширение их ассортимента, введение инноваций как в свойства товара, так и в их производство; изменение сервисной и гарантийной политики; совершенствование как организационных, так и позиционных механизмов продаж товара.

2. Силы конкуренции, обусловленные угрозой со стороны товаров-заменителей. Политика в отношении товаров-заменителей реализуется в виде осуществления конкурентами определенного поведения в виде маркетинговых исследований, разработки и выпуска данных товаров с целью завоевания большего сегмента рынка путем повышения качества и привлекательности товаров; изменения их внешнего вида; снижения их себестоимости, что позволяет снизить и предельные издержки, тем самым увеличив уровень рыночной власти фирмы.

3. Силы конкуренции, обусловленные угрозой появления новых конкурентов, вызывают необходимость формирования определенной модели поведения фирм, направленной на защиту от входа на рынок новых игроков. Это может быть сделано путем: 1) создания или поддержания предприятиями-конкурентами определенного уровня масштаба производства товара, определяющего установленный уровень барьера входа на рынок для новых игроков; 2) осуществления деятельности, направленной на завоевание лояльности по-

32

требителей и выработку у них предпочтения выбора своего товара по сравнению с иными взаимозаменяемыми товарами; 3) деятельности по обеспечению простоты и доступности предприятий к собственным каналам товарораспределения; 4) сотрудничества фирм с государственными структурами в целях получения стимулов и льгот с их стороны (например, в виде государственных преференций).

4. Рыночная власть поставщиков в конечном счете определяет уровень соответствующих затрат фирм-конкурентов и приводит к динамике их рыночной власти в зависимости от размера их предельных издержек. В итоге рыночная стратегия фирм-конкурентов в отношении их поставщиков сводится к: 1) необходимости всемерного снижения затрат на приобретение продукции, в том числе и путем ведения активной маркетинговой политики, переговорного процесса; 2) выстраивания вертикально-интегрированных структур бизнеса с целью внедрения фирмы в отрасль поставщика; 3) создание для поставщиков условий, при которых они не имели бы желания интегрироваться в отрасль фирм-конкурентов.

5. Рыночная власть покупателей, характерная сегодня для крупных ритейлеров, может преодолеваться также в случаях интеграции фирм-конкурентов в торговые сети путем выстраивания как договорных отношений, так и посредством вхождения в корпоративные структуры торговых сетей (например, в составе группы лиц), то есть путем совершения сделок. Одним из условий преодоления рыночной власти потребителей является активная рекламная и маркетинговая политика, формирование льготных условий поставок товаров, заключение рамочных соглашений пролонгированного действия и т.п.

Таким образом, основу эффективности конкуренции в модели Портера составляет именно поведение конкурентов, которое ими реализуется на основе имеющихся у них объективных характеристик экономической концентрации и рыночной власти.

Именно поведение конкурентов и иных заинтересованных субъектов рынка в выборе рыночной стратегии во взаимоотношениях не только с конкурентами, но и с контрагентами, а также с компетентными государственными органами и представляет собой конкуренцию, то есть соревновательный процесс, определяющий их рыночную политику, результатом которой становится, в том числе, не только фактическое изменение рыночной власти, но и динамика уровня экономической концентрации.

Применительно к экономической концентрации парадигма СПЭ выглядит следующим образом: 1) структура – рыночная (экономическая) концентрация, поскольку она отражает количественный состав конкурентов, особенности их капитализации и распределения долей в продажах товара на релевантном рынке; 2) поведение – рыночная конкуренция, как соревновательный процесс, конечной целью которого является максимально возможное удовлетворение субъектами-конкурентами своих экономических интересов; 3) эффективность – рыночная власть, как объективно существующая возможность достижения максимального экономического эффекта от рыночной деятельности (например, продаж товара) за счет максимально возможного снижения предельных издержек, связанных с его производством (или перепродажей).

Рыночная концентрация и рыночная власть непосредственно связаны между собой прямой зависимостью через коэффициент эластичности спроса. Если принять эластичность спроса за объективную величину, размер которой представляет собой производную величины спроса по цене, умноженную на отношение цены к количеству[12], то прямая зависимость между рыночной концентрацией и рыночной властью также обретает объективное значение. Эта зависимость вне внешнего трансформирующего воздействия всегда имеет объективно прямой характер: с увеличением рыночной власти при постоянном уровне эластичности спроса рыночная концентрация возрастает за счет возможности объективного увеличения продаж в связи со снижением

предельных издержек; и, наоборот, с увеличением рыночной концентрации (то есть со снижением числа конкурирующих субъектов и изменением распределения их рыночных долей, в том числе, и вследствие возрастания капитализации отдельных предприятий-конкурентов) происходит увеличение рыночной власти, но не за счет снижения предельных издержек, а в результате увеличения доли продаж отдельных фирм относительно их конкурентов.

Однако прямой характер зависимости рыночной концентрации от уровня рыночной власти может быть легко изменен на обратный путем оказания внешнего воздействия посредством, например, совершения антиконкурентного действия. На это исключение из парадигмы СПЭ обратил внимание Л. Кабраль, приведя пример, когда одна из компаний-конкурентов, проводя агрессивную ценовую политику с занижением цен приводит к уменьшению прибыли другой компании-конкурента (т.е. к снижению ее рыночной власти) компании в такой степени, что последняя становится вынужденной покинуть определенный сегмент рынка либо рынок вообще. В результате исследователь пришел к заключению, что при возросшей цене и приведенном в соответствие с ней количестве фирм по мере увеличения рыночной власти должна снижаться концентрация рынка[12].

Между тем, внешнее трансформирующее воздействие в виде определенных действий по конкурентному взаимодействию (как с позитивной, так и с негативной результативностью в отношении конкурентов) может приводить как к прямому, так и к обратному эффекту взаимовлияния рыночной концентрации и рыночной власти. Этот эффект зависит от содержания действий по конкуренции.

Наиболее ярко это можно продемонстрировать на примере «вертикальной» координации экономической деятельности поставщиком франчайзинговой сети. При создании такой сети владелец технологии может использовать независимых франчайзеров, передавая им свою технологию и устанавливая для них определенные правила предпринимательской деятельности. Такая

форма отношений предполагает снижение концентрации рынка услуг, оказываемых франчайзерами, и возрастание концентрации на рынке конкурентов франчайзи (владельца технологии). Однако при франчайзинге путем создания собственной франчайзинговой сети владельцем технологии концентрация рынка, на котором оказываются услуги на основе франчайзинга, резко возрастает, поскольку каждое предприятие, созданное франчайзи, оказывается входящим в состав группы лиц с центром контроля у франчайзи, и его рыночная власть распространяется не только на рынок, на котором действует франчайзи, но и на рынок на котором осуществляют предпринимательскую деятельность его франчайзеры, входящие в принадлежащую ему франчайзинговую сеть. В итоге, одно и то же действие – создание франчайзинговой сети – приводит к диаметрально противоположным эффектам: в одном случае концентрация рынка снижается, в другом – возрастает.

Тот же обратный эффект лежит в основе необходимости установления государственного контроля над экономической концентрацией. Во всех известных юрисдикциях присутствует правило о необходимости предварительного контроля сделок по созданию коммерческих организаций после достижения ими определенных порогов, превышение которых требует применения процедуры их согласования с антимонопольными органами. По объективным признакам создание предприятия должно приводить к увеличению числа конкурентов и, как следствие, снижать уровень экономической концентрации рынка. Однако, вместе с тем, увеличение числа предприятий на рынке после появления новой фирмы, ранг которой (величина капитализации, производственных мощностей или активов) приобретает существенное значение для формирования условий возникновения у нее определенного уровня рыночной власти, позволяющей существенно влиять на динамику цены на взаимозаменяемые товары на релевантном рынке, не имеет эффекта снижения экономической концентрации, потому что возрастание рыночной

власти данной фирмы на данном рынке приводит к обратному эффекту, а именно – к возрастанию уровня экономической концентрации.

Это доказывает, что число предприятий, конкурирующих на релевантном рынке, является лишь вспомогательным фактором, влияющим на уровень экономической концентрации. Определяющими факторами являются ранг предприятия (размер его активов) и процент рыночных долей, контролируемых данным предприятием на данном рынке.

Действия предприятий по конкуренции могут оказывать как положительное, так и отрицательное воздействие на связь рыночной концентрации (структуры) и рыночной власти (эффективности). Повышение эффективности производственной деятельности предприятия автоматически влечет возрастание его рыночной власти за счет снижения предельных издержек и может приводить к повышению уровня экономической концентрации и без изменения числа конкурирующих предприятий. Вместе с тем, равномерное изменение эффективности производства одновременно у всех конкурирующих субъектов не влечет изменения уровня ни рыночной власти, ни экономической концентрации на данном рынке.

2. Правовое содержание категории «экономическая концентрация»

2.1. Легитимная дефиниция понятия «экономическая концентрация»

В соответствии с п.21 ст. 4 ЗоЗК экономическая концентрация – это сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. Очень близкое по содержанию понятие экономической концентрации содержится в п. 21 ст. 74 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор ЕврАЗЭС [13]): «экономическая концентрация» - сделки, иные действия, осуществление которых оказывает или может оказать влияние на состояние конкуренции.

Отличие двух представленных понятий экономической концентрации заключается в объеме из применения. В Российской Федерации под экономической концентрацией понимаются только такие сделки, которые фактически приводят к влиянию на состояние конкуренции. В отличие от этого в системе ЕврАЗЭС сделка может относиться к сделке по экономической концентрации и в случаях, когда она фактически оказывает влияние на состояние конкуренции, и в случаях, когда она «может оказать» такое влияние, то есть такое воздействие на конкуренцию только предполагается, но не доказано фактически.

Дефиниция понятия «экономическая концентрация», регламентированная п. 21 ст. 4 ЗоЗК, содержит в себя ряд внутренних противоречий.

Во-первых, ЗоЗК понимает под экономической концентрацией сделки и иные действия. В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть правомерные целенаправленные деяния, результатом которых может быть возникновение и динамика гражданских правоотношений. Понятие «сделка», в отличие от понятия «договор», является родовой категорией сугубо гражданского права.

Иные действия, которые имеются в виду в п.21 ст. 4 ЗоЗК, по всей видимости, предполагаются законодателем не в качестве сделок, то есть не в качестве действий, способных привести к динамике гражданских правоотношений. Это вполне закономерно и, судя по всему, сделано совершенно намеренно, потому что ЗоЗК содержит правовое регулирование отношений, возникающих в связи с совершением ряда неправомерных действий, которые не могут быть признаны сделками. К числу таких действий, в частности, относятся и ряд действий по заключению соглашений, являющихся основаниями для экономической концентрации, например соглашений, объектом которых является: приобретение долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью; приобретение голосующих акций хозяйственного общества; получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств юридических лиц.

С другой стороны дефиниция п. 21 ст. 4 ЗоЗК влечет расширение диапазона экономической концентрации, включая в него не только сделки, но и односторонние действия (например, злоупотребление правом (доминирующим положением) (ст. 10 ЗоЗК) или действия по недобросовестной конкуренции (ст. 14 ЗоЗК)), а также неправомерные коллективные действия, такие как заключение картельных соглашений (ст. 11 ЗоЗК), совершение согласованных действий (ст. 11.1 ЗоЗК), и действия по координации деятельности конкурентов третьим лицом (п. 14 ст. 4 и ч. 5 ст. 11 ЗоЗК).

Однако систематическое толкование п. 21 ст. 4 и гл. 7 ЗоЗК должно приводить к заключению, что под экономической концентрацией ЗоЗК понимает именно те виды сделок, которые поименованы в гл. 7 ЗоЗК, то есть именно те сделки, которые подлежат государственному контролю над их совершением. Но в этом случае законодателю следовало бы связать п. 21 ст. 4 и гл. 7 ЗоЗК отсылочной нормой, что также не сделано, причем не ясно — намеренно или случайно. Недаром в юридической литературе отмечается,

39

что определение экономической концентрации, данное в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, было бы невозможно применить на практике, если бы ЗоЗК не содержал перечня конкретных сделок, являющихся объектом контроля [14]. Но в отсутствие отсылочной нормы это утверждение имеет неочевидный характер, так как под признаки экономической концентрации попадают не только сделки, поименованные в гл. 7 ЗоЗК, но и иные сделки и действия, единственной отличительной особенностью которых является то, что они оказывают влияние на состояние конкуренции. Но таковыми действиями могут быть любые действия, упоминаемые в ЗоЗК, в частности, любые виды монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, поименованные в гл. 2 ЗоЗК, а также иные действия, хотя и прямо непоименованные в ЗоЗК, но имеющие явный антиконкурентный эффект (например, рекламная деятельность).

Во-вторых, следует указать то, что п. 21 ст. 4 ЗоЗК указывает на основополагающий критерий отличия сделок (действий) по экономической концентрации (как видового понятия) от иных видов сделок (действий – как родового понятия) – их влияние на состояние конкуренции. Как отмечалось выше, в российской конкурентном праве диапазон сделок по экономической концентрации существенно заужен по сравнению с конкурентными правилами, принятыми в ЕврАЗЭС, так как в России к экономической концентрации относятся только сделки, которые фактически оказывают воздействие на состояние конкуренции. При этом законодатель не уточняет, какое именно воздействие имеется в виду: позитивное или негативное. Буквальное толкование нормы п. 21 ст. 4 ЗоЗК позволяет заключить, что предполагается любое влияние на конкуренцию в результате совершенной сделки (действия) как положительного, так и отрицательного характера.

Но в этом случае диапазон экономической концентрации размывается еще больше, потому что к ней необходимо относить не только сделки и действия, поименованные в главах 2 и 7, но и действия на торгах (гл. 4 ЗоЗК), а также действия федеральных органов исполнительной власти, органов госу-

дарственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (гл. 3 и 5 ЗоЗК). Кроме того, остается не понятным, следует ли относить к экономической концентрации бездействие, приводящее к эффекту ограничения конкуренции.

В-третьих, что самое существенное, правовое содержание легитимной дефиниции экономической концентрации, содержащейся в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, находится в полном «отрыве» от экономического содержания этого явления. Вне всякого сомнения, сговор на рынке фактически может приводить к эффекту увеличения рыночной концентрации, который создается за счет возникновения возможности снижения предельных издержек или увеличения цены у ограниченного количества конкурентов (например, участников картеля или согласованных действий), что приводит к увеличению уровня их коллективной рыночной власти. Именно на этом принципе построена гипотеза сговора, которая сводится к тому, что концентрация рынка порождает рыночную власть вследствие увеличения сговоров между фирмами[15, 16, 17, 18]. Луисом Кабралем этот феномен был формализован[12].

Складывается положение, при котором практически любое действие (в том числе, как правонарушение, так и сделка, то есть правомерное действие), оказывающее влияние на конкуренцию, попадает под признаки экономической концентрации. В то же самое время гл.7 ЗоЗК (ст. 26.1, 27, 28, 29) указывает на то, что государственному контролю подлежат не только сделки (действия), но и соглашения, которые, судя по всему, законодатель намеренно не называет сделками.

Это подтверждает и судебно-арбитражная практика, которая расценивает нарушения антимонопольного законодательства в форме соглашений не в качестве сделок, а в качестве антиконкурентных действий, и указывает на то, что к ним не должны применяться положения ГК РФ о договорах. Президиум ВАС РФ прямо установил на то, что нормы ГК РФ о форме договора не применяются к антиконкурентному соглашению [19]. В обоснование своей

позиции суд указал, что п. 18 ст. 4 ЗоЗК признает в качестве соглашения в конкурентном праве факт правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, а не двухстороннюю сделку в том понимании, которое в нее вкладывают статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ, которые в данном случае не могут применяться в отношении правонарушения, поскольку антиконкурентное соглашение сделкой не является. Кроме того, подобную же позицию Президиум ВАС РФ занимает и в отношении заключения договоров, попадающих под признаки антиконкурентных соглашений, указывая, что нормы ГК РФ об основных положениях о заключении договора не применяются к антиконкурентному соглашению, так как при установленном нарушении в виде заключения антиконкурентного соглашения, его правовые последствия не ставятся в зависимость ни от фактического выполнения самого соглашения, ни от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

В определенной мере указанная позиция Президиума ВАС РФ входит в противоречие с более поздней позицией этой высшей судебной инстанции, согласно которой договоры, заключенные в нарушение императивных запретов законодательства о конкуренции, ничтожны [20]. Несмотря на то, что данная правовая позиция суда была актуальна для сделок, совершенных до 01.09.2013, то есть до вступления в силу Федерального закона от 07.05.2013 N 100-ФЗ [21], она сохраняет свое значение и в настоящее время с тем лишь исключением, что подобные договоры в настоящее время презюмируются оспоримыми, а их ничтожность возникает только в случае фактического ограничения ими конкуренции (п.2 ст. 168 ГК РФ). Так или иначе, но Президиум ВАС РФ признает договор, обладающий признаками антиконкурентного соглашения, сделкой, если считает, что к нему могут быть применены положения о недействительности сделок.

В итоге, ЗоЗК предлагает понимать экономическую концентрацию исключительно в качестве юридического действия, не связывая ее содержание

с процессом рыночной власти предприятия, а ограничиваясь только формальными критериями к ограниченному количеству сделок (действий), установленными законом. Вместе с тем, основу этих критериев составляют именно экономические признаки поименованных в законе сделок: объемы (сумы, размеры) поставок – ч.1 ст. 26.1 ЗоЗК; суммарная стоимость активов – ч. 1 ст. 27 и ч.1 ст. 28 ЗоЗК; суммарная выручка предприятия – ч. 1 ст. 27 и ч.1 ст. 28 ЗоЗК. Но эти критерии выступают специфическими ограничителями (пределами) применения положений о возможности осуществления государственного контроля в отношении таких сделок, а не определяют экономическое содержание рыночной концентрации как составляющего элемента структуры рынка.

С другой стороны, сама по себе возможность (и необходимость) проведения государственного контроля совершенно не характеризует указанные юридические действия ни в качестве неправомерного деяния, ни в качестве сделки, потому что квалификация таким юридическим действиям дается правоприменительными органами только в результате проведенного контроля над этими действиями, ведь, как справедливо отмечается в литературе экономическая концентрация может оказывать на состояние конкуренции как позитивное (объединение активов ряда мелких предпринимателей в целях создания нового производства товара), так и негативное влияние (объединение крупных предпринимателей с целью доминирования на определенном рынке)[22].

Представляется, что указанные недостатки должны быть скомпенсированы одновременным изменением нескольких положений ЗоЗК:

1. Поскольку правовое понимание экономической концентрации базируется не на экономических, а на сугубо правовых критериях, которые заключаются в том, что понятие «экономическая концентрация» в юридическом обороте воспринимается как определенный вид действия (поведения), имеющего конкретное юридическое содержание, постольку представляется,

что в Законе о защите конкуренции понятие «экономическая концентрация» должна быть заменена на понятие «действия по экономической концентрации». Такой подход должен позволить отграничить правовую и экономическую составляющую указанного явления, что имеет прямое практическое значение для оценки экономической концентрации в правовом пространстве исключительно в качестве разновидности юридического действия. По существу именно такой подход в настоящее время и сложился в правоприменительной деятельности ФАС России и судебных инстанций.

2. Необходимо включение в дефиницию п. 21 ст. 4 ЗоЗК либо отсылочной нормы к гл. 7 ЗоЗК, либо бланкетной нормы в целом к положениям Закона о защите конкуренции. Исходя того, что государственный контроль над экономической концентрацией, в том числе, включает в себя государственный контроль не только за теми видами сделок, которые поименованы в гл. 7 ЗоЗК, но и с учетом позиции ФАС России может касаться и односторонних действий, например по приватизации имущества [23], думается, что в данном случае предпочтение необходимо отдать не отсылочной, а бланкетной норме, указав на то, что действиями по экономической концентрации могут являться любые действия, указанные в законодательстве,

3. Существующее сегодня содержание легитимного понятия «экономическая концентрация», отраженное в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, позволяет правоприменителю практически контролировать даже те виды сделок, которые не фактически не приводят к ограничению конкуренции, но потенциально могут привести. В этом отношении более правильным видится вариант объема понятия «экономическая концентрация», отраженный в Договоре ЕврАЗЭС, что желательно перенести и в отечественное антимонопольное законодательство, указав в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, что в юридическое содержание экономической концентрации должны включаться не только сделки, непосредственно оказывающие влияние на состояние конкуренции, но также и сделки, которые могут потенциально оказать такое воздействие.

4. Поскольку *ad hoc* антимонопольного регулирования приобретают значение только те сделки, которые приводят к ограничению или недопущению конкуренции, постольку в п. 21 ст. 4 ЗоЗК необходимо указание на то, что под экономической концентрацией понимаются только такие сделки, которые оказывают негативное влияние на состояние конкуренции.

5. В связи с тем, что основными потенциальными угрозами для конкуренции со стороны экономической концентрации являются формирование признаков доминирующего положения или определенной модели сговора на рынке (как в виде картеля, так и в виде координации экономической деятельности или осуществления согласованных действий), представляется необходимым отразить в определении экономической концентрации возможные формы фактических и потенциальных угроз для состояния конкуренции, связав дефиницию понятия «экономическая концентрация» с определенными видами антиконкурентного поведения (действий) или с изменением рыночной структуры, имеющим существенное значение для формирования конкурентной среды на релевантном рынке. Юридикотехнически это можно сделать путем включения в п. 21 ст. 4 ЗоЗК отсылочных норм о последствиях действий по экономической концентрации в виде возникновения признаков доминирующего положения (ст. 5 ЗоЗК) и формирования различных моделей рыночных сговоров (ст. 11 и 11.1 ЗоЗК). Такое изменение должно позволить правоприменительным органам более точно квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве экономической концентрации и, как следствие, наиболее полноценно применять соответствующие режимы их правового регулирования.

В итоге, норма п. 21 ст. 4 ЗоЗК могла бы быть изложена в следующей редакции: «21) действия по экономической концентрации – сделки, иные действия, поименованные в законодательстве Российской Федерации, осуществление которых оказывает или может оказать влияние на состояние конкуренции, в том числе в виде формирования признаков доминирующего по-

45

ложения (гл. 5 настоящего Федерального закона), ограничивающих конкуренцию соглашений (ст. 11 настоящего Федерального закона) и согласованных действий (ст. 11.1 настоящего Федерального закона)».

2.2. Легитимная дефиниция понятия «объект экономической концентрации»

Закон о защите конкуренции не содержит определения понятия «объект экономической концентрации». П. 22 ст. 4 ЗоЗК дает определение лица, являющегося объектом экономической концентрации, которым признается «лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном главой 7 ЗоЗК».

Это лицо имеет определенный законом правовой режим. Прежде всего, в качестве лиц, которые имеются в виду в норме п. 22 ст. 4 ЗоЗК, выступают лица обладающие рядом имущественных и обязательственных прав в отношении хозяйствующих субъектов, деятельность которых оценивается в рамках государственного контроля за экономической концентрацией. К таким правам, в частности, относятся ряд имущественных прав, таких как: стоимость активов и основных производственных средств; права собственности на акции (доли) и имущество хозяйствующих субъектов; права временного распоряжения (пользования) имуществом. К числу обязательственных прав могут относиться права, позволяющие данным лицам определять условия осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, в том числе, корпоративные права управления в хозяйственных обществах.

В целях антимонопольного регулирования в отношении лица, являющегося объектом экономической концентрации установлен ряд обязанностей,

связанных с необходимостью предоставления им сведений о суммарной балансовой стоимости активов, наличии лицензий, вхождении в состав группы лиц, а при наличии определенных законом требований (ч. 1 ст. 28 ЗоЗК) исполнением обязанностей по предварительному согласованию действий по экономической концентрации.

П. 22 ЗоЗК устанавливает два вида лиц, к которым предъявляются определенные требования в связи осуществлением контроля за экономической концентрацией.

Во-первых, это лица, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал хозяйствующего субъекта. Другими словами, это лица, которые являются стороной сделки (действия) по экономической концентрации.

Во-вторых, это лица, права в отношении которых приобретаются в порядке, установленном гл. 7 ЗоЗК, то есть те хозяйствующие субъекты, которые образуются в результате совершения действий по экономической концентрации и, следовательно, в отношении которых и лиц первой категории в результате совершенных сделок приобретаются корпоративные и (или) имущественные права.

Что же, с точки зрения законодателя, является собственно «объектом экономической концентрации»: 1) лицо, совершающее сделку по экономической концентрации; 2) лицо, образующееся в результате такой сделки; или 3) собственно сама сделка по экономической концентрации, подлежащая государственному контролю в соответствии с требованиями гл. 7 ЗоЗК? Буквальное толкование п.22 ст. 4 ЗоЗК должно привести к заключению, что объектом экономической концентрации являются перечисленные выше лица, то есть субъекты прав, один из которых совершает сделку, а другой появляется (трансформируется) в результате совершения этой сделки. Но в этом случае

следует вести речь не об «объекте», а о «субъекте» экономической концентрации.

С другой стороны ч.1 ст. 26.1 ЗоЗК прямо устанавливает, что государственному контролю подлежат именно сделки по экономической концентрации и устанавливает критерии содержания этих сделок, превышение абсолютных порогов которых является основанием осуществления государственного контроля. Другими словами, государственный контроль направлен не на выявление лиц, обладающих определенными признаками, установленными законом, а на выявление определенных видов сделок, совершение которых оказывает или может оказать существенное влияние на состояние конкуренции (п. 21 ст. 4 ЗоЗК). Установление у лиц, поименованных в п. 22 ст. 4 ЗоЗК, определенных в данной норме признаков является лишь вспомогательным инструментом для оценки контролирующим органом соответствия совершенной сделки требованиям антимонопольного законодательства, предъявляемым к совершению сделок такого рода.

Таким образом, объектом государственного контроля за экономической концентрацией являются не лица, а сделки, совершаемые как самими лицами, так и в интересах создаваемых и трансформируемых ими лиц. В этом отношении представляется неверной формулировка понятия «лицо, являющееся объектом экономической концентрации», так как объектом экономической концентрации следует признавать сделки, обладающие признаками, установленными в ч. 1 ст. 26.1 ЗоЗК. Лица, поименованные в п. 22 ст. 4 ЗоЗК, в данном случае следует квалифицировать в качестве субъектов экономической концентрации, а не в качестве ее объекта. Однако в связи с тем, что закон предъявляет к субъектам экономической концентрации определенные требования, как касающиеся их соответствия определенным признакам в части наличия у них отдельных видов имущественных и иных прав, таких как, например, стоимость их активов и основных производственных средств, наличие у них прав собственности на акции (доли) и имущество иных хозяй-

48

ствующих субъектов и т.д., а также устанавливает в отношении них ряд обязанностей (в частности, предусмотренных ч.1 ст. 28 ЗоЗК) в виде предъявления в антимонопольный орган определенных законом требований, представляется, что они должны именоваться «лицами, являющимися объектом государственного контроля за экономической концентрацией», а не «лицами, являющимися объектом экономической концентрации».

В итоге, структура государственного контроля за экономической концентрацией представлена в виде совокупности трех объектов государственного контроля:

а. Производного субъекта сделки по экономической концентрации, в качестве которого выступает лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или вносятся в уставный капитал;

б. Объекта экономической концентрации, роль которого исполняет сделка (действие) по экономической концентрации. В данном случае под объектом понимается содержание условия о предмете такой сделки, определяющее ее направленность либо на создание новой коммерческой организации, либо на слияние или присоединение коммерческих юридических лиц.

в. Результирующего субъекта сделки по экономической концентрации – лица, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном главой 7 ЗоЗК.

Можно согласиться с возражением, что предложенная структура государственного контроля за экономической концентрацией входит в определенное противоречие с экономическим содержанием и природой экономической концентрации, как элемента структуры рынка, характеристики которого описываются экономическими величинами числа предприятий, представленных на релевантном рынке и структурой относительного перераспределения их долей на этом рынке. Однако представленный вариант структуры госу-

дарственного контроля за экономической концентрацией в полной мере отражает именно правовой аспект понятия «экономическая концентрация». Причем в данном случае речь идет не собственно об экономической концентрации, которая представляет собой различные действия, оказывающие влияние на состояние конкуренции, но в первую очередь о государственном контроле за экономической концентрацией, который представляет собой функцию специализированного государственного органа, а не является отражением структурной характеристики рынка.

Следует различать два основных правовых понятия, связанных с экономической концентрацией:

г. объект экономической концентрации – сделки (действия), которые оказывают или могут оказать влияние на состояние конкуренции;

д. объекты государственного контроля за экономической концентрацией, в качестве которых выступают субъекты государственного контроля в виде производного (производных) и результирующего субъектов, и объект государственного контроля, роль которого исполняет объект экономической концентрации.

Подобный подход влечет необходимость коррекции положений п.п. 21 и 22 ЗоЗК, которые должны быть изложены в следующей редакции:

«21) объект экономической концентрации – сделки, иные действия, поименованные в законодательстве Российской Федерации, осуществление которых оказывает или может оказать влияние на состояние конкуренции, в том числе в виде формирования признаков доминирующего положения (гл. 5 настоящего Федерального закона), ограничивающих конкуренцию соглашений (ст. 11 настоящего Федерального закона) и согласованных действий (ст. 11.1 настоящего Федерального закона)»;

«22) лицо, являющееся объектом государственного контроля за экономической концентрацией, - лицо, чьи акции (доли), активы, основные производственные средства и (или) нематериальные активы приобретаются или

50

вносятся в уставный капитал, и (или) лицо, права в отношении которого приобретаются в порядке, установленном главой 7 настоящего Федерального закона».

3. Соотношение экономического и правового содержания категории «экономическая концентрация»

1. В настоящее время существует серьезная проблема в формировании комплексного – экономико-правового – подхода к проблемам антимонопольного регулирования в целом. Вопрос о выявлении общих «точек соприкосновения», если можно так выразиться, «опорных пунктов» или «реперных точек» между юридической и экономической науками остается открытым, хотя необходимо признать, что в литературе со стороны ученых-экономистов регулярно предпринимаются попытки экономических оценок норм антимонопольного законодательства [75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82], чего нельзя сказать о юридической доктрине, которая практически не обращается к достижениям экономической науки при исследовании вопросов антимонопольного регулирования.

Такое отношение юридической науки нельзя признать конструктивным, тем более что все антимонопольное регулирование строится на экономическом анализе состояния рынков и конкурентной среды, а правовые режимы антимонопольного регулирования зачастую просто непосредственно связаны возникновением определенных экономических последствий, выражающихся в изменении состояния конкурентной среды на рынке.

Все сказанное свидетельствует о необходимости выработки специального междисциплинарного экономико-правового интерфейса практически для всех существующих категорий антимонопольного законодательства. В целях настоящей работы предпринимается попытка формирования такого интерфейса в отношении категории «экономическая концентрация», тем бо-

лее что она «пришла» в антимонопольное законодательство именно из эко-

51

номической теории, что требует уточнения значения данной категории в сопоставлении ее правового и экономического содержания.

2. Наиболее наглядно отличие в подходах к оценке одного и того же понятия можно проследить на примере официальных дефиниций понятия «товарный рынок», которое является базовым для всего антимонопольного регулирования. В «Руководстве по горизонтальным слияниям» [83] понятие «товарный рынок» определяется как «товар или группа товаров и географическая территория, на которой он производится и продается таким образом, что гипотетическая фирма, увеличивающая свой доход, не подверженная ценовым ограничениям, являющаяся единственным настоящим и будущим производителем и продавцом этих товаров на этой территории, имеет возможность повышать цену, по крайней мере, на малую, но существенную и стабильную во времени величину, при этом параметры продаж других товаров останутся постоянными». «Словарь промышленной экономики» [84] определяет товарный рынок как «товар или группу товаров и географическое пространство, в котором они продаются так, что некая фирма, стремящаяся к увеличению дохода, являющаяся единственным продавцом этих продуктов в данном районе, может поднимать цены на небольшую, но стабильную во времени величину, превышающую ранее установившийся уровень цен».

Легитимная отечественная дефиниция понятия «товарный рынок» содержится в п. 4 ст. 4 ЗоЗК. Согласно ей «товарный рынок – это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами».

Первое, на что сразу обращается внимание, – это специфика акцентов, содержащихся в экономическом и правовом определениях одного и того же

52

явления. С экономической точки зрения основу рынка составляют три базовых критерия: 1) товар; 2) территория, на которой этот товар подлежит продаже; 3) цена на этот товар и ее потенциальная динамика. В юридическом определении акценты совершенно иные. Товарный рынок с правовой точки зрения представляет собой: 1) деятельность по продаже товара (а не собственно товар); 2) сферу обращения, то есть определенное деловое пространство, в пределах которого осуществляется деятельность по его продаже (а не географически очерченная территория); 3) целесообразность приобретения товара (а не формирование цены на него и возможность динамики этой цены).

В сопоставлении экономического и правового содержания категории «товарный рынок» проявляется основное отличие специально-дисциплинарных подходов. С экономической точки зрения на передний план выступают объективно-стоимостные критерии: товар, географические границы рынка, цена. С юридической точки зрения основу содержания категории «товарный рынок» составляют субъективно-деятельностные критерии, такие как: деятельность по продаже товара; возможность замены одного товара другим в пределах сферы его обращения; целесообразность деятельности по продаже и приобретению данного товара.

И. В. Князева отмечает, что понятие «товарный рынок» сформировалось на стыке экономической и юридической наук, в результате чего появился новый методологический подход к пониманию категории рынка. Основами экономико-правового анализа товарного рынка и формирования вектора его регулирования, с ее точки зрения, служат принципы: 1) системного подхода; 2) комплексного исследования; 3) формально-юридического рассмотрения; 4) динамической диагностики и 5) территориальный принцип [3].

Представляется, что принцип системного подхода в отношении оценки товарного рынка должен опираться не на объективную, а на субъективную составляющую. Это подтверждается выводами Л. Кабраля о возможности

53

обратного воздействия элементов парадигмы «структура-поведение эффективность», поскольку им было математически доказано, что конкурентная деятельность может определять не только содержание рыночной власти, но и оказывать действие в обратном направлении, формируя собственно структуру рынка [12]. Исходя из этой основополагающей предпосылки товарный рынок должен рассматриваться как постоянно изменяющаяся динамическая система взаимодействующих субъектов (как конкурентов, так и контрагентов), основу которой составляет возмездно-реализационная деятельность по обороту материальных и нематериальных благ, имеющих товарную стоимость, границы которой определяются перекрестной эластичностью по спросу и предложению на эти блага, что обуславливает релевантное значение рыночной деятельности в каждый конкретный промежуток времени. Динамика рынка, таким образом, обуславливается двумя основными факторами: 1) внутренним, который определяется поведением его участников⁴, и 2) внешним, содержание которого детерминируется регулирующим воздействием государства, устанавливающим систему стимулов и ограничений в отношении субъектов рынка.

Такой подход позволяет в определенной степени «примирить» экономическое и правовое понимание товарного рынка, поскольку в нем акцент делается не на объекте рынка (товаре), а на носителе возможности осуществления определенного поведения в отношении этого объекта – субъектах рынка, деятельность которых имеет определяющее значение не только для формирования структуры рынка (например, путем снижения или увеличения количества присутствующих на нем участников в результате совершаемых слияний или создания новых предприятий), но также и для ограничения или оздоровления конкуренции на нем.

⁴ Имеющим как проконкурентный, так и антиконкурентный характер.

Смысл предлагаемой доктрины заключается в том, что центром оценки рыночных отношений должен являться хозяйствующий субъект (участник рынка, фирма, предприятие, компания и т.п.), а не товар или не деятельность этого субъекта. Такой подход представляется наиболее унифицированным, поскольку и предмет деятельности субъектов рынка (например, товар как разновидность материального блага), и объект их деятельности (например, реализация товара или оказание услуги) являются лишь функцией, производной от их носителя – субъекта, которым определяется и содержание предмета деятельности (выбор товара) и содержание объекта (выбор способа деятельности).

Такая доктрина может быть охарактеризована как субъектная доктрина рынка, применение которой сочетает в себе и экономические и правовые критерии рынка, что может позволить существенно изменить представления о формировании правовых режимов регулирования деятельности хозяйствующих субъектов на рынках.

3. Применительно к экономической концентрации субъектная доктрина рынка должна опираться на парадигму «структура-поведение-эффективность» (СПЭ) и может выглядеть следующим образом.

3(а). Структура рынка с экономической точки зрения представляет собой совокупность субъектно-экономических характеристик участников рынка, которая находит свое выражение в количестве хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажи товара и размере их долей. Еще одним существенным фактором, отражающим характеристику структуры рынка, является величина капитализации (ранг) предприятия, являющегося участником релевантного рынка.

Прямого правового эквивалента структуре рынка в экономическом понимании не существует. Закон о защите конкуренции оперирует понятием «доля субъекта на рынке определенного товара» (ст. 5 ЗоЗК), что соответствует лишь такому признаку как размер доли в экономической структуре

55

рынка. Экономические показатели количества субъектов рынка являются предметом экономического анализа состояния конкуренции на товарном рынке [68]⁵, но не могут быть отнесены к разряду правовых категорий.

Категория «доминирующее положение» также является лишь функциональной относительной характеристикой структуры рынка, не отражая ее абсолютные значения. Необходимо заметить, что в манере, характерной для основных правовых категорий, в ч.1 ст. 5 ЗоЗК дается и легитимное определение доминирующего положения, которое описывается как функция от деятельности, а не от размера участника товарного рынка: «Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам».

В качестве частных случаев доминирующего положения ЗоЗК предусматривает возможность пункты 1 и 2 ч.1 ст. 5 ЗоЗК предусматривают возможность применения относительных характеристик структуры рынка в виде процентных размеров долей. Однако юридическое понимание структуры рынка опять исходит не из количественных (пусть даже относительных) показателей, а их деятельностной составляющей, определяющей значение этих относительных структурных показателей для состояния конкуренции в связи осуществлением хозяйствующими субъектами, соответствующими признакам доминирующего положения, определенных видов деятельности на реле-

⁵ См. раздел V Порядка 2010 (Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, N 34, 23.08.2010).

вантном рынке, которые оказывают или могут оказать непосредственное влияние на состояние конкуренции на этом рынке. Собственно эту деятельность п.21 ст. 4 ЗоЗК и называет термином «экономическая концентрация».

В связи с этим можно заключить, что правовым эквивалентом структуры рынка в экономическом понимании является категория «доминирующее положение», косвенно отражающая экономические показатели структуры рынка через относительный критерий «доля субъекта на рынке определенного товара».

3(б). Второй элемент парадигмы СПЭ – поведение – наиболее полно отражает как раз правовые характеристики рынка, поскольку в качестве поведения субъектов рынка приобретают значение не только их экономические действия по обороту товара, но, прежде всего, их правовая деятельность, которая проявляется сразу в нескольких ипостасях:

1) в правовой деятельности по совершению юридически значимых действий (заключение соглашений, принятие корпоративных актов, например, по созданию и реорганизации юридических лиц, учреждению их уставов);

2) правовой деятельности по участию в общественных (некоммерческих) объединениях предпринимателей;

3) правовой деятельности по соблюдению установленных государством правовых режимов государственного регулирования предпринимательской (рыночной) деятельности в виде воздержания от совершения запрещенных действий и исполнения обязательных предписаний.

С экономической точки зрения поведение является наиболее проблемным участком экономического анализа. На стадии поведения субъектов парадигма СПЭ сталкивается с объективными трудностями в экономических оценках именно по той причине, что поведение участников рынка имеет выраженный субъективный характер. Вектор рыночного поведения субъектов зачастую определяет как элемент эффективности в парадигме СПЭ за счет реализации рыночной власти, так и элемент структуры рынка, что находит

наиболее яркое проявление как в динамике числа компаний, принимающих участие в деятельности релевантного рынка, так и в изменении их размеров путем совершения правовых действий (сделок) по созданию, слиянию и(или) поглощению предприятий, то есть в действиях по экономической концентрации.

Кроме того на динамику структуры рынка и рыночной власти как элементов парадигмы СПЭ оказывает непосредственное влияние режим сговора [12], то есть такое явление, при котором в отсутствие объективных изменений в структуре рынка и рыночной власти каждого отдельного его участника в результате соглашений или согласованных действий субъектов рынка возникает эффект существенного возрастания фактической рыночной власти в результате проведения конкурентами согласованной экономической политики, приводящей к выраженному ограничению конкуренции в отношении иных конкурентов, не являющихся сторонами сговора. Практически аналогичный антиконкурентный эффект может иметь и координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов третьим лицом (п. 14 ст. 4 ЗоЗК).

Поведение участников рынка с одной стороны оказывает существенное влияние на его структуру, проявляясь в виде совершения сделок по созданию и реорганизации юридических лиц (сделки по слиянию и поглощению), а с другой стороны находит свое выражение в реализации потенциальной рыночной власти, которая проявляется путем установления монополистом минимальных или максимальных монопольных цен или в совершении сделок, определяющих содержание контроля над деятельностью одного или нескольких хозяйствующих субъектов.

3(в). Рыночная власть как элемент парадигмы СПЭ сама по себе не определяет состояние экономической концентрации. С экономической точки зрения рыночная власть описывается через индекс Лернера и эластичность спроса по цене. Однако эти показатели имеют относительно объективный ха-

ракти. Индекс Лернера может быть существенно занижен производителем, а эластичность спроса может быть функцией от поведения потребителей товара. В этом смысле рыночная власть сама по себе, будучи изолированной от поведения участников рынка, не может оказывать воздействия на экономическую концентрацию. Рыночная власть является относительным показателем потенциальной динамики рынка. Содержание и последствия динамики рынка являются результатом реализации потенциала рыночной власти ее владельцем.

Это, например, означает, что хозяйствующий субъект, обладающий признаками доминирующего положения в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 5 ЗоЗК и в соответствии с ними наибольшей рыночной властью по отношению к своим прямым конкурентам на релевантном рынке, совершенно не обязательно будет совершать действия, реализующие его рыночную власть в ущерб интересам своих конкурентов. Однако такой монополист для удовлетворения своих экономических интересов может оказывать решающее значение на формирование ценовой политики конкурентов, совершив публичное заявление об изменении цены на товар. В этом случае конкуренты монополиста, следуя за «лидером», могут последовать его примеру и совершить аналогичные действия по изменению собственной ценовой политики. Налицо формирование состава антимонопольного нарушения в виде совершения согласованных действий (ст. 8 ЗоЗК).

С экономической точки зрения увеличение цены при неизменном размере предельных издержек в соответствии с индексом Лернера неизбежно приводит к возрастанию рыночной власти. Структура рынка (количество хозяйствующих субъектов, размеры их долей и ранги предприятий) при этом остаются неизменными. Каким же образом реализация рыночной власти монополистом может привести к динамике экономической концентрации? В соответствии с ч.1 ст. 11.1 ЗоЗК согласованные действия могут быть расценены в качестве нарушения антимонопольного законодательства только при

условии, что они фактически привели к ограничению конкуренции. В данном случае такое ограничение конкуренции может возникнуть в виде: установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (п.1 ч.1 ст. 11.1 ЗоЗК); сокращения или прекращения производства товаров (п.4 ч.1 ст. 11.1 ЗоЗК); отказа от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (п.5 ч.1 ст. 11.1 ЗоЗК); создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка (п.3 ч.3 ст. 11.1 ЗоЗК). Иными антиконкурентными фактическими последствиями согласованных действия могут явиться сокращение числа конкурентов при установлении монопольно низкой цены; отсутствие возможности вхождения на рынок новых субъектов конкурентов, уменьшение размеров долей предприятий-конкурентов за счет из приобретения монополистом или хозяйствующими субъектами из пула сговора. Последние факторы являются прямыми основаниями для динамики рыночной концентрации в части изменения структуры рынка.

4. Не смотря на то, что по Бертрону снижение рыночной власти является закономерным результатом возрастающей конкуренции фирм, а в соответствии с моделью Курно возрастание рыночной концентрации в отрасли неизбежно влечет увеличение степени рыночной власти, в экономической литературе указывается на достаточно слабую статистическую связь между структурой и эффективностью (рыночной властью) [12]. Адекватной экономической интерпретации это явление в литературе не находит. Однако с правовой точки зрения подобная связь вполне объяснима, так как между структурой рынка (объективный показатель) и рыночной властью (объективный показатель) находится субъективный элемент – поведение. Именно поведение участников рынка, особенно в случаях, когда они объективно обладают признаками высокой рыночной власти, определяет состояние конкуренции на релевантном рынке. Поэтому увеличение числа конкурентов в пределах релевантного рынка, объективно свидетельствующее о снижении рыночной

60

концентрации, не определяет, в конечном счете, состояние экономической концентрации на этом рынке, так как заключение картеля между большинством участников рынка или совершение ими согласованных действий является формой реализации ими коллективной рыночной власти, представляя собой в соответствии с п. 21 ст. 4 ЗоЗК разновидность действия по экономической концентрации и являясь основанием для ограничения конкуренции на этом рынке.

В самом общем виде, можно сделать вывод, что рыночная концентрация представляет собой только элемент структуры в парадигме СПЭ. Правовым аналогом экономического показателя рыночной концентрации является субъектный состав участников рынка и размеры их рыночных долей, определяемые в соответствии с разделами V и VI Порядка 2010.

Правовым аналогом рыночной власти каждой n-ой фирмы на релевантном рынке является признак контроля, который определяется как возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких действий (ч.8 ст. 11 ЗоЗК). При этом легитимная дефиниция понятия «контроль», содержащаяся в ст. 11 ЗоЗК, имеет выраженный ограничительный характер, лимитированный целями применения положений о картелях (ст. 11 ЗоЗК), согласованных действиях (ст. 11.1 ЗоЗК) и процессуальных требованиях к действиям, совершаемым в порядке государственного контроля над экономической концентрацией (ст. 32 ЗоЗК). В целях определения объема фактической рыночной власти понятие «контроль» должно толковаться расширительно и оперировать не только корпоративными критериями, содержащимися в ч.8 ст. 11 ЗоЗК, но также широко использовать договорные признаки контроля, включая организационные условия соглашений, устанавливающих программу частнопредправовой субординации с элементами гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности, определяющими пределы

61

осуществления как властных полномочий контролирующего лица, так и требования к исполнению обязанностей подчиненными субъектами в управленческом правоотношении.

Следует заметить, что с правовой точки зрения, точно так же как и с экономической, контроль как аналог рыночной власти представляет собой лишь потенциальную возможность осуществления динамики рыночной концентрации, а не определяет ее содержание. Это означает, что наличие (или установление) факта существования юридически значимого контроля одного лица над другим само по себе не определяет объективное состояние рыночной концентрации, то есть структуры рынка. Но реализация контроля (как разновидность реализации любого властного полномочия) может иметь своим последствием не только динамику структурных элементов рынка, которая может выражаться, к примеру, в изменении числа конкурентов на нем (например, в результате создания новых предприятий или слияния и присоединения уже существовавших), но также и снижение предельных издержек одной или нескольких фирм, произошедших в результате их диверсификации или модернизации вследствие приобретения их имущества или активов в результате приобретения активов в результате решений, принятых контролирующими лицами, то есть объективное возрастание рыночной власти в экономическом значении этого понятия.

В итоге необходимо признать, что в объективном поле экономического анализа проблема формализации динамики рыночной власти, а, следовательно, и динамики конкуренции, не может иметь оптимального решения, поскольку вектор динамики рыночной концентрации и рыночной власти как объективных экономических показателей определяется субъективной переменной – поведением участников релевантного рынка, – которое может иметь признаки как прямого, так и обратного воздействия на элементы структуры и эффективности в парадигме СПЭ, что определяется содержанием их как экономической, так и правовой деятельности.

5. В соответствии с рыночным положением участников рынка в его структуре и с содержанием их поведения может оказывать самое различное воздействие на показатели рыночной концентрации.

Во-первых, в результате поведения, совершаемого участниками рынка, изменению может подлежать количество конкурентов, действующих в его пределах. Увеличение числа фирм на рынке может произойти как в результате совершения сделок по созданию новых предприятий (сделки по экономической концентрации в виде создания коммерческих организаций (п. 4 и 5 ч.1 ст. 27 ЗоЗК)), так и быть следствием входа на рынок новых конкурентов (как модели Портера). Возрастание числа конкурентов на рынке влечет снижение рыночной власти каждой из фирм, присутствующих на этом рынке, и, как следствие, приводит к снижению рыночной концентрации. Уменьшение количества предприятий в пределах релевантного рынка может быть следствием совершения сделок по слиянию или присоединению коммерческих организаций (п. 1-3 и 6-7 ч.1 ст. 27 ЗоЗК). В этом смысле и представляют опасность для конкуренции сделки по слияниям и поглощениям предприятий, поскольку укрупненное предприятие, состоящее из двух независимых ранее конкурентов может обладать столь существенной рыночной властью, что может оказаться способным оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, то есть обладать признаками доминирующего положения (ч.1 ст. 5 ЗоЗК). Другим вариантом уменьшения числа предприятий-конкурентов на рынке является устранение (выдавливание) конкурента с рынка путем создания для него условий, при которых его деятельность на рынке теряет экономическую эффективность. Определенной спецификой обладает деятельность субъектов рынка по созданию барьеров входа на рынок. Такие действия могут осуществляться как самим монополистом, например, путем поддержания моно-

63

полно низкой цены на товар, так и третьими лицами, выполняющими роль координаторов экономической деятельности, например саморегулируемой организацией с обязательным саморегулированием.

Во-вторых, как самими предприятиями, так и их собственниками (учредителями) могут совершаться действия, приводящие к возрастанию ранга предприятия, что в соответствии с индексом Холла-Тайдмана (НТ) является одним из признаков возрастания уровня рыночной концентрации конкретной фирмы. Такие действия могут быть связаны с: 1) приобретением лицом (группой лиц) голосующих акций зарегистрированного на территории Российской Федерации акционерного общества (п.1 ч.1 ст. 28 ЗоЗК); 2) приобретением лицом (группой лиц) долей в уставном капитале зарегистрированного на территории Российской Федерации общества с ограниченной ответственностью (п.2 ч.1 ст. 28 ЗоЗК); 3) получением в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (п.7 ч.1 ст. 28 ЗоЗК). Особой формой сделок, приводящих к возрастанию ранга предприятий, являются сделки по привлечению инвестиций, такие, например, как прямой инвестиционный контракт или эмиссия ценных бумаг. В настоящее время такие сделки не подлежат государственному контролю над экономической концентрацией, не смотря на то, что их значение для увеличения рыночной власти предприятий трудно переоценить хотя бы по той причине, что эффектом инвестиционной деятельности может являться существеннейшее снижение предельных издержек в результате модернизации или совершенствования производственного цикла товара, что в соответствии с индексом Лернера объективно ведет к возрастанию рыночной власти данной фирмы на релевантном рынке.

В-третьих, поведение участников рынка может существенно изменить размер их доли на товарном рынке. Исходя из п.6.3. Порядка 2010, доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка. В условиях существования сговора между конкурентами в пределах релевантного рынка в зависимости от содержания условий сговора размер доли продаж товара каждым из хозяйствующих субъектов может изменяться как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. К изменению доли субъекта на рынке могут приводить не только согласованные действия хозяйствующих субъектов или картельные соглашения, но и односторонние действия участников рынка. Одним из оснований увеличения доли продаж может являться осуществляемая в одностороннем порядке модернизация производства, приводящая к снижению предельных издержек и, соответственно, возрастанию рыночной власти. К эффекту увеличения размера доли продаж товара на рынке может приводить и совершение различных сделок как корпоративного, так и договорного содержания. Например, увеличение поставщиком количества дистрибьюторов в сети продаж товара на релевантном рынке может существенно влиять на размер доли продаж товара поставщика на этом рынке. Примером корпоративной сделки, влияющей на изменение размера доли продаж поставщика, может служить приобретение последним контрольных пакетов акций (или долей) дистрибьюторов с включением их в состав собственной дистрибьюторской сети поставщика и возникновение корпоративного контроля (в смысле ч.8 ст. 11 ЗоЗК) в отношении группы лиц, состоящей из поставщика и его дистрибьюторов. В этом случае размер доли поставщика должен рассчитываться, исходя из совокупного размера долей участников всей группы лиц, осуществляющих продажи на релевантном рынке, и его абсолютный размер, соответственно, будет существен-

но больше, особенно в случаях, когда поставщиком на данном рынке осуществляются «прямые» продажи товара (т.е. продажи товара непосредственно поставщиком наряду со своими дистрибьюторами, выступающими по отношению к нему в качестве конкурентов).

В-четвертых, одним из вариантов поведения хозяйствующих субъектов может являться диверсификация и модернизация производства, приводящая к эффекту снижения предельных издержек и соответствующему возрастанию рыночной власти. В отличие от предыдущих рассмотренных случаев модернизация производства рассматривается в качестве самостоятельного основания изменения рыночной власти. В данном случае имеется в виду не косвенное влияние процесса совершенствования производства на размер доли продаж, а непосредственное воздействие этого процесса на изменение размера рыночной власти в соответствии с индексом Лернера.

В-пятых, в соответствии с тем же индексом Лернера существенное влияние на величину рыночной власти может оказывать поведение монополиста по определению размера цены на товар. Возможность монополиста увеличивать цену является одним из основных признаков рыночной власти монополиста. В данном случае необходимо точно отграничивать собственно рыночную власть как потенциальную возможность хозяйствующего субъекта оказывать воздействие на процессы рыночного взаимодействия от процесса реализации рыночной власти, как разновидности поведения участника рынка по использованию этой потенциальной возможности в своих собственных интересах. В зависимости от интересов монополиста им может устанавливаться как монопольно высокая, так и монопольно низкая цена на товар. Главным отличием монопольно низкой цены от монопольно высокой является не относительный размер цены в ее соотношении со среднерыночной в аналогичных условиях и на аналогичном рынке, но при отсутствии субъекта, занимающего доминирующее положение, а субъектная направленность монополистического деяния. При монопольно низкой цене мишенью монопо-

66

листической деятельности монополиста являются не его контрагенты, а его прямые конкуренты на конкретном рынке товара. Таким образом, поведение монополиста по определению размера цены на товар может быть направлено не только в отношении своих конкурентов, но и призвано оказывать влияние на потребителей путем косвенного стимулирования спроса на товар за счет снижения цены на него.

В-шестых, поведение по снижению цены на товар в некоторых случаях может иметь признаки не реализации рыночной власти, а являться вынужденной мерой, когда на поставщика оказывает воздействие рыночная власть потребителей. В настоящее время наиболее ярко такое воздействие проявляется в оказании влияния торговых сетей (ритейлеров) на формирование условий о цене в договорах поставки, особенно в случаях, когда в качестве поставщика выступает сельскохозяйственный производитель.

В-седьмых, еще одним их вариантов поведения хозяйствующих субъектов, оказывающего влияние на величину их рыночной власти, является совершение ими сделок, направленных на изменение степени контроля в отношении иных хозяйствующих субъектов, которые по отношению к ним могут как являться, так и не являться прямыми конкурентами. Наиболее точно признаки контроля нашли свое отражение в критериях формирования группы лиц, легитимно установленных в ч.1 ст. 9 ЗоЗК.

6. Таким образом, необходимо заключить, что в экономической парадигме СПЭ компонент «поведение» не имеет экономического содержания, а представляет собой сугубо правовое явление. Такой вывод основывается на принципиальном отличии экономических отношений от правоотношений. Экономические отношения представляют собой определенные связи и отношения, в которые независимо от воли и сознания вступают люди в процессе общественного производства [85]. Правоотношения, напротив, полностью построены на волевом компоненте. С одной стороны – это объективизированная в правовых формах воля законодателя, с другой стороны – это обле-

67

ченная в формы индивидуальных регулирующих актов диспозитивная воля участников гражданско-правовых отношений. Наличие элемента воли в составе общественного отношения является принципиальным (и решающим) критерием отличия экономических отношений от правовых. Именно по этой причине экономические отношения квалифицируются в качестве «объективных» общественных отношений, а правоотношение можно с полной уверенностью именовать «субъективным» общественным отношением. Это подтверждается и теорией права, которая исходит из того, что объектом всякого правоотношения является поведение его субъектов, а его содержание заключается в комплексах субъективных прав и соответствующих им юридических обязанностей.

Исходя из этого, всякое поведение участников рынка должно расцениваться в качестве правового, а не экономического элемента рынка. Именно по этой причине поведение всегда являлось и, видимо объективно, и в дальнейшем будет являться самым проблемным участком экономического анализа в силу его субъективного характера. Поэтому «конкуренция», которая по своему внутреннему содержанию представляет собой «соперничество», должна восприниматься не в качестве объективно существующего явления, а как сугубо субъективный процесс, содержание которого заключается в деятельностном процессе рыночного взаимодействия участников рынка как со своими прямыми конкурентами, так и со своими вертикально-интегрированными контрагентами.

Конкуренция как разновидность поведения должна оцениваться на предмет ее соответствия требованиям антимонопольного законодательства, то есть на соответствие поведения тем правовым режимам дозволений, обязываний (долженствований) и запретов, которые установлены действующими нормативно-правовыми, подзаконными и ведомственными актами. Луисом Кабралем была предпринята попытка математической формализации конкуренции [12]. Он установил, что степень рыночной власти зависит от трех

68

факторов: 1) эластичности спроса; 2) концентрации рынка и 3) режима сговора. Пытаясь формализовать величину, в общем и целом отражающую модель конкурентного поведения фирмы на рынке, им был предложен показатель «гипотетической вариации», величина которого может изменяться от «0» до «1». При величине показателя «гипотетической вариации» равном «0» конкуренция на рынке осуществляется по модели Бертрана, что является проявлением абсолютной конкуренции, в которой цена товара равна максимальным издержкам. В случае монополии или абсолютного сговора, в котором все участники рынка являются сторонами картеля, показатель «гипотетической вариации» стремится к «1», отражая абсолютное антиконкурентное поведение монополиста или всех участников сговора.

Проблемность анализа Кабраля в отношении показателя «гипотетической вариации» заключается в том, что он может адекватно отражать состояние конкуренции лишь при условии, что спрос является линейным, издержки постоянными, а цены по предельным издержкам определяются в трех возможных поведенческих ситуациях: 1) абсолютного сговора; 2) модели Курно и 3) модели Бертрана. Если кривая спроса не линейна, то данный анализ конкуренции теряет свою достоверность. Кроме того, данный анализ, не смотря на то, что в нем предпринимается попытка формализации вектора поведения фирм-конкурентов от абсолютно проконкурентной (показатель «гипотетической вариации» = 0), до абсолютно антиконкурентной направленности (показатель «гипотетической вариации» = 1), что является несомненной заслугой Л. Кабраля, поскольку доказывает возможность использования объективных параметров, описывающих поведение фирм, которые можно получить на основе ограниченного круга сведений, все же не может адекватно отражать все вариации и нюансы поведения участников рынка, имеющих значение для состояния конкуренции.

Кроме того, линейность спроса и стабильность издержек далеко не единственные факторы, влияющие на состояние конкуренции, и сама конку-

69

ренция возможна не только в условиях монополии или олигополии. Конкуренция как разновидность рыночного поведения вариативна настолько, насколько это отвечает экономическим или иным интересам участников рынка. Как можно предполагать в принципе вероятность вступления конкурентов в сговор? Как можно прогнозировать поведение монополиста и возможность изменения им цены на товар как в сторону увеличения, так и в сторону ее снижения? Какими объективными величинами можно отразить недобросовестную конкуренцию или осуществление конкурентами действий «в обход закона» путем злоупотребления имеющимися в их распоряжении субъективными правами?

Факт того, что конкуренция как разновидность поведения хозяйствующих субъектов в условиях рыночного взаимодействия не может быть объектом адекватного экономического анализа, не должен отрицать значение объективных экономических показателей при анализе состояния конкуренции. Это особенно ярко проявляется в случае экономической концентрации, когда действия хозяйствующих субъектов, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции (п. 21 ст. 4 ЗоЗК), полностью согласуются с объективными экономическими характеристиками рынка, а в большинстве случаев просто непосредственно определяются ими. По этой причине в Порядке 2010 совершенно отчетливо определяются объективные (рыночные) и субъективные (поведенческие) критерии оценки состояния конкуренции на рынке.

К числу объективно-рыночных показателей конкуренции, в частности, относятся:

- 1) вид рынка, определяемый на основании показателей уровня концентрации товарного рынка, наличия и преодолемости барьеров входа на товарный рынок;

2) перспективы изменения конкуренции на релевантном товарном рынке, определяемые в результате осуществления государственного контроля над экономической концентрацией;

3) наличие объективных барьеров:

а) для распространения информации о товарах-заменителях;

б) экономических ограничений, в том числе: необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости этих вложений; ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке; издержки выхода с рынка, включающие инвестиции, которые невозможно возместить при прекращении хозяйственной деятельности; издержки получения доступа к необходимым ресурсам и правам интеллектуальной собственности, издержки на рекламу, издержки на получение информации; транспортные ограничения; отсутствие доступа потенциальных участников к ресурсам, предложение которых ограничено и которые распределены между хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке; наличие экономически оправданного минимального объема производства, обуславливающее для хозяйствующих субъектов более высокие затраты на единицу продукции до момента достижения такого объема производства (эффект масштаба производства); преимущества хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, перед потенциальными участниками товарного рынка, в частности, по затратам на единицу продукции и по спросу на товар, по наличию долгосрочных договоров с приобретателями (п. 8.2 Порядка 2010);

в) административных ограничений, вводимых органами государственной власти и местного самоуправления и иными органами и организациями, наделенными правами данных органов (не противоречащие

антимонопольному законодательству), таких как: условия лицензирования отдельных видов деятельности; квотирование; ограничения ввоза-вывоза товаров; требования обязательного удовлетворения определенного спроса, поддержания мобилизационных мощностей, сохранения рабочих мест и социальной инфраструктуры; предоставление льгот отдельным хозяйствующим субъектам; препятствия в отведении земельных участков, предоставлении производственных и иных помещений; условия конкурсного отбора поставщиков товара для государственных и муниципальных нужд; экологические ограничения, в том числе запрещение строительства производственных мощностей и объектов транспортной инфраструктуры; стандарты и предъявляемые к качеству требования;

4) особенности рыночной концентрации на вертикальных и смежных рынках:

а) наличие значительной доли вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов;

б) доминирующее положение вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, действующих на релевантном товарном рынке или на одном из смежных товарных рынков, на которых обращаются товары, используемые в производстве данного товара, или на которые данный товар последовательно поступает в процессе своего физического перемещения от производителя к потребителю;

в) высокий уровень концентрации предшествующих (вышестоящих) смежных товарных рынков, на которых хозяйствующий субъект, действующий на релевантном товарном рынке (последующем или нижестоящем) в качестве продавца, выступает или готов выступить в качестве приобретателя.

Субъективно-поведенческие показатели не могут быть предметом экономического анализа рынка. Они делятся на две большие категории: фактические, отражающие содержание поведения хозяйствующих субъектов в

72

процессе конкуренции, и результативные, отражающие последствия фактического поведения, имеющие значение для состояния конкуренции.

К числу фактических субъективно-поведенческих показателей рынка относятся:

- 1) инновационная деятельность и маркетинговые стратегии продавцов;
- 2) предоставление продавцами льгот отдельным приобретателям (группам приобретателей);
- 3) заключение соглашений между хозяйствующими субъектами, действующими на товарном рынке;
- 4) использование источников информации о товаре, оценка достоверности и актуальности доступной информации;
- 5) применение стратегий поведения, направленных на создание барьеров входа на рынок, в том числе: инвестирование в избыточные производственные мощности, позволяющие увеличить выпуск товара для целей ограничения новых участников рынка; увеличение для приобретателя издержек, связанных со сменой продавца, в том числе в результате предоставления скидок постоянным приобретателям, заключения долгосрочных контрактов или выпуска взаимодополняющих товаров, не являющихся взаимозаменяемыми с продукцией других хозяйствующих субъектов; проведение интенсивных рекламных кампаний;
- 6) совершение корпоративных сделок по приобретению контроля над участниками рынка;
- 7) формирование и реализация ценовой политики, в том числе и агрессивного характера;
- 8) осуществление хозяйствующими субъектами действий, направленных на усиление своего рыночного положения, в том числе и в ущерб своим конкурентам (например, недобросовестная конкуренция).

К числу результативных субъективно-поведенческих показателей рынка относятся:

- 1) динамика размера прибыли и издержек привлечения капитала для хозяйствующих субъектов;
- 2) динамика цен на рассматриваемом товарном рынке;
- 3) динамика объема рассматриваемого товарного рынка и спроса (в том числе наличие спроса, не обеспеченного товарной массой, и возможности расширения спроса);
- 4) открытость рассматриваемого товарного рынка для межрегиональной и международной торговли;
- 5) динамика появления новых продавцов на рассматриваемом товарном рынке;
- 6) изменение уровня технического развития хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, и частота появления новых товаров
- 7) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 8) сокращение или прекращение производства товаров;
- 9) отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

7. Специфика и содержание рыночного поведения хозяйствующих субъектов, в том числе их рыночных стратегий и действий в сфере конкуренции, определяется рядом объективных факторов, отражающих особенности их экономического и правового статуса.

Представляется, что с точки зрения конкуренции решающее значение приобретает признак рыночного положения субъектов. Это связано с наибольшей потенциальной опасностью для состояния конкуренции действий хозяйствующих субъектов-конкурентов. Деятельность вертикально

взаимодействующих субъектов (контрагентов), как правило, изначально менее потенциально антиконкурентна, чем деятельность прямых конкурентов. В мировой практике антимонопольного регулирования этот критерий также является определяющим. В соответствии с рыночным положением хозяйствующих субъектов все сделки по экономической концентрации могут быть классифицированы на горизонтальную, вертикальную и конгломератную экономическую концентрацию. Горизонтальные взаимодействия непосредственно связаны с вертикальными, поскольку режим сговора на одном уровне канала товарораспределения может оказывать существенное влияние на формирование условий совершения сделок между контрагентами.

Другим объективным фактором, влияющим на содержание сделок по экономической концентрации, является размер активов хозяйствующих субъектов, то есть их имущественное положение, а также их доля продаж на релевантном рынке определенного товара. Ранг предприятия и степень монополизации рынка оказывают самое непосредственное влияние на содержание рыночной стратегии в целом и на формирование правовой деятельности по совершению сделок, то есть на содержание экономической концентрации.

Третьим фактором, определяющим содержание экономической концентрации в ее правовом аспекте, является наличие у хозяйствующих субъектов правовых оснований для осуществления контроля как над деятельностью, конкурентов (в горизонтальных рыночных отношениях), так и в отношении их контрагентов (в вертикальных и конгломератных рыночных взаимодействиях). Интересы участников рынка могут требовать участия предприятия в определении рыночных стратегий поведения конкурентов или контрагентов, что связано с необходимостью реализации контрольных функций корпоративного содержания как на уровне высших органов управления юридическим лицом (голосующие акции, правомочия участия и управления), так и на уровне исполнительных органов управления корпорациями (коллек-

гиального или единоличного исполнительного органа, а также совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда).

Таким образом, при совершении сделок по экономической концентрации заинтересованные лица принимают во внимание три категории объективно существующих факторов:

1) рыночное положение субъектов (горизонтальная рыночная концентрация продавцов или покупателей; вертикальная рыночная интеграция);

2) имущественное положение субъектов, определяемое размером капитализации предприятий, величиной их активов и степенью инвестированности;

3) организационное положение субъектов, которое характеризует уровень возможности их влияния на интересующие их сектора рынков путем реализации находящихся в их распоряжении правомочий контроля как корпоративного (владение и распоряжение акциями и долями корпораций), так и управленческого (участие в исполнительных органах корпораций) содержания.

8. Общая характеристика экономической концентрации в ее правовом аспекте не сможет претендовать на полноту без учета экономических показателей рыночной концентрации и рыночной власти. Практический смысл парадигмы СПЭ сводится к тому, что все ее компоненты тесно связаны между собой как прямыми, так и обратными связями вне зависимости от того, являются они сугубо экономическими или чисто правовыми элементами.

Междисциплинарный интерфейс категории «экономическая концентрация», таким образом, должен формироваться на основании шести основополагающих критериев, которые находят отражение как в экономических, так и в правовых аспектах категории «экономическая концентрация»:

1) определения понятия «концентрация»;

2) элементного состава концентрации;

- 3) способа оценки концентрации;
- 4) положения, которое занимает концентрация в парадигме СПЭ;
- 5) внутреннего содержания концентрации как экономического и правового явления;
- 6) форм концентрации.

8(а). В экономическом смысле «концентрация» должна пониматься как элемент структуры рынка. В этом отношении представляется необходимым отграничивать понятие «экономическая концентрация», закрепленное в легитимной дефиниции п. 21 ст. 4 ЗоЗК, от экономического понятия «рыночная концентрация», соответствующего элементу «структура» в парадигме СПЭ. В соответствии с п. 21 ст. 4 ЗоЗК экономическая концентрация – это сделки и (или) иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. Необходимо отметить, что экономическая категория «рыночная концентрация» имеет статический, неподвижный, фиксированный характер. Правовая категория «экономическая концентрация», напротив, является отражением динамики не только поведения хозяйствующих субъектов, но также и самого рынка, поскольку в качестве экономической концентрации законом признаются только те действия, которые фактически оказывают влияние на состояние конкуренции.

8(б). Дифференциация категорий «рыночная концентрация» и «экономическая концентрация» может быть продолжена по их элементному составу. Рыночная концентрация является «сплавом» характеристик не только концентрации, но и рыночной власти фирмы, поскольку индексы рыночной концентрации непосредственно связаны с индексами рыночной власти. Поэтому совершенно не случайно, что элементы рыночной концентрации представлены не только критериями структуры рынка, такими как доля продаж взаимозаменяемого товара на релевантном рынке, но также и критериями рыночной власти, прежде всего показателем эластичности спроса и размером

предельных издержек фирмы в соотношении с рыночной ценой на этот товар.

Элементный состав экономической концентрации совершенно иной. Любое действие с точки зрения права может быть описано по двум основным признакам: 1) субъекту действия; 2) объекту действия. Объект действия, в свою очередь, дихотомически делится на поведенческий и целевой объект действия. Например, поведенческим объектом купли-продажи является передача права собственности на товар от продавца покупателю. Целевым объектом купли-продажи, соответственно, является сам товар как материальная ценность. Исходя из сказанного, правовыми элементами экономической концентрации являются субъектный состав сделки (действия) по экономической концентрации и объектный состав в виде двух основных видов действий: корпоративного содержания (сделки по созданию и реорганизации коммерческих организаций) и договорного содержания (сделки по приобретению имущества и активов коммерческих организаций, а также сделки организационного содержания по приобретению контроля над коммерческими организациями, являющимися участниками релевантного рынка.

8(в). Рыночная и экономическая концентрации также различаются по способам и критериям их оценки. Это находит свое выражение в Порядке 2010, абз. 2 п. 9.2 которого предполагает двухуровневое проведение анализа конкуренции на рынке:

1) на первом этапе оценке подлежат количественные (раздел VII Порядка 2010 – «Определение уровня концентрации товарного рынка») и качественные (раздел VIII Порядка 2010 – «Определение барьеров входа на товарный рынок») показатели рыночной концентрации;

2) на втором этапе, в случае если указанных характеристик недостаточно для заключения о том, к какому виду рынков относится рассматриваемый товарный рынок, то анализируется:

а) поведение хозяйствующих субъектов на товарном рынке (в соответствии с п. 9.3 Порядка 2010);

б) результаты хозяйственной деятельности (в соответствии с п. 9.4 Порядка 2010);

в) наличие факторов, способствующих ограничению конкуренции (в соответствии с п. 9.5 Порядка 2010).

В такой градации и последовательности анализа конкуренции на рынке имеется глубокий теоретический смысл. Первичная оценка конкуренции на рынке производится на основании сугубо экономических показателей качественного (анализ структуры рынка – «рыночной концентрации») и количественного (анализ состояния рыночной власти по косвенным показателям в соответствии с доктриной «пяти сил Портера») характера. Однако подобный анализ позволяет лишь определить особенности структуры рынка и характер распределения на нем рыночной власти. Но он не предполагает возможности устранения выявленного ограничения конкуренции и воздействия на нарушителей. Этой функцией обладает только право. Поэтому на втором этапе анализа подключается правовой компонент, который включает в себя оценку субъективно-поведенческих элементов рынка, таких как поведение прямых и косвенных конкурентов и оценка фактических результатов, возникающих в результате осуществления этого поведения.

В связи с этим представляется очень важным, что легитимная дефиниция понятия «экономическая концентрация», содержащаяся в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, характеризует это явление как специфический «сплав» поведения («сделки, иные действия») и последствий этого поведения («осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции»). В соответствии с этим устанавливаются различные правовые режимы, в которых доминирует либо содержание поведения как такового (например, запреты *per se*), либо содержание последствий какого-либо поведения (условно-допустимые соглашения (ч.4 ст. 11 ЗоЗК), некоторые виды согласованных действий (ч.3 ст. 79

11.1 ЗоЗК), координация экономической деятельности (ч.5 ст. 11 ЗоЗК). Согласно п. 21 ст. 4 ЗоЗК одного лишь факта совершения действия (или сделки) недостаточно для того, чтобы квалифицировать его в качестве действия по экономической концентрации и применить к нему режим государственного контроля над такой сделкой. Необходимо наличие последствий для состояния конкуренции.

К сожалению, действующая легитимная дефиниция понятия «экономическая концентрация» не уточняет «знак влияния» этих последствий на состояние конкуренции (позитивные или негативные). По всей видимости, имеется в виду, прежде всего, ограничение или недопущение конкуренции, ибо именно они являются центральными объектами антимонопольного законодательства (п.2 ч.1 ст.1 ЗоЗК). Трудно назвать сделкой по экономической концентрации сделку по слиянию между двумя коммерческими организациями, не обладающими значительными долями на рынке определенного товара. И тем более, нет никакой необходимости в осуществлении государственного контроля над такой сделкой. Иное предполагает тотальный государственный контроль над частноправовой деятельностью в сфере предпринимательства, что входит в категорический разрез с государственной политикой по либерализации предпринимательской деятельности и устранению (снятию) административных барьеров при ее осуществлении.

8(г). В соответствии с представленными выше аргументами вполне определенно прослеживается положение экономических и правовых элементов в парадигме СПЭ: 1) экономические элементы – структура (рыночная концентрация) и эффективность (рыночная власть); правовой элемент – поведение. Важно отметить, что элементы парадигмы СПЭ находятся не в линейной зависимости, каждый из них оказывает на другой элемент как позитивное (прямое), так и негативное (обратное) воздействие.

8(д). Каждый из экономических показателей структуры рынка может быть подвергнут динамике при помощи совершения определенного правового

го действия (сделки). Так изменение рыночной доли предприятия может произойти в результате совершения сделок по приобретению акций или приобретению контроля. Изменение ранга предприятия может стать возможным в результате приобретения активов или имущества иного предприятия, а также вследствие осуществления инвестирования (повышения его капитализации). Количественный состав субъектов рынка может измениться в результате совершения различных сделок корпоративного содержания: создания нового предприятия, реорганизации (слияния или разделения) уже существующего предприятия, вступления нового члена в состав некоммерческой корпорации (например, в состав саморегулируемой организации, действующей в сфере обязательного саморегулирования).

8(е). Таким образом, можно выделить две большие группы форм концентрации на рынке:

1) рыночные (экономические) формы концентрации⁶, содержание которых определяется рыночным положением субъектов в структуре рынка. В соответствии с этим признаком можно выделить:

а) горизонтальные формы рыночной концентрации, в которых качественные и количественные характеристики рынка определяются в результате сопоставления показателей хозяйствующих субъектов-конкурентов, действующих в территориальных пределах релевантного рынка;

б) вертикальные формы рыночной концентрации, в которых качественные и количественные характеристики рынка определяются в результате сопоставления показателей хозяйствующих субъектов-контрагентов, то есть между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар (п. 19 ст. 4 ЗоЗК).

⁶ Их лучше можно охарактеризовать как «экономические формы рыночной концентрации».

в) конгломератные формы рыночной концентрации, в которых качественные и количественные характеристики рынка определяются в результате сопоставления показателей хозяйствующих субъектов, действующих на различных рынках, не связанных между собой ни по объектному, ни по субъектному признаку.

2) правовые формы экономической концентрации, содержание которых определяется правовым основанием экономической концентрации, содержание которого облечено в определенную правовую форму сделки (или действия). В соответствии с правовой формой основания экономической концентрации можно выделить следующие их виды:

а) договорные формы экономической концентрации, основанные на согласованном волеизъявлении хозяйствующих субъектов, которое приводит к возникновению определенных последствий для состояния конкуренции. Примерами договорных форм экономической концентрации могут являться сговор (картель), координация экономической деятельности третьим лицом, вертикальные соглашения, соглашения о совместной деятельности, различные формы договорного инвестирования.

б) корпоративные формы экономической концентрации базируются на совершении сделок корпоративного содержания и направленности. В качестве таких сделок могут выступать корпоративные сделки по созданию и реорганизации коммерческих организаций, корпоративные формы совместной деятельности, некоммерческие корпоративные формы интеграции (например, саморегулируемая организация, ассоциация, союз).

в) особую форму экономической концентрации составляют фактические действия хозяйствующих субъектов, которые оказывают или потенциально могут оказать воздействие на состояние конкуренции. К числу таких действий, прежде всего, необходимо отнести согласованные действия хозяйствующих субъектов (ст. 8 и 11.1 ЗоЗК), а также действия коллективно доминирующих субъектов (ч.3 ст. 5 ЗоЗК). Строго говоря, указанные

фактические действия не имеют правовых оснований, а совершаются участниками рынка в порядке реализации принципа автономии воли, то есть «своей волей и в своем интересе» (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Однако, представляется, что они также должны быть отнесены к правовым формам экономической концентрации, поскольку имеют совершенно определенные правовые режимы их осуществления, регламентированные законом.

9. Комбинация правовых и экономических форм экономической и рыночной концентрации в совокупности позволяет сформировать несколько экономико-правовых моделей концентрации.

«Модель экономической концентрации» – это комплексная характеристика экономических и правовых элементов, отражающая специфику рыночного взаимодействия конкурентов и контрагентов, включающая в себя признаки рыночного и правового положения субъектов экономической концентрации и отражающая функциональное содержание процесса их правовой и рыночной деятельности, оказывающей фактическое воздействие на состояние конкуренции на релевантном рынке.

Модели экономической концентрации формируются как на основании экономических, так и на основании правовых признаков. В зависимости от того, какой признак (экономический или правовой) выбирается в качестве ведущего можно выделить несколько комплексных моделей концентрации рынка.

По экономическому признаку:

- 1) горизонтально-договорная модель концентрации;
- 2) горизонтально-корпоративная модель концентрации;
- 3) горизонтально-фактическая модель концентрации;
- 4) вертикально-договорная модель концентрации;
- 5) вертикально-корпоративная модель концентрации;
- 6) конгломератно-договорная модель концентрации;
- 7) конгломератно-корпоративная модель концентрации.

По правовому признаку:

- 1) договорно-горизонтальная модель концентрации;
- 2) договорно-вертикальная модель концентрации;
- 3) договорно-конгломератная модель концентрации;
- 4) корпоративно-горизонтальная модель концентрации;
- 5) корпоративно-вертикальная модель концентрации;
- 6) корпоративно-конгломератная модель концентрации;
- 7) фактически-горизонтальная модель концентрации;

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1) Сущность содержания категории «экономическая концентрация» заключается не столько в том, что она имеет отношение к рынку обращения товаров (работ или услуг), сколько в том, что она предоставляет потенциальную возможность рыночных субъектов определять условия их взаимодействия между собой, в том числе и путем создания одним или несколькими субъектами рынка режимов наибольшего или наименьшего благоприятствования как для своих прямых конкурентов, так и для своих непосредственных потребителей.

2) Экономическая концентрация предстает как количественно выраженная функция от структуры рынка, которая в зависимости от способа ее расчета дает большее или меньшее представление не только количественном состоянии структуры рынка, но также и о потенциальных возможностях его развития.

3) Экономическая концентрация должна определяться как функция от структуры рынка, основывающаяся как на количественных показателях субъектного и деятельностного содержания конкурентов, так и на качественных характеристиках их прямого и косвенного взаимодействия как между собой, так и со своими потенциальными конкурентами, а также со своими прямыми или косвенными поставщиками и покупателями.

4) Рыночная власть является отражением характеристики эффективности деятельности предприятия, количественным выражением которой является размер предельных издержек, связанных с производством дополнительной единицы продукции.

5) Чем ниже волатильность цены на товар, предельные издержки самой крупной фирмы и количество фирм-конкурентов, присутствующих на рынке, тем выше уровень его концентрации. Вместе с тем, уровень экономической концентрации также тем выше, чем больше размер (ранг,

активы) самой крупной фирмы на рынке, чем большую рыночную долю она имеет в реализации конкретного товара на релевантном рынке, чем большее превышение размера рыночной цены на этот товар над предельными издержками самой крупной фирмы и чем выше предельное изменение спроса на этот товар на этом рынке.

6) Структура рынка (частным проявлением которой является экономическая концентрация) и эффективность распределения ресурсов (являющаяся функцией от рыночной власти) как объективные элементы парадигмы «структура – поведение - эффективность» находятся в прямой зависимости от субъективного элемента данной парадигмы, определяющего целенаправленный характер конкурентной политики участников рынка, находящий свое выражение в динамике объективных элементов парадигмы СПЭ.

7) Уровни экономической концентрации рынка и рыночной власти присутствующих на нем предприятий представляют собой динамически изменяющиеся объективные величины, которые находятся в тесной зависимости от субъективного фактора целенаправленного рыночного поведения участников рынка, последствия которого могут привести к разнонаправленным эффектам воздействия на объективные элементы парадигмы СПЭ, конечный результат которых определяется направленностью и содержанием поведения участников рынка.

8) Основу эффективности конкуренции в модели Портера составляет поведение конкурентов, которое ими реализуется на основе имеющихся у них объективных характеристик экономической концентрации и рыночной власти.

9) Число предприятий, конкурирующих на релевантном рынке, является лишь вспомогательным фактором, влияющим на уровень экономической концентрации. Определяющими факторами являются ранг предприятия (размер его активов) и процент рыночных долей,

контролируемых данным предприятием на данном рынке. Действия предприятий по конкуренции могут оказывать как положительное, так и отрицательное воздействие на связь рыночной концентрации (структуры) и рыночной власти (эффективности). Повышение эффективности производственной деятельности предприятия автоматически влечет возрастание его рыночной власти за счет снижения предельных издержек и может приводить к повышению уровня экономической концентрации и без изменения числа конкурирующих предприятий. Вместе с тем, равномерное изменение эффективности производства одновременно у всех конкурирующих субъектов не влечет изменения уровня ни рыночной власти, ни экономической концентрации на данном рынке.

10) Недостатки легитимной дефиниции категории «экономическая концентрация» могут быть скомпенсированы одновременным изменением нескольких положений ЗоЗК:

а) Поскольку правовое понимание экономической концентрации базируется не на экономических, а на сугубо правовых критериях, которые заключаются в том, что понятие «экономическая концентрация» в юридическом обороте воспринимается как определенный вид действия (поведения), имеющего конкретное юридическое содержание, постольку представляется, что в Законе о защите конкуренции понятие «экономическая концентрация» должна быть заменена на понятие «действия по экономической концентрации». Такой подход должен позволить отграничить правовую и экономическую составляющую указанного явления, что имеет прямое практическое значение для оценки экономической концентрации в правовом пространстве исключительно в качестве разновидности юридического действия. По существу именно такой подход в настоящее время и сложился в правоприменительной деятельности ФАС России и судебных инстанций.

б) Необходимо включение в дефиницию п. 21 ст. 4 ЗоЗК либо отсылочной нормы к гл. 7 ЗоЗК, либо бланкетной нормы в целом к положениям Закона о защите конкуренции. Исходя того, что государственный контроль над экономической концентрации, в том числе, включает в себя государственный контроль не только за теми видами сделок, которые поименованы в гл. 7 ЗоЗК, но и с учетом позиции ФАС России может касаться и односторонних действий, например по приватизации имущества [23], думается, что в данном случае предпочтение необходимо отдать не отсылочной, а бланкетной норме, указав на то, что действиями по экономической концентрации могут являться любые действия, указанные в законодательстве,

в) Существующее сегодня содержание легитимного понятия «экономическая концентрация», отраженное в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, позволяет правоприменителю практически контролировать даже те виды сделок, которые не фактически не приводят к ограничению конкуренции, но потенциально могут привести. В этом отношении более правильным видится вариант объема понятия «экономическая концентрация», отраженный в Договоре ЕврАзЭС, что желательно перенести и в отечественное антимонопольное законодательство, указав в п. 21 ст. 4 ЗоЗК, что в юридическое содержание экономической концентрации должны включаться не только сделки, непосредственно оказывающие влияние на состояние конкуренции, но также и сделки, которые могут потенциально оказать такое воздействие.

г) Поскольку *ad hoc* антимонопольного регулирования приобретают значение только те сделки, которые приводят к ограничению или недопущению конкуренции, постольку в п. 21 ст. 4 ЗоЗК необходимо указание на то, что под экономической концентрацией понимаются только такие сделки, которые оказывают негативное влияние на состояние конкуренции.

д) В связи с тем, что основными потенциальными угрозами для конкуренции со стороны экономической концентрации являются формирование признаков доминирующего положения или определенной модели сговора на рынке (как в виде картеля, так и в виде координации экономической деятельности или осуществления согласованных действий), представляется необходимым отразить в определении экономической концентрации возможные формы фактических и потенциальных угроз для состояния конкуренции, связав дефиницию понятия «экономическая концентрация» с определенными видами антиконкурентного поведения (действий) или с изменением рыночной структуры, имеющим существенное значение для формирования конкурентной среды на релевантном рынке. Юридино-технически это можно сделать путем включения в п. 21 ст. 4 ЗоЗК отсылочных норм о последствиях действий по экономической концентрации в виде возникновения признаков доминирующего положения (ст. 5 ЗоЗК) и формирования различных моделей рыночных сговоров (ст. 11 и 11.1 ЗоЗК). Такое изменение должно позволить правоприменительным органам более точно квалифицировать действия хозяйствующих субъектов в качестве экономической концентрации и, как следствие, наиболее полноценно применять соответствующие режимы их правового регулирования.

11) Следует различать два основных правовых понятия, связанных с экономической концентрацией:

а) объект экономической концентрации – сделки (действия), которые оказывают или могут оказать влияние на состояние конкуренции;

б) объекты государственного контроля за экономической концентрацией, в качестве которых выступают субъекты государственного контроля в виде производного (производных) и результирующего субъектов, и объект государственного контроля, роль которого исполняет объект экономической концентрации.

12) Российская модель правового регулирования экономической концентрации обладает большей точностью по сравнению с европейской моделью, поскольку она концентрируется не на правовых формах объединений предприятий, то есть не на экономическом эффекте их сотрудничества, а берет за основу действие хозяйствующих субъектов, последствия совершения которого приводят к тому или иному правовому и экономическому воздействию на состояние экономической концентрации релевантного рынка. Такой подход представляется наиболее удобным для правоприменения, поскольку он позволяет с максимальной точностью определить состав правонарушения и применить к нарушителю соответствующие меры воздействия как штрафного, так и компенсационного характера. Российское антимонопольное законодательство, подтверждая возможность изменения уровня экономической концентрации в результате совершения сделок, поименованных в гл. 7 ЗоЗК (о чем свидетельствует буквальное толкование п. 21 ст. 4 ЗоЗК), при этом не отрицает возможность динамики экономической концентрации в результате иных действий хозяйствующих субъектов как юридического, так и фактического характера, таких как: сговор (картель); совершение согласованных действий; осуществление координации экономической деятельности; злоупотребление доминирующим положением; заключения соглашения о совместной деятельности, корпоративного договора; участия в управлении корпорацией в составе группы лиц и др.

13) В Российской Федерации отношения исключительной (и селективной) дистрибуции также могут (и, как представляется, должны) расцениваться в качестве разновидности экономической концентрации. Это совершенно не противоречит содержанию дефиниции экономической концентрации, регламентированной п. 21 ст. 4 ЗоЗК. Вопрос заключается лишь в том, насколько жестким должен быть режим государственного контроля над такими сделками.

14) Принцип системного подхода в отношении оценки товарного рынка должен опираться не на объективную, а на субъективную составляющую. Товарный рынок должен рассматриваться как постоянно изменяющаяся динамическая система взаимодействующих субъектов (как конкурентов, так и контрагентов), основу которой составляет возмездно-реализационная деятельность по обороту материальных и нематериальных благ, имеющих товарную стоимость, границы которой определяются перекрестной эластичностью по спросу и предложению на эти блага, что обуславливает релевантное значение рыночной деятельности в каждый конкретный промежуток времени. Динамика рынка обуславливается двумя основными факторами: 1) внутренним, который определяется поведением его участников, имеющим как проконкурентный, так и антиконкурентный характер, и 2) внешним, содержание которого детерминируется регулирующим воздействием государства, устанавливающим систему стимулов и ограничений в отношении субъектов рынка.

15) Обоснована субъектная доктрина рынка, применение которой сочетает в себе и экономические и правовые критерии рынка, что может позволить существенно изменить представления о формировании правовых режимов регулирования деятельности хозяйствующих субъектов на рынках. Смысл предлагаемой доктрины заключается в том, что центром оценки рыночных отношений должен являться хозяйствующий субъект (участник рынка, фирма, предприятие, компания и т.п.), а не товар или не деятельность этого субъекта. Такой подход представляется наиболее унифицированным, поскольку и предмет деятельности субъектов рынка (например, товар как разновидность материального блага), и объект их деятельности (например, реализация товара или оказание услуги) являются лишь функцией, производной от их носителя – субъекта, которым определяется и содержание предмета деятельности (выбор товара) и содержание объекта (выбор способа деятельности).

16) Правовым аналогом рыночной власти каждой n-ой фирмы на релевантном рынке является признак контроля, который определяется как возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких действий (ч.8 ст. 11 ЗоЗК). При этом легитимная дефиниция понятия «контроль», содержащаяся в ст. 11 ЗоЗК, имеет выраженный ограничительный характер, лимитированный целями применения положений о картелях (ст. 11 ЗоЗК), согласованных действиях (ст. 11.1 ЗоЗК) и процессуальных требованиях к действиям, совершаемым в порядке государственного контроля над экономической концентрацией (ст. 32 ЗоЗК). В целях определения объема фактической рыночной власти понятие «контроль» должно толковаться расширительно и оперировать не только корпоративными критериями, содержащимися в ч.8 ст. 11 ЗоЗК, но также широко использовать договорные признаки контроля, включая организационные условия соглашений, устанавливающих программу частнопредпринимательской субординации с элементами гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности, определяющими пределы осуществления как властных полномочий контролирующего лица, так и требования к исполнению обязанностей подчиненными субъектами в управленческом правоотношении.

17) В объективном поле экономического анализа проблема формализации динамики рыночной власти, а, следовательно, и динамики конкуренции, не может иметь оптимального решения, поскольку вектор динамики рыночной концентрации и рыночной власти как объективных экономических показателей определяется субъективной переменной – поведением участников релевантного рынка, – которое может иметь признаки как прямого, так и обратного воздействия на элементы структуры и эффективности в парадигме СПЭ, что определяется содержанием их как

экономической, так и правовой деятельности. В экономической парадигме СПЭ компонент «поведение» не имеет экономического содержания, а представляет собой сугубо правовое явление. Всякое поведение участников рынка должно расцениваться в качестве правового, а не экономического элемента рынка. Именно по этой причине поведение всегда являлось и, видимо объективно, и в дальнейшем будет являться самым проблемным участком экономического анализа в силу его субъективного характера. Поэтому «конкуренция», которая по своему внутреннему содержанию представляет собой «соперничество», должна восприниматься не в качестве объективно существующего явления, а как сугубо субъективный процесс, содержание которого заключается в деятельностном процессе рыночного взаимодействия участников рынка как со своими прямыми конкурентами, так и со своими вертикально-интегрированными контрагентами.

18) При совершении сделок по экономической концентрации заинтересованные лица принимают во внимание три категории объективно существующих факторов: 1) рыночное положение субъектов (горизонтальная рыночная концентрация продавцов или покупателей; вертикальная рыночная интеграция); 2) имущественное положение субъектов, определяемое размером капитализации предприятий, величиной их активов и степенью инвестированности; 3) организационное положение субъектов, которое характеризует уровень возможности их влияния на интересующие их сектора рынков путем реализации находящихся в их распоряжении правомочий контроля как корпоративного (владение и распоряжение акциями и долями корпораций), так и управленческого (участие в исполнительных органах корпораций) содержания.

19) «Модель экономической концентрации» – это комплексная характеристика экономических и правовых элементов, отражающая специфику рыночного взаимодействия конкурентов и контрагентов, включающая в себя признаки рыночного и правового положения субъектов

экономической концентрации и отражающая функциональное содержание процесса их правовой и рыночной деятельности, оказывающей фактическое воздействие на состояние конкуренции на релевантном рынке. Модели экономической концентрации формируются как на основании экономических, так и на основании правовых признаков. В зависимости от того, какой признак (экономический или правовой) выбирается в качестве ведущего можно выделить несколько комплексных моделей концентрации рынка. По экономическому признаку: 1) горизонтально-договорная модель концентрации; 2) горизонтально-корпоративная модель концентрации; 3) горизонтально-фактическая модель концентрации; 4) вертикально-договорная модель концентрации; 5) вертикально-корпоративная модель концентрации; 6) конгломератно-договорная модель концентрации; 7) конгломератно-корпоративная модель концентрации. По правовому признаку: 1) договорно-горизонтальная модель концентрации; 2) договорно-вертикальная модель концентрации; 3) договорно-конгломератная модель концентрации; 4) корпоративно-горизонтальная модель концентрации; 5) корпоративно-вертикальная модель концентрации; 6) корпоративно-конгломератная модель концентрации; 7) фактически-горизонтальная модель концентрации;

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.

- 1 Авдашева С. Б. Описание нелегального поведения в российском антимонопольном законодательстве: влияние на эффективность правоприменения // Теневая экономика —2007. М.: РГГУ, 2008.
- 2 Авдашева С. Б., Шаститко А. Е., Калмычкова Е. Н. Экономические основы антимонопольной политики: российская практика в контексте мирового опыта // Экономический журнал ВШЭ. 2007. Т. . No 4
- 3 Авдашева С., Шаститко А. Новое антимонопольное законодательство: результат стратегического взаимодействия? // Экономическая политика. 2007. No 3.
- 4 Авдашева С., Шаститко А. Модернизация антимонопольной политики в России (экономический анализ предлагаемых изменений конкурентного законодательства) // Вопросы экономики. 2005. No 5.
- 5 Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т.1.
- 6 Антимонопольное (конкурентное) право: Учебник / Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014 // СПС «КонсультантПлюс»
- 7 Борзило Е.Ю. «Антимонопольные риски предпринимательской деятельности: Научно-практическое руководство». «Статут», 2014.
- 8 Васильева Н.В., Горячева Ю.Ю., Доронина Н.Г. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. М.: Логос, 2014.
- 9 Вурос А., Розанова Н. Экономика отраслевых рынков. М., Экономический факультет МГУ, ТЕИС. 2002. С. 40.

- 10 Головин В.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (постатейный). М.: Деловой двор, 2013.
- 11 Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к "третьему антимонопольному пакету". М.: Статут, 2012. С. 82.
- 12 Договор о Евразийском экономическом союзе // <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014. (Подписан в г. Астане 29.05.2014).
- 13 Егорова М.А. «К вопросу о содержании корпоративных правомочий»// Гражданское право, №4, 2014.
- 14 Егорова М.А. Соотношение категорий «регулирование» и «управление» в гражданско-правовых отношениях //Юрист, 2014 №9.
- 15 Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях // Избранные труды / Отв. ред. Г.И. Муромцев, Е.Н. Трикоз. М.: Норма, 2014.
- 16 Качалова А.В. Принятие решения о реорганизации акционерного общества, особенности ее проведения//Законы России: опыт, анализ, практика, 2014 №1
- 17 Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учеб. пособие / М., Омега-Л, 2008. С. 56.
- 18 Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И.Ю. Артемьев. М., Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. С. 82.
- 19 Конкурентное право: учебник / отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.
- 20 Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография/ К.М. Беликова, А.В. Габов, Д.А. Гаврилов и др.; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015
- 21 Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 795.

- 22 Котлер Ф. Маркетинг менеджмент. СПб., Питер Ком. 1999.
- 23 Лебедев О.Т. Экономика отраслевых рынков. Учебное пособие. Изд-во Политехнического университета, 2009. С. 59.
- 24 Луис М.Б. Кабраль. Организация отраслевых рынков. Вводный курс. Минск. ООО «Новое знание». 2003. С. 158.
- 25 Макконел К.Р., Брю С.Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика. В 2-х т. Т.2. М., Республика. 1998.
- 26 Маковская А.А. Взаимосвязанные сделки // ЭЖ-Юрист. 2004. N 36.
- 27 Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / Отв. ред. И.Ю. Артемьев; МГИМО (У) МИД России, ФАС России. М.: Статут, 2015.
- 28 Оводов А.А. Интервью с заведующим кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета доктором юридических наук, профессором В.Ф. Попондопуло // Юрист. 2011. N 17. С. 3 - 9.
- 29 Павлов С.А. Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией как вид государственного контроля в РФ. // Успехи современного естествознания. 2008. N 11.
- 30 Петров Д. А. Конкурентное право: теория и практика применения. Учебник для магистров. / общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М. Юрайт, 2013. С. 229.
- 31 Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009. С. 602;
- 32 Портер, Майкл, Э. Конкуренция. : Пер. с англ. - М.: Издательский дом "Вильямс", 2005. С. 44-57.
- 33 Пузыревский С.А., Чеснокова Т.Н., Ходыкина Т.А. Ответы на актуальные вопросы применения антимонопольного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. N 1. С. 14.

- 34 Рой Л.В., Третьяк В. П. Анализ отраслевых рынков: Учебник. - М., ИНФРА-М, 2008. С. 32.
- 35 Смагина И.А. Предпринимательское право: Учебное [пособие](#). 3-е изд., испр. и доп. М.: Омега-Л, 2014.
- 36 Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.
- 37 Хейне П. Экономический образ мышления. М., Дело. 1993.
- 38 Шайхеев Т. Развитие антимонопольного законодательства. // Административное право. 2015. N 3.
- 39 Шаститко А. Е. Экономика преступления и наказания в антитрасте: освобождение от ответственности. М.: Промышленник России, 2008
- 40 Шаститко А. Экономические аспекты ослабления наказания за нарушение антимонопольного законодательства // Вопросы экономики 2007. No 8.
- 41 Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства: эмпирические оценки и пути развития / Горейко Н.А. и др. Под ред. Павловой Н.С. – М.: МАКС Пресс, 2014. – С. 110.
- 42 Экономический анализ в применении норм антимонопольного законодательства: эмпирические оценки и пути развития / Горейко Н.А. и др. Под ред. Павловой Н.С. – М.: МАКС Пресс, 2014.
- 43 Якунин. В.И., Фонарева Н.Е., Тотьев К.Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: Монография: В 2 т. М.: Научный эксперт, 2008.