

**Федеральное государственное автономное образовательное  
учреждение высшего образования  
«Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»**

На правах рукописи

Агамирова Мария Евгеньевна

**Регулирование вертикальных ограничивающих  
соглашений в условиях развитой интернет-торговли**

Специальность 08.00.01 – Экономическая теория

(Область исследования - 1.Общая экономическая теория: 1.2. Микроэкономическая теория: теория организации рынков; теория конкуренции и антимонопольного регулирования; 1.4. Институциональная и эволюционная экономическая теория: теория прав собственности; теория транзакционных издержек; институциональная теория фирмы)

**ДИССЕРТАЦИЯ**  
на соискание ученой степени  
кандидата экономических наук

Научный руководитель  
доктор экономических наук,  
профессор Нуреев Р.М.

Москва – 2016

ВВЕДЕНИЕ .....	4
1. ВЕРТИКАЛЬНЫЕ ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ КАК СПОСОБ ПЕРЕРАСПРЕДЕЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ И РЕЖИМЫ ИХ РЕГУЛИРОВАНИЯ. ....	4
1.1. Вертикальные ограничивающие соглашения как способ перераспределения контроля в условиях сохранения фирмами формальной независимости .....	17
1.1.1. Базовые разновидности вертикальных ограничивающих соглашений .....	18
1.1.2. Критерии классификации вертикальных ограничивающих соглашений .....	23
1.1.3. Разновидности вертикальных ограничивающих соглашений и способы их группировки, выделяемые в нормативных регулирующих документах .....	26
1.1.4. Сложности построения всеобъемлющей классификации вертикальных ограничивающих соглашений.....	36
1.2. Краткая сравнительная характеристика правовых норм регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США, ЕС и РФ .....	44
1.2.1. Сопоставление правовых режимов регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США и ЕС.....	45
1.2.2. Правовые нормы регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в РФ .....	52
2. РЕЖИМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕРТИКАЛЬНЫХ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ СОГЛАШЕНИЙ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛИЗА КООПЕРАТИВНЫХ СПЕЦИФИЧЕСКИХ ИНВЕСТИЦИЙ .....	59
2.1. Критерии разграничения эгоистических и кооперативных специфических инвестиций на основании рассмотрения внутреннего торго.....	60
2.2. Возможные подходы к разграничению эгоистических и кооперативных инвестиций, основывающиеся на рассмотрении внешнего торго. ....	68
2.3. Либерализация регулирования вертикальных ограничивающих соглашений: от судебных решений к теоретическому анализу .....	78
2.4. Значимость стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиции в ходе формирования режима антимонопольного регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США .....	85
3. ОЦЕНКА ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ВЕРТИКАЛЬНЫХ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ СОГЛАШЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛОМ «ВЗВЕШЕННОГО ПОДХОДА»: МЕТОДИКА, ПРИМЕНЯЕМАЯ В ЕС, И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗРАБОТКЕ РОССИЙСКОЙ МЕТОДИКИ .....	104
3.1. Европейская методика по оценке правомерности вертикальных ограничивающих соглашений методом «взвешенного подхода» в контексте обсуждения характера специфических инвестиций .....	105

3.2. Пример судебного разбирательства, иллюстрирующий проблемы, возникающие при применении европейской методики оценки правомерности вертикальных ограничивающих соглашений (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l’Autorité de la concurrence, Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi).....	124
3.3. Рекомендации по разработке методики оценки правомерности вертикальных ограничивающих соглашений в РФ методом «взвешенного подхода».....	146
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	154
Список используемой литературы: .....	159

## **ВВЕДЕНИЕ**

### **Актуальность темы исследования**

В новой институциональной экономической теории значительное внимание уделяется обсуждению специфических инвестиций, т.е. инвестиций, нацеленных на конкретного контрагента и имеющих меньшую ценность при взаимодействии с альтернативными партнерами. Эта особенность специфических инвестиций создает риск оппортунистического поведения контрагента, что, в конечном счете, имеет своим следствием недоинвестирование в специфические активы.

Проблема поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций может быть решена за счет перераспределения контроля между контрагентами, достигаемого в результате вертикальной интеграции сторон, или же (при невозможности или нецелесообразности вертикальной интеграции) за счет построения «гибридных» структур – вертикальных ограничивающих соглашений.

Особую роль вертикальные ограничивающие соглашения (ВОС) приобретают в условиях бурного развития интернет-торговли, происходящего в последние десятилетия. С одной стороны, они начинают все более активно применяться как инструмент поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций дилерами, продолжающими использовать традиционные каналы дистрибуции (в противном случае поставщики рискуют столкнуться с понижением уровня предоставляемых пред- и постпродажных услуг в результате «фрирайдерства» дилеров, реализующих свою продукцию через Интернет). С другой стороны, «фрирайдерство»

(проблема «безбилетника») проявляет себя и внутри группы дилеров, ограничивающих свою деятельность продажами через Интернет, что ведет к появлению новых разновидностей ВОС, подобных межплатформенным паритетным соглашениям (*англ.* across-platforms parity agreements).

Происходящее расширение сферы применения ВОС зачастую расценивается антимонопольными органами как активность, нацеленная на понижение степени конкурентности рынка. Таким образом, распространение интернет-торговли делает особенно актуальным:

- теоретический анализ проконкурентных последствий ВОС, призванный объяснить их применение;
- прикладные исследования, нацеленные на формирование нормативной базы, применяемой антимонопольными органами при оценке правомерности ВОС в соответствии с правилом «взвешенного подхода».

Особую значимость эта проблема приобретает в Российской Федерации, в антимонопольном законодательстве которой отсутствуют аналоги европейских норм, детально регламентирующих построение систем дистрибьюции.

### **Степень разработанности проблемы**

Диссертационное исследование подготовлено в русле новой институциональной экономической теории фирмы, в которой выбор организационной формы взаимодействия контрагентов полагается обусловленным достижением более благоприятных условий для осуществления специфических инвестиций [Williamson, 1985, 1991; Grossman, Hart, 1986; Hart, Moore, 1990; Hart, 1995; Holmstrom, 1999;

Baker, Gibbons, Murphy 2002, 2004; Menard, 2006; Hart, Holmstrom, 2010].

Традиционно анализ этой проблемы предполагал рассмотрение лишь определенной разновидности специфических инвестиций, в последующем названными эгоистическими. Лишь в самом конце XX века появились работы, авторы которых обратились к рассмотрению иной разновидности специфических инвестиций, а именно, кооперативных специфических инвестиций [Mackleod, Malcomson 1993; Nöldeke, Schmidt, 1995; Rajan, Zingales 1998; Che, Hausch, 1999; Che, Chung, 1999; De Fraja, 1999; Segal, Whinston, 2000; Groh, Spagnolo, 2004; Ellman, 2006; Schweizer, 2006; Fumagalli, Motta, Ronde, 2009, 2011; Itoh, Morita, 2011; Hart, 2011; Stremitzer, 2012]. Они послужили отправной точкой для дальнейшей интерпретации ВОС как инструмента поддержания стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций [Segal, Winston, 2000; Ellman, 2006; De Meza, Selvaggi, 2007; Fumagalli, Motta, Ronde, 2009, 2011].

В отечественной литературе имеется значительное количество публикаций посвященных анализу ВОС [Радаев, 2010, 2011, 2012; Авдашева, Дзагурова, 2010, 2011; Авдашева, Шаститко, 2008; Авдашева, 2011; Avdasheva, Shastitko, 2012; Дзагурова, 2011, 2013; Новиков, 2009; Шаститко, Федулова, Яковлева, 2010]. При этом количество публикаций, в которых бы уделялось внимание анализу ВОС при условии, что его участники сталкиваются с необходимостью осуществления именно кооперативных специфических инвестиций, крайне немногочисленно [Дзагурова, 2012].

В современной литературе, посвященной анализу интернет-торговли, основное внимание уделяется сопутствующему изменению

характера конкуренции, т.е. взаимодействию участников рынка «по горизонтали». В этом контексте рассматриваются преимущества использования интернет-торговли, возникающие в результате изменения издержек поиска, возможности выбора из большего количества альтернатив, использования интернет-аукционов [Sarkar, Butler, Steinfield, 1998], а также повышения эффективности за счет снижения транзакционных издержек дистрибьюторов [Wheeler, 2002]. Кроме того, в значительном количестве работ рассматривается разница уровня цен, устанавливаемых а) дилерами, реализующими свою продукцию только через Интернет и б) дилерами, использующими для реализации продукции как традиционные каналы сбыта, так и Интернет [Baye, Morgan, 2001; Baylis, Perloff, 2002; Campbell, Ray, Muhanna, 2005; Clay, Krishnan, Wolff, Fernandes, 2002; Chen, Hitt, 2003; LeBlanc, Folkman Curasi, 2002; Schmitz, Latzer, 2002]. Что касается работ, посвященных анализу взаимодействия фирм «по вертикали» в условиях развитой интернет-торговли, то они относительно немногочисленны и посвящены преимущественно обсуждению проблемы «фрирайдерства» [Carlton, Chevalier, 2001; Lao, 2010].

### **Цель и задачи диссертационного исследования**

Целью настоящего исследования является разработка концепции кооперативных специфических инвестиций, позволяющей объяснить рост масштабов использования ВОС в условиях развитой интернет-торговли. Для достижения этой цели требуется:

1. систематизировать существующие подходы к определению характера специфических инвестиций, применяемые в экономико-математическом моделировании, и оценить степень их

адекватности потребностям, возникающим в ходе прикладного анализа;

2. сформулировать новый теоретический подход к определению характера специфических инвестиций, основывающийся на рассмотрении не внутреннего (т.е. при взаимодействии с «основным» партнером), а внешнего торгового (т.е. при контактах с альтернативными контрагентами) и открывающий возможность к их расширенной классификации;

3. проверить гипотезу о том, что процесс либерализации норм регулирования ВОС в XX веке был обусловлен появлением новых экономических теорий, фокусирующих внимание на позитивных эффектах ВОС;

4. выдвинуть альтернативное объяснение произошедшего смягчения режима регулирования ВОС, связав его с повышенным вниманием судебных органов США к необходимости поддержания стимулов к осуществлению инвестиций, которые в рамках предлагаемого теоретического подхода могут быть отнесены к категории кооперативных специфических инвестиций;

5. объяснить возрастающую роль ВОС как инструмента поддержания стимулов к инвестированию в условиях развитой розничной интернет-торговли повышенной рискованностью кооперативных специфических инвестиций;

6. проанализировать методику, используемую в Европейском Союзе при оценке правомерности ВОС согласно правилу «взвешенного подхода», сопроводив этот анализ примером конкретного судебного разбирательства, который бы отчетливо демонстрировал ее ограниченность, и предложить рекомендации по



составлению методики оценки правомерности применения ВОС, учитывающей характер осуществляемых специфических инвестиций.

### **Объект и предмет исследования**

**Объектом** исследования являются ВОС как инструмент поддержания стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций.

**Предметом** исследования является влияние интернет-торговли на стимулы осуществления сторонами кооперативных специфических инвестиций.

### **Методологическая база исследования**

Методологической базой исследования является новая институциональная экономическая теория фирмы, фокусирующая внимание на проблеме преодоления недоинвестирования в специфические активы путем перераспределения прав контроля между контрагентами, взаимодействующих по вертикали. В работе широко использовались формально-логические методы исследования, которые легли в основу построения классификации, методы сравнительного анализа, а также анализ ситуаций (case study).

Диссертация по своему содержанию соответствует номенклатуре специальности 08.00.01. *Экономическая теория* в части пунктов

1. Общая экономическая теория:
- 1.2. Микроэкономическая теория: теория организации рынков; теория конкуренции и антимонопольного регулирования;
- 1.4. Институциональная и эволюционная экономическая теория: теория прав собственности; теория транзакционных издержек; институциональная теория фирмы.

### **Информационная база исследования**

В качестве информационной базы для исследования выступают европейские и отечественные нормативные документы по регулированию ВОС, а также материалы судебных антимонопольных разбирательств, касающихся практики применения ВОС в США и ЕС.

**Научная новизна исследования** состоит в следующем.

1. Объяснены недостатки применяемых критериев разграничения эгоистических и кооперативных специфических инвестиций, основывающихся на том, какие изменения претерпевает переговорная сила сторон преимущественно во внутреннем торге и, тем самым, существенно ограничивающих возможности прикладного анализа.

2. Предложен авторский теоретический подход к классификации специфических инвестиций, предполагающий переход от рассмотрения внутреннего торга к учету тех изменений, которые происходят во внешнем торге, что открывает широкие возможности теоретического и прикладного анализа ВОС.

3. Выдвинута и обоснована гипотеза, связывающая причины смягчения режима регулирования ВОС во второй половине XX века не с появлением новых экономических теорий, которые уделяли внимание позитивному воздействию ВОС на эффективность вертикальных взаимодействий, а с осознанием судами значимости формирования и поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций, носящих кооперативный характер.

4. Раскрыто влияние интернет-торговли на расширение масштабов применения ВОС как инструмента поддержания стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций (в первую очередь, дилерами, продолжающими использовать традиционные каналы дистрибьюции).

5. Выявлены недостатки европейской методики по применению правила «взвешенного подхода» в сфере регулирования ВОС, обусловленные тем, что в ней не уделяется должного внимания характеру специфических инвестиций, осуществляемых сторонами (на примере конкретного судебного разбирательства).

6. Разработаны рекомендации по построению методики оценки правомерности применения ВОС в соответствии с правилом «взвешенного подхода», которая может быть использована в российской практике антимонопольного регулирования.

### **Теоретическая значимость диссертационной работы**

Разработанный в диссертационном исследовании теоретический подход к определению характера специфических инвестиций, базирующийся на оценке того воздействия, которое они оказывают на позиции сторон во внешнем торге, позволяет преодолеть ограниченность существующих теоретических моделей, не имеющих отчетливой содержательной интерпретации. В работе также предложена оригинальная версия того, какие факторы оказались решающими для процесса либерализации режима регулирования ВОС в XX веке.

### **Практическая значимость работы**

Разработанные в диссертации теоретические подходы, касающиеся критериев классификации специфических инвестиций, позволяют повысить степень обоснованности анализа, проводимого в ходе антимонопольных разбирательств. Воздействие ВОС на конкуренцию может быть неоднозначным. Вопреки традиционному представлению об антиконкурентном влиянии ВОС ввиду ограничений, налагаемых на интернет-торговлю, их применение в качестве инструмента повышения защищенности кооперативных

специфических инвестиций дилеров, реализующих продукцию через традиционные каналы сбыта, в действительности может благотворным образом влиять на конкуренцию.

### **Апробация результатов исследования**

Результаты диссертационного исследования были представлены:

на IX Международной конференции МАИИ: «Институты-государство-власть» (г. Харьков, 12-14 октября 2011 года);

на X Международной научно-практической конференции по проблемам экономического развития в современном мире «Устойчивое развитие российских регионов: Россия и ВТО» (г. Екатеринбург, 19-20 апреля 2013 года);

на Научно-исследовательском семинаре кафедры конкурентной и промышленной политики МГУ «Анализ режима регулирования вертикальных ограничивающих соглашений через призму кооперативных специфических инвестиций» (г. Москва, 25 февраля 2015 года);

на Международной научно-практической конференции «Национальные экономики в условиях глобальных и локальных трансформаций» (г. Тбилиси, 1-8 ноября 2015 года)

### **Публикации**

Основные результаты диссертационного исследования содержатся в 6 работах общим объемом 5,4 п.л., опубликованных в российских рецензируемых научных журналах, в том числе рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ.

## **1. ВЕРТИКАЛЬНЫЕ ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ КАК СПОСОБ ПЕРЕРАСПРЕДЕЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ И РЕЖИМЫ ИХ РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Специфические инвестиции, обсуждение которых красной нитью проходит через всю диссертационную работу, представляет собой вложения, осуществляемые ради сотрудничества с конкретным «вертикальным» партнером, и носящие полностью или частичный безвозвратный характер. Это обуславливает высокую степень рискованности специфических инвестиций: отдача от этих вложений либо будет отсутствовать, либо будет более низкой при переключении на альтернативных партнеров.<sup>1</sup>

Обсуждение стимулов к осуществлению специфических инвестиций занимает центральное место в современных теориях вертикальной интеграции.

Начало этим исследованиям было положено в теории транзакционных издержек О. Уильямсона. Его анализ основывается на рассмотрении проблемы «вымогательства» (hold-up problem). Суть этой проблемы заключается в том, что сторона, осуществившая специфические инвестиции, оказывается в зависимости от своего «вертикального» партнера. А именно, последний, осознавая, что разрыв отношений с ним чреват потерями для инвестирующей стороны, может начать вести себя оппортунистически, настаивая на пересмотре цены, оговоренной в первоначальном контракте (и

---

<sup>1</sup> Как будет показано ниже рискованность такой разновидности специфических инвестиций, как так называемые кооперативные специфические инвестиции, является еще более высокой.

внесении в него прочих изменений). Угроза подобного «вымогательства», подрывающая стимулы к инвестированию в специфические активы, может быть предотвращена как в результате вертикальной интеграции сторон, так и за счет построения «гибридных» структур [Williamson, 1985, 1991; Menard, 2006].

Дальнейшее развитие эта тема получила в теории неполных контрактов Гроссмана-Харта-Мура, которые рассмотрели проблемы вертикальной интеграции через призму неполноты контрактных обязательств. Не ставя под сомнения выгоды, которые могут быть получены от вертикальной интеграции, эти авторы обратили внимание на издержки, сопутствующие этому процессу (снижение стимулов к осуществлению специфических инвестиций). Это, с одной стороны, способствовало более взвешенной оценке выгод интеграции по сравнению с дезинтегрированным существованием фирм, и, с другой стороны, открывало возможности для более детального обсуждения того, какая именно из форм интеграции (приобретение поставщика покупателем или покупателя поставщиком) является предпочтительной в тех или иных условиях [Grossman, Hart, 1986; Hart, Moore, 1990; Hart, 1995].

Несколько иная точка зрения на стимулы в контексте обсуждения вертикальной интеграции присутствует в работах Б. Холмстрема. Он критикует теорию неполных контрактов за то внимание, которое уделялось в ней созданию сильных рыночных стимулов, задаваемых собственностью на физические активы [Holmstrom, 1999]. Этот анализ основывается на работах, которые написаны Б. Холмстромом в соавторстве с Р. Милгромом [Holmstrom, Milgrom, 1991, 1994]. В этих работах, посвященных анализу проблем морального (субъективного) риска в условиях множественности

целей, внимание обращается на то, что задание сильных стимулов может приводить к нежелательному перераспределению усилий агента между конкурирующими задачами. Соответственно, в ряде случаев более предпочтительным является не построение сильных стимулов, а, напротив их искусственное ослабление. При этом преимущества фирмы в сравнении с рынком состоят в том, что в рамках фирмы легче осуществить это ослабление стимулов, т. е. построить более гибкую и сбалансированную систему стимулирования.

Еще один подход к анализу вертикальной интеграции, в котором значимое место было отведено проблеме поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций, был предложен Г. Бейкером Р. Гиббонсом и К. Мерфи [Baker, Gibbons, Murphy, 2002]. Их подход заключается в том, что проблема вертикальной интеграции анализируется ими через призму рассмотрения отношенческих контрактов, чему также уделялось внимание и О. Уильямсоном [Williamson, 1985]. По мнению этих авторов, выбор между интеграцией/дезинтеграцией обусловлен тем, какая из этих форм вертикального взаимодействия способна обеспечить большую устойчивость отношенческому контракту.

Следует отметить, что современные теории вертикальной интеграции предполагали жесткое противопоставление интеграции – дезинтеграции, не учитывая более мягких форм взаимодействия, обеспечивающих перераспределение прав контроля [Baker, Gibbons, Murphy, 2004]. Это связано с тем, что в теоретических исследованиях не уделялось должного внимания иной разновидности специфических инвестиций, а именно, носящих кооперативный характер.

Таким образом, выводы, содержащиеся в этих новых институциональных теориях фирмы, позволяют нам перейти к обсуждению вертикальных ограничивающих соглашений (ВОС), которые способны обеспечить достижение тех же самых целей, что и вертикальная интеграция, но при сохранении участниками формальной независимости. Несмотря на то, что в теоретической литературе довольно подробно освещается вопрос выгод/потерь, сопряженных с применением ВОС, тем не менее, рассмотрению ВОС в качестве неотъемлемого элемента задания и поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций было уделено несопоставимо меньшее внимание, чем при обсуждении процессов вертикальной интеграции. В частности, на это указывали И. Сигал и М. Уинстон. В своей работе «Эксклюзивные контракты и защита специфических инвестиций», опубликованной в 2000 году, авторы подчеркивают, что «в экономической теории отсутствует системный анализ эксклюзивных контрактов, как инструмента решения проблемы вымогательства и недоинвестирования» [Segal, Whinston, 2000, С. 604].

Обсуждение ВОС в контексте задания и поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций предполагает, что в первой главе диссертации значительное внимание будет уделено описанию базовых, и более сложных разновидностей ВОС, а также различным способам их классификации, применяемым в теоретической литературе и в регулятивных документах. При этом не ставится задача создания универсальной классификации ВОС, поскольку ее достижение не только является маловероятным, но и малопродуктивным. Речь идет об обсуждении альтернативных принципов построения классификации ВОС, дополняющих



общепринятые, а именно, учете при построении классификации ВОС характера специфических инвестиций.

Первая глава завершается разделом, в котором содержится краткая характеристика режимов регулирования ВОС, что позволяет избежать излишних повторений при изложении материала второй и третьей глав.

### **1.1. Вертикальные ограничивающие соглашения как способ перераспределения контроля в условиях сохранения фирмами формальной независимости**

В настоящем разделе мы перейдем к обсуждению ВОС, как мягкой формы повышения степени интегрированности сторон, позволяющей партнерам достигать тех же самых выгод, что и при вертикальной интеграции, оставаясь в то же самое время формально независимыми.

Вертикальные ограничивающие соглашения (ВОС) представляют собой мягкую форму повышения степени интегрированности сторон. Их применение позволяет партнерам, оставаясь формально независимыми, достигать тех же результатов, которые обеспечивает вертикальная интеграция. Дело в том, что вертикальная интеграция не всегда является возможной и может быть ограничена в силу действия целого ряда факторов.

*Во-первых*, деятельность фирмы, как правило, предполагает контакты со значительным количеством различных партнеров (как поставщиков, так и покупателей) и перспектива вертикальной интеграции может иметь смысл лишь в отношении крайне узкого круга контрагентов.

*Во-вторых*, даже при наличии «подходящего» для приобретения партнера, вертикальная интеграция может быть в

принципе невозможной. В частности, определенные преграды для нее может создавать антимонопольное регулирование, налагающее запрет на действия сторон, которые могут привести к значительному ограничению конкуренции и монополизации рынка.

*В-третьих*, стороны могут не обладать достаточными финансовыми ресурсами, необходимыми для приобретения фирмы-партнера (что предполагает невыполнение предпосылки *deer rockets*, обычно сопровождающей теоретический анализ процесса вертикальной интеграции).

Тем самым, перераспределение контроля при сохранении формальной независимости фирм (инструментом которого являются ВОС) нуждается в столь же пристальном внимании, что и процессы вертикальной интеграции/дезинтеграции.

В данном разделе мы обратимся к рассмотрению простейших базовых разновидностей ВОС, не касаясь возможных их комбинаций и придерживаясь их деления на ценовые и неценовые (пункт 1.1.1), что упростит дальнейшее обсуждение критериев классификации ВОС, используемых в экономической литературе (пункт 1.1.2). В последнем пункте данного раздела мы обратимся к рассмотрению способов разграничения ВОС, применяемых в регулятивных документах, и обсудим причины, в силу которых построение единой классификации представляется мало реалистичной задачей (пункт 1.1.3).

### ***1.1.1. Базовые разновидности вертикальных ограничивающих соглашений***

Наиболее жесткой разновидностью ***ценовых ВОС***, налагаемых на дилера, являются соглашения, предполагающие фиксацию цены перепродажи (*англ. fixing resale price maintenance agreements*), т.е. установление конкретного значения цены, по которой дилер

перепродает товар конечным потребителям. К фиксации цены, по сути, сводятся и ВОС, устанавливающие минимальную цену перепродажи (*англ. minimum resale price maintenance agreements*).

К категории ценовых ВОС также относится установление максимальной цены перепродажи (*англ. maximum resale price maintenance agreements*) или рекомендованной цены перепродажи (*англ. recommended resale price maintenance agreements*). Последние не предусматривают каких-либо формальных наказаний в случае отказа дилера следовать ценовой политике поставщика, однако дилер вынужден считаться с этими рекомендациями (они доводятся до сведения конечных потребителей, например, указываются на внешней упаковке поставляемого товара).

**Неценовые ВОС** чрезвычайно разнообразны. В отличие от ценовых ВОС, налагаемых поставщиком на дилеров, неценовые ВОС могут ограничивать действия не только дилеров, но и поставщиков.<sup>2</sup>

1. Перечень неценовых ВОС логично начать с наиболее жесткой их разновидности, а именно исключительных соглашений (*англ. exclusive clauses*) (табл. 1.1).

---

<sup>2</sup> Разумеется, неценовые ограничения обладают определенной спецификой в зависимости от их направления («вперед» или «назад»).

Таблица 1.1. Исключительные ВОС

	Вертикальные ограничения «вперед» (т.е. налагаемые на дилера)	Вертикальные ограничения «назад» (т.е. налагаемые на поставщика)
Исключительные контракты	<p><b>Исключительное дилерство:</b> дилер лишается возможности продавать продукцию конкурентов «основного» поставщика.</p>	<p><b>Исключительная дистрибуция:</b> поставщик берет на себя обязательства реализовывать продукцию только через «основного» покупателя, отказавшись от контактов с альтернативными партнерами.</p>

Как правило, при заключении соглашения об исключительной дистрибуции (*англ.* exclusive distribution) дилер превращается в монопольного продавца продукции данного поставщика либо в пределах определенной территории, либо для определенной группы потребителей.

В первом случае речь идет о заключении контракта исключительной территории (*англ.* exclusive territory). Для второго вида контракта в англоязычных источниках используется термин exclusive customer allocation (русскоязычный аналог этого термина еще не сложился и для его перевода иногда используется словосочетание «исключительная/исключающая клиентела»<sup>3</sup>).

Следует отметить, что в некоторых случаях два этих ограничения используются одновременно, т.е. дилер получает

<sup>3</sup> «Гражданское и торговое право Европейского Союза (основные институты)» / Под общ. редакцией В.В. Безбаха, В.Ф. Поньки, К.М. Беликовой М.: РУДН, 2010. -534 с.

эксклюзивные права по реализации продукции данного поставщика в пределах некоторой территории по отношению не ко всем потребителям, а лишь по отношению к некоторой их группе.

2. Более мягкой разновидностью неценовых ВОС являются соглашения о неконкуренции (*англ.* non-compete obligations). Соглашения о неконкуренции не лишают фирму права сотрудничать с прочими контрагентами. Они лишь предполагают, что фирма обязуется осуществлять определенную долю продаж/покупок у «основного» контрагента. Иначе говоря, либо поставщик обязуется направлять не менее X% от общего объема продаж «основному» покупателю, либо покупатель обязуется осуществлять не менее X% всех своих закупок у «основного» поставщика.

В соответствии с законодательством ЕС эта доля не может превышать 80%.<sup>4</sup> В РФ это пороговое значение несколько ниже и соответствует 50%.<sup>5</sup>

3. Соглашения, устанавливающие ограничения на абсолютные величины продаж/покупок, носят в англоязычной литературе название quantity fixing. Для соглашений, предполагающих установление минимального объема продаж/покупок, используется термин quantity forcing, если же поставщиком или дилером устанавливается максимальный объем поставки/покупки - quantity rationing.

---

<sup>4</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.45. : [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>5</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 26.07.2006 г. №135 - ФЗ «О защите конкуренции»: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12148517/>

4. Следующая разновидность ВОС - отказ в поставках/покупках (*англ.* refusal to supply/to buy) подразумевает

- нежелание или уклонение одной из сторон вступить во взаимодействие с данным контрагентом;
- возможность частичного или полного ограничения поставок/покупок в рамках действия уже подписанного контракта.

5. Еще одной традиционно упоминаемой разновидностью неценовых ВОС являются соглашения, в которых оговариваются требования по продвижению товара: обеспечению его предпродажного или постпродажного (сервисного) обслуживания, проведению рекламных кампаний, сертифицированию и т.п. (*англ.* service requirement). Такого рода требования обычно предъявляются дилеру, но в некоторых случаях они могут быть обращены к поставщику.

6. Связанные продажи (*англ.* tying). К этой разновидности ВОС относятся соглашения, которые предполагают, что поставщик навязывает дилеру «основного» товара (*англ.* tying product) приобретение некоего сопутствующего товара/товаров (*англ.* tied product). Крайним случаем данного ограничения является ситуация, в которой дилер обязуется осуществлять покупку всего ассортимента поставщика, в англоязычной литературе это носит название full-line forcing.

7. К категории неценовых ВОС обычно относится и такая их разновидность, как нелинейные формы контракта (*англ.* non-linear tariff):

– двухставочные<sup>6</sup> и многоставочные тарифы (*англ.* two(multi)-part tariff);

– оптовая скидка (*англ.* quantity discount).

При применении оптовой скидки цена приобретаемой продукцию дифференцируется в зависимости от объемов закупок, осуществляемых дилером.

8. К неценовым ВОС также относятся роялти (*англ.* royalties). Роялти представляют собой периодические платежи за предоставляемое партнером право пользования лицензионным продуктом, которые устанавливаются в процентном отношении от дохода, получаемого в результате использования лицензии.

Выделив эти простейшие разновидности ВОС, мы можем теперь обратиться к обсуждению критериев их классификации.

### ***1.1.2. Критерии классификации вертикальных ограничивающих соглашений***

Существует несколько общепринятых критериев классификации ВОС:

*Во-первых*, это касается их градации на ценовые и неценовые, которую мы учитывали выше при составлении перечня базовых разновидностей ВОС.

*Во-вторых*, речь может идти о разграничении ВОС в зависимости от того, могут они возлагаться на одну стороны, или же

---

<sup>6</sup> Двухставочный тариф, предполагающий внесение некоего фиксированного платежа ( $A$ ), может быть рассчитан по формуле  $T = A + px$ , где  $T$  – общая сумма выплат поставщику,  $A$  – фиксированные отчисления,  $p$  – цене за единицу,  $x$  – количество поставляемой продукции.

такого рода ограничения могут ограничивать деятельность обеих сторон.

*В-третьих*, по аналогии с вертикальной интеграцией в некоторых случаях используется разделение ВОС на две группы в зависимости от того, налагаются ли они на поставщика (вертикальные ограничения «назад») или на дилера (вертикальные ограничения «вперед»). Целесообразность подобного разделения ВОС обусловлена тем, что эффекты возложения сходных или даже тождественных ВОС на поставщика и на дилера, не тождественны между собой.

Как отмечается в [Dobson, 2008] «традиционно и в теоретических исследованиях, и в регулятивных документах рассмотрению вертикальных ограничений, налагаемых на покупателя, уделяется большее внимание, нежели ограничениям на поставщика» [Dobson, 2008, С. 102]. По мнению П. Добсона, это объясняется не только тем, что перед авторами регулятивных документов стоят иные цели, чем перед академическими исследователями, но и тем, что в экономической литературе обсуждение ВОС велось через призму агентской теории, где принципал ассоциируется с поставщиком, обладающим значительной рыночной властью, а агент – с дилером [Dobson, 2008, С. 102].

Стремясь восполнить существующий недостаток внимания к вертикальным ограничениям «назад», П. Добсон приводит развернутую классификацию ВОС, применяемых в отношении поставщика.

В частности, он выделяет соглашения, предоставляющие покупателю особые преимущества со стороны поставщика для реализации его продукции. В качестве примера таких ВОС,



выступают исключительные поставки, установление минимального объема поставок, исключительная дистрибуция.

К следующей группе отнесены соглашения, обязывающие поставщика осуществить дополнительные единовременные выплаты или предоставить дилеру специальные скидки. Такие выплаты или скидки представляют собой форму компенсации дилеру, в том случае, если поставщик, получивший доступ к его системе дистрибуции, не будет выполнять условия соглашения, что чревато значительными потерями для дилера. Примером могут служить вступительные взносы (*англ.* listing fees), авансовые платежи (*англ.* slotting allowance).

Отдельную категорию представляют соглашения о недискриминации (*англ.* non-discrimination clauses), которые запрещают поставщику предоставлять прочим покупателям более выгодные условия поставок, что может отрицательным образом сказаться на «основном» покупателе. Примером такого рода соглашений является установление режима наибольшего благоприятствования для «основного» покупателя (*англ.* most favoured customer clause), либо установление требований соответствия определенным качественным критериям, предъявляемым к поставщику (*англ.* requirement to provide best or matching product/service quality) и т.д. [Dobson, 2008].

*В-четвертых*, чрезвычайно важной и наиболее цитируемой в экономической литературе является классификация ВОС, предложенная П. Реем и Д. Тиролем в 1986 в их совместной работе «Вертикальные ограничения в рамках теории принципал-агент». Согласно этой классификации деление вертикальных ограничений происходит в зависимости от степени их жесткости, т.е.,

представляют ли они собой прямой запрет в отношении действий партнера по покупке/продаже товара, либо носят более мягкий характер, оказывая преимущественно стимулирующее воздействие.

К первой группе относятся следующие типы ВОС:

- ✓ установление цены перепродажи.
- ✓ установление объемов перепродажи.
- ✓ связанные продажи.
- ✓ исключительные соглашения.

Данные типы ВОС были объединены авторами в единую группу, так как все они предполагают прямое ограничение самостоятельности участников этих соглашений.

Ко второй группе относятся вертикальные ограничения, которые предполагают заключение особой формы контрактов, стимулирующих партнеров прилагать дополнительные усилия, направленные на повышение эффективности вертикального взаимодействия. А именно, речь идет о нелинейном ценообразовании и так называемых роялти [Rey, Tirole, 1986].

### ***1.1.3. Разновидности вертикальных ограничивающих соглашений и способы их группировки, выделяемые в нормативных регулирующих документах***

В предшествующем пункте были выделены основные критерии, на которых традиционно основываются классификации ВОС в экономической литературе. От них несколько отличаются классификации ВОС, которые используются в нормативных документах, регламентирующих регулирование действий фирм, заключающих вертикальные соглашения. Различия между этими классификациями во многом обусловлены спецификой задач, в

решении которых они используются, с одной стороны, исследователями, с другой стороны, антимонопольными органами.

В данном разделе мы обратимся к рассмотрению классификаций ВОС, приводимых в «Руководящих указаниях по регулированию вертикальных ограничивающих соглашений» в ЕС (далее Guidelines on vertical restraints<sup>7</sup>), а также в ФЗ - № 135 «О защите конкуренции», уделив некоторое внимание различиям между ними.

Обсуждение классификаций ВОС, применяемых в антимонопольном регулировании, целесообразно начать с перечня разновидностей ВОС, приведенном в Guidelines on vertical restraints.<sup>8</sup> Агентские договоры не включены в этот перечень разновидностей вертикальных ограничений, поскольку агент, действия которого определяются согласно инструкциям принципала, не несет ни финансовых, ни коммерческих рисков, сопряженных со сделкой.

При перечислении этих разновидностей мы будем сопровождать комментариями только те из них, которые не были упомянуты среди перечня базовых разновидностей ВОС, приведенном выше:

**1. Вертикальные соглашения по работе с единственной торговой маркой (англ. single branding).** Данная разновидность вертикальных ограничений, налагаемых на покупателя, предполагает, что покупатель обязуется или заинтересован купить большую часть

---

<sup>7</sup> Guidelines on Vertical Restraints: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

продукции у одного конкретного поставщика (к этой категории относятся соглашения о неконкуренции (*англ. non-compete obligations*), соглашения по установлению объемов покупок (*англ. quantity fixing*)).

**2. Исключительная дистрибьюция (*англ. exclusive distribution*).**

**3. Соглашения по закреплению за дилером определенной группы покупателей (*англ. exclusive customer allocation*).** В перечне базовых разновидностей вертикальных ограничений закреплению за дилером групп потребителей, наряду с исключительными территориями, применялось в рамках соглашений об исключительной дистрибьюции и не выделялось в отдельный пункт,

**4. Селективная дистрибьюция (*англ. selective distribution*).** Селективная дистрибьюция не просто предполагает отбор некоторого количества дилеров (дистрибьюторов)<sup>9</sup> в соответствии с установленными поставщиком качественными требованиями. О селективной дистрибьюции речь идет только в том случае, если предъявление поставщиком такого рода качественных требований сопровождается введением запрета на перепродажу поставляемой им продукции. Причем эти запреты могут касаться не только перепродажи этой продукции прочим дилерам, но и, возможно, прочим авторизованным дилерам.

**5. Франчайзинг (*англ. franchising*).** Соглашения о франчайзинге предусматривают доступ одного из участников

---

соглашения, выступающего в качестве франчайзи (*англ. franchisee*), к использованию интеллектуальной собственности, торговой марки, дистрибьюторской сети, сервисным услугам, репутации партнера, т.е. франчайзера (*англ. franchisor*). В рамках соглашения о франчайзинге франчайзер обязуется предоставлять коммерческую и техническую поддержку, а франчайзи - своевременно выплачивать некую фиксированную сумму (*англ. franchise fee*). Тем самым, франчайзинговые соглашения, как правило, имеют форму нелинейных тарифов.

**6. Авансовые платежи для получения доступа к дистрибьюторской сети (*англ. upfront access payments*).** Данная разновидность вертикальных ограничений, налагаемых на поставщика, обязывает его осуществлять единовременные выплаты дилеру для того, чтобы получить право реализовывать свой товар через его сеть. Как и в случае франчайзинга, данная разновидность ВОС также предполагает использование различных форм нелинейных тарифов.

**7. Категорийный менеджмент (*англ. category management agreements*).** К этой группе, как правило, относятся соглашения, заключаемые между крупными розничными сетями и их поставщиками. Категорийный менеджмент основывается на разделении всего ассортимента, реализуемого дистрибьютором, на группы товаров и услуг, схожих по своим характеристикам (т.е. категории). Вертикальные соглашения между дистрибьютором и его ключевыми поставщиками, называемыми «капитанами категорий» (*англ. captain category*), предусматривают управление ассортиментом дистрибьютора таким образом, чтобы совокупное предложение всех

его категорий было привлекательно для целевых конечных покупателей.

**8. Исключительные поставки (англ. exclusive supply).**

Исключительные поставки представляют собой совокупность ограничений, согласно которым поставщик обязуется осуществлять продажу всей своей продукции через одного «основного» дилера, полностью отказавшись от контактов с альтернативными партнерами. Главным отличием исключительных поставок от исключительной дистрибьюции заключается в том, что в случае последней запрет на контакты поставщика с альтернативными дилерами может распространяться лишь в рамках закрепленной за «основным» дилером исключительной территории или группы потребителей.

**9. Связанные продажи (англ. tying).**

**10. Соглашения об установлении цен перепродажи (англ. RPM – resale price maintenance group).** Эта группа включает в себя все упоминаемые выше базовые разновидности ценовых ВОС, а именно, фиксация цены перепродажи, установление минимальной/максимальной/рекомендованной цены перепродажи.<sup>10</sup>

Как мы видим, некоторые пункты данного перечня частично совпадают с перечисленными нами выше базовыми разновидностями ВОС (соглашения о неконкуренции, установление объемов перепродажи, исключительная дистрибьюция, закрепление за дилером групп потребителей, связанные продажи и пр.) Наряду с этим в Guidelines on vertical restraints выделены и такие виды ВОС, не

---

упомянутые нами выше, как селективная дистрибуция, франчайзинг, исключительные поставки. Они представляют собой не просто базовые разновидности ВОС, но целые системы дистрибуции.

Включения этих специфических разновидностей ВОС в Guidelines on vertical restraints объясняется тем, что они в той или иной степени способны приводить к подавлению конкуренции и должны оцениваться, исходя из оказываемого ими сравнительного, как негативного, так и положительного влияния.

В экономической литературе встречаются попытки разбиения ВОС, упоминаемых в Guidelines on vertical restraints, на группы. В частности, Д. Хильдебранд в своей книге «Роль экономического анализа в европейских нормах антимонопольного регулирования», посвященной в том числе рассмотрению европейских норм регулирования вертикальных ограничений, полагает целесообразным проводить группировку ВОС согласно схожести оказываемого ими воздействия на уровень внутри- и межбрендовой конкуренции. Пользуясь этим критерием, она выделяет четыре группы ВОС: группа вертикальных соглашений по работе с единственной торговой маркой (*англ.* single branding group), группа вертикальных соглашений об исключительной дистрибуции (*англ.* exclusive distribution group), группа вертикальных соглашений по установлению цены перепродажи (*англ.* RPM-group), группа вертикальных соглашений о разделении рынка (*англ.* market partitioning group).

*Первая группа* соглашений по работе с единственной торговой маркой включает вертикальные ограничения на покупателя. Целью подобных ВОС является создание у покупателей (дилеров/дистрибьюторов) стимулов приобретать продукцию только или в основном у данного конкретного поставщика. Название этой

группы в книге Д. Хильдебранд в точности совпадает с названием первого пункта из перечня разновидностей ВОС в Guidelines on vertical restraints. Помимо соглашений о неконкуренции и соглашений об установлении минимального объема закупок, Д. Хильдебранд включает в эту группу такую разновидность ВОС, как связанные продажи, которая выделена в качестве отдельного пункта (№9) перечня ВОС, приведенном в Guidelines on vertical restraints (табл.1.2).

Таблица 1.2. Первая группа ВОС, выделяемая Д. Хильдебранд

<b>Первая группа ВОС, выделяемая Дорис Хильдебранд</b>	<b>Соответствующие пункты перечня разновидностей ВОС, приводимого в Guidelines on vertical restraints</b>
<p>Соглашения по работе с единственной торговой маркой (<i>англ.</i> single branding group)</p>	<p>№1 Соглашения по работе с единственной торговой маркой:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• соглашения о неконкуренции;</li> <li>• соглашения об установлении минимального объема закупок;</li> </ul> <p>№9 Связанные продажи.</p>

*Ко второй группе* отнесены соглашения, в соответствии с которыми поставщик обязуется, либо оказывается заинтересованным в продаже большей часть всей своей продукции только одному дилеру (дистрибьютору). В эту группы включены такие разновидности вертикальных ограничений, как №2. *Исключительная дистрибьюция* и №3. *Закрепление за дилером групп потребителей* из перечня Guidelines on vertical restraints т.е. ВОС, предполагающие наложение ограничений на поставщика. Помимо вышеуказанных разновидностей вертикальных ограничений Д. Хильдебранд относит к данной группе



исключительные поставки и установление минимального объема поставок (табл. 1.3).

Таблица 1.3. Вторая группа ВОС, выделяемая Д. Хильдебранд

<b>Вторая группа ВОС, выделяемая Дорис Хильдебранд</b>	<b>Соответствующие пункты перечня разновидностей ВОС, приводимого в Guidelines on vertical restraints</b>
Соглашения об исключительной дистрибьюции (exclusive distribution group)	<p style="text-align: center;">№2</p> <p>Закрепление за дилером исключительных территорий (как одна из разновидностей исключительной дистрибьюции);</p> <p style="text-align: center;">№3</p> <p>Соглашения по закреплению за дилером определенной группы покупателей;</p> <p style="text-align: center;">№8.</p> <p>Исключительные поставки; Установление минимального объема поставок.</p>

К третьей группе (табл. 1.4) Д. Хильдебранд относит ценовые ВОС, налагаемые поставщиком на покупателя (эта группа в точности совпадает с пунктом №10 перечня разновидностей ВОС, приводимого в Guidelines on vertical restraints).

Таблица 1.4. Третья группа ВОС, выделяемая Д. Хильдебранд

<b>Третья группа ВОС, выделяемая Дорис Хильдебранд</b>	<b>Соответствующие пункты перечня разновидностей ВОС, приводимого в Guidelines on vertical restraints</b>
Соглашения об установлении цен перепродажи (RPM group)	<p style="text-align: center;">№10</p> <p>Соглашения об установлении цен перепродажи</p>

Последняя группа (четвертая группа) включает вертикальные соглашения о разделе рынка, потенциально подавляющие конкуренцию за счет ограничения круга поставщиков, у которых покупатель может закупать продукт, или же ограничения круга покупателей, которым поставщик может продавать свою продукцию

(табл. 1.5). Эти вертикальные ограничения могут быть разбиты на две подгруппы в зависимости от «направления» их заключения. К числу ограничений, налагаемых на дилера, относятся исключительное дилерство, связанные продажи, селективная дистрибуция. Вертикальные ограничения на поставщика - соглашения о закреплении исключительных территорий, соглашения о закреплении за дилером группы потребителей [Hildebrand, 2009. С. 259-264].

Как мы видим, в предложенном Д. Хильдебранд способе группировки ВОС предполагается возможность включения одних и тех же их разновидностей в несколько групп одновременно, что еще раз подчеркивает сложность построения жесткой типологии вертикальных ограничений. На это факт указывает и сама Д.Хильдебранд. В частности, она подчеркивает, что «в большинстве случаев та форма, которую имеет ВОС, является результатом переговоров участников этого соглашения и зачастую носит индивидуальный характер, классификации же, приводимые в регулятивных документах, в частности, таких, как Guidelines on vertical restraints, содержат «компоненты» этих вертикальных ограничений» [Hildebrand, 2009, С. 259].

Таблица 1.5. Четвертая группа ВОС, выделяемая

Д.Хильдебранд

<b>Четвертая группа ВОС, выделяемая Дорис Хильдебранд</b>	<b>Соответствующие пункты перечня разновидностей ВОС, приводимого в Guidelines on vertical restraints</b>
---	---

Соглашения о разделе рынка (market partitioning group)	<p><i>Ограничения на поставщика:</i></p> <p>№2 Закрепление за дилером исключительных территорий (как одна из разновидностей исключительной дистрибьюции);</p> <p>№3 Соглашения по закреплению за дилером определенной группы покупателей.</p>
	<p><i>Ограничения на дилера:</i></p> <p>№6 Селективная дистрибьюция;</p> <p>№9 Связанные продажи; Исключительное дилерство.</p>

Обсуждение этой классификации представляет несомненный интерес в свете того, что в российских регулятивных документах оговариваются лишь следующие виды ВОС, из числа входящих в описанный нами базовый перечень: фиксация цены перепродажи, установление минимальной и максимальной цены перепродажи, исключительные контракты, в частности, исключительные территории, соглашения, предусматривающие выплату поставщиком фиксированной суммы для получения доступа к дистрибьюторской сети.

Несмотря на то, что в РФ основой для написания текста закона «О защите конкуренции» послужили нормы регулирования вертикальных ограничений, прописанные в статье 101 Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза, отсутствие в российском антимонопольном законодательстве аналога Guidelines on vertical restraints обуславливает тот факт, что регулирование систем дистрибьюции (selective distribution, franchising, exclusive supply), по

сути, не отражено ни в тексте закона «О защите конкуренции», ни в тексте закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ». Предполагается, что данные случаи должны рассматриваться индивидуально с учетом положительного и отрицательного влияния, оказываемого такими ВОС на конкуренцию. Это создает определенные сложности, связанные с тем, что запретительные меры в отношении лишь некоторых «компонентов», входящих, к примеру, в соглашения о селективной или исключительной дистрибьюции, могут служить основанием для запрета применения этих систем дистрибьюции на практике.

#### ***1.1.4. Сложности построения всеобъемлющей классификации вертикальных ограничивающих соглашений***

Построение единой классификации позволило бы существенно облегчить оценку про- и антиконкурентного воздействия ВОС, благодаря систематизации списка рекомендаций, содержащихся в регулятивных документах, в частности Guidelines on vertical restraints. Однако попытки построения такого рода всеобъемлющей классификации ВОС сопряжены с определенными сложностями:

*Во-первых*, некоторые ограничения, являются субститутами, то есть оказывают сходный эффект на участников соглашения. В частности, установление минимальной цены перепродажи, по сути, тождественно установлению поставщиком максимального объема покупки для дилера (рис.1.1), соответственно максимальная цена перепродажи, устанавливаемая поставщиком, равноценна установлению минимального объема покупаемой дилером продукции (рис.1.2).

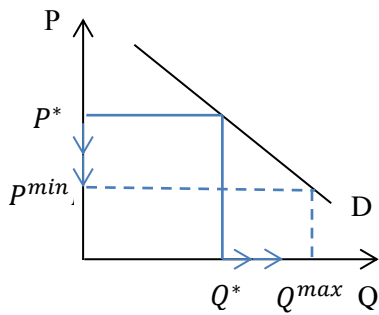


Рисунок 1.1.

Эквивалентность установления поставщиком минимальной цены перепродажи и установления максимального объема покупки для дилера

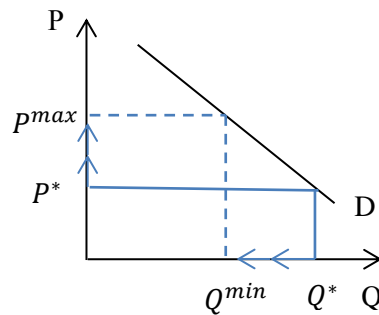


Рисунок 1.2.

Эквивалентность установления поставщиком максимальной цены перепродажи и установления минимального объема покупки для дилера

Во-вторых, задача построения всеобъемлющей классификации ВОС осложняется тем, что взаимоотношения между вертикальными партнерами могут включать в себя не только базовые вертикальные ограничения, но и их комбинации. Иными словами, речь идет о комплементарности ограничений, налагаемых либо на поставщика, либо на покупателя. Следует обратить внимание на то, что некоторые виды ВОС могут применяться, как самостоятельно, так и в сочетании с прочими ВОС. Примером такого рода ВОС может служить нелинейное ценообразование, которое, как правило, применяется в совокупности либо с ценовыми, либо неценовыми разновидностями ВОС (закрепление эксклюзивных территорий).

Этому существует и сугубо теоретическое обоснование, в частности, Г. Мэтьюсон и Р. Уинтер в своей работе «Экономическая теория вертикальных ограничений», опубликованной в 1984 году, показали, что применение двухставочного тарифа в совокупности с установлением цены перепродажи, либо с закреплением эксклюзивных территорий позволяет более полно интернализировать

возникающие горизонтальные и вертикальные внешние эффекты (экстерналии)<sup>11</sup> [Mathewson, Winter, 1984].

Сочетание определенных разновидностей ВОС неоднозначным образом влияет на конкуренцию, а именно оно может ее, не только усиливать, но и ослаблять. В частности, Д. Хильдебранд подчеркивает, что сочетание такого рода ограничения на дилера, как селективная дистрибьюция и эксклюзивное дилерство, представляется наиболее опасным с точки зрения своего подавляющего воздействия на конкуренцию, равным образом, как и сочетание, селективной дистрибьюции и закрепления эксклюзивных территорий, а также эксклюзивной дистрибьюции и эксклюзивного дилерства, о которых будет сказано ниже [Hildebrand, 2009, С. 263].

*В-третьих*, еще одним препятствием в построении всеобъемлющей классификации ВОС выступает эффект от применения разнонаправленных ВОС. В частности, примером комплементарных двухсторонних ВОС является заключение соглашения об эксклюзивной дистрибьюции в сочетании с ценовыми ВОС, что позволяет ослабить и подавить внутрибрендовую конкуренцию между покупателями (дилерами/дистрибьюторами). Другим примером является сочетание эксклюзивной дистрибьюции и вертикального соглашения по работе с единственной торговой маркой, налагаемого на покупателя. При этом следует отметить, что к наиболее опасным, с точки зрения пагубного воздействия на

---

<sup>11</sup> Связанные с устранением проблемы «фрирайдерства» и «двойной надбавки».

конкуренцию, относится сочетание эксклюзивного дилерства и селективной дистрибьюции.

Как мы видим, применение тех или иных разновидностей ВОС само по себе сопряжено с возникновением определенных внешних эффектов, которые расширяют трактовку про- и антиконкурентного влияния ВОС в практике правоприменения, что делает выполнение задачи по построению всеобъемлющей классификации ВОС еще менее реалистичной.

Впрочем, попытка преодолеть эти сложности построения единой классификации ВОС делается в статье Шаститко А., Федуловой А., Яковлевой Е. «Вертикальные ограничения в России: типология, антимонопольное законодательство и правоприменение». Авторы преследует двоякую цель и на основе такого рода классификации, во-первых, пытаются провести сопоставление норм антимонопольного регулирования вертикальных ограничений в ЕС и РФ, во-вторых, соотнести виды ВОС, упоминаемых в регулятивных документах в ЕС и РФ.

Данная типология строилась, как на основе существующих теоретических исследований [Motta, 2004], так и с учетом используемых в Guidelines on vertical restraints разновидностей вертикальных соглашений (рис. 1.3).

При построении этой классификации авторы сначала проводят разграничение ВОС на ценовые и неценовые. Первая группа ценовых вертикальных ограничений подразделяется на два пункта в зависимости от того, учитывается ли цена продажи, т.е. цена, по которой поставщик продает свой товар дилерам, в этом случае речь идет о таких ограничениях, как скидки и нелинейное ценообразование, либо цена перепродажи – цена, по которой дилер

перепродает товар поставщика конечному потребителю - соглашения по установлению цены перепродажи (RPM group).

Следует отметить что, авторами отнесено рассмотрение в группе ценовых вертикальных ограничений нелинейного ценообразования и количественного дисконта, традиционно относящихся к группе неценовых ВОС.

Вторая группа, включающая неценовые ВОС, предполагает деление на два больших пункта в зависимости от того, на кого они налагаются, иными словами, в качестве критерия выступает «направление» ВОС. Вертикальные ограничения, налагаемые на продавца, в свою очередь делятся по принципу кому продавать, сколько продавать, у кого покупать. Схожим образом подразделяются и вертикальные ограничения, налагаемые на покупателя, а именно в зависимости от того, оговаривается ли этими соглашениями условия кому перепродавать товар, у кого и сколько покупать. Отдельно отнесены к неценовым вертикальным ограничениям на покупателя связанные продажи.

К неценовым ВОС, как к соглашениям, которые могут применяться и в отношении поставщика, и в отношении дилера авторами отнесены требования соответствия стандартам, упоминаемые нами в пункте 1.1.1., как соглашения, в которых оговариваются требования по продвижению товара (*англ. service requirements*).



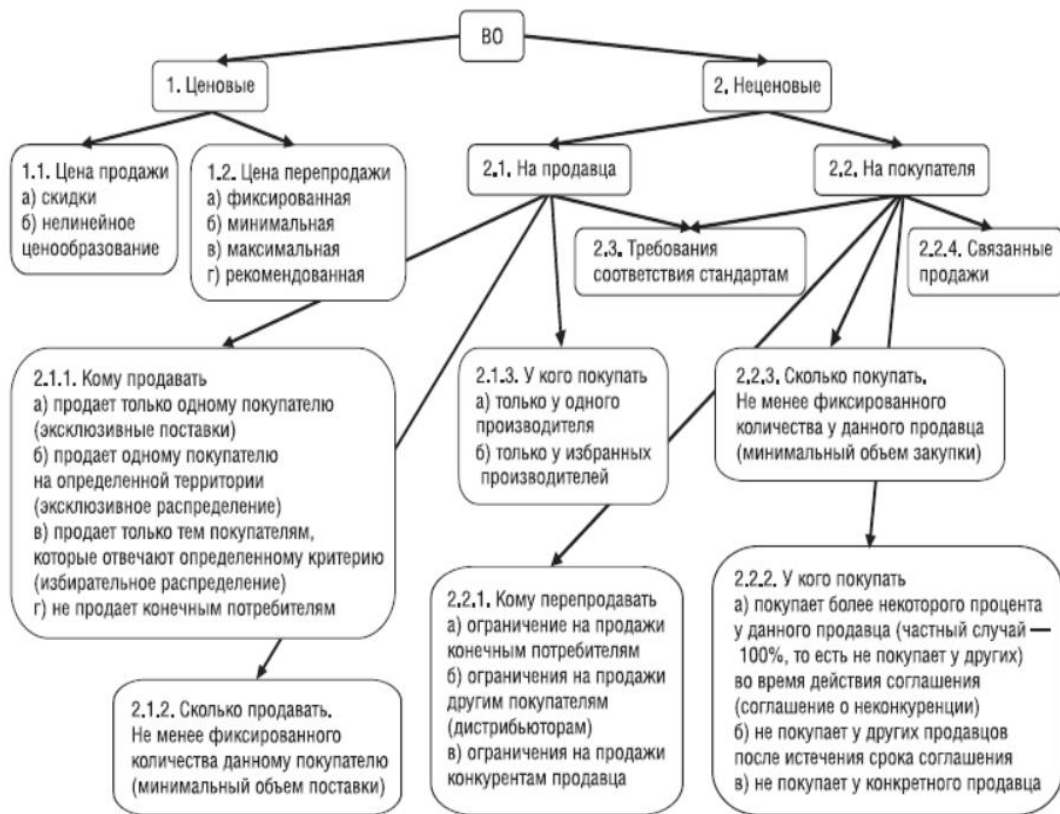


Рисунок 1.3. Обобщенная классификация ВОС [Шаститко, Федулова, Яковлева, 2010, С.46]

Способ, который выбрали авторы, чтобы составить подобную обобщенную классификацию ВОС имеет много преимуществ. Прежде всего, он позволяет наряду с базовыми разновидностями вертикальных ограничений встроить в обобщенную классификацию и сложные разновидности ВОС такие, как системы селективной дистрибьюции и эксклюзивной дистрибьюции. Кроме того, в данной классификации авторы пытаются учесть такую характеристику ВОС, упомянутую нами выше, как симметричность/асимметричность, разделив неценовые ВОС, налагаемые как на поставщика, так и на покупателя согласно критериям - у кого покупать, кому продавать/перепродавать, сколько покупать/продавать. Однако данный критерий так же, как и «направление», в котором

осуществляется применение ВОС, не полностью отражены в приводимой классификации, поскольку они затрагивают лишь неценовую категорию вертикальных ограничений. К тому же, некоторые разновидности вертикальных ограничений, обсуждаемые нами ранее, все же не вошли в данную типологию. К таким ограничениям относится установление поставщиком максимального объема покупки, являющегося эквивалентом установления минимальной цены перепродажи. Помимо этого несколько сложно интерпретировать осуществление поставщиком продажи своей продукции только определенному кругу дилеров, удовлетворяющих заданным им самим качественным критериям, в качестве ограничения на поставщика, а не на дилера.

Данная классификация старается учесть, как можно больше критериев деления ВОС, но все же не может носить исчерпывающего характера в силу перечисленных нами выше причин, и скорее отвечает специфическим целям проводимого авторами исследования.

В качестве альтернативного варианта построения подобной классификации, возможно, имеет смысл сначала разграничить ВОС не на ценовые/неценовые, а в соответствии с тем «направлением», в котором они применяются. В этом случае, возможно будет учесть то, что ценовые ВОС относятся к асимметричным вертикальным ограничениям, т.е. налагаемым только на покупателя.

Впрочем, эти замечания, относящиеся к построению всеобъемлющей классификации ВОС, также не способны преодолеть те сложности, о которых мы говорили выше. На наш взгляд, выполнение задачи по построению единой унифицированной классификации не только невозможно, но и не продуктивно. Вместо этого целесообразно выделить новые пути деления ВОС.

Как уже подчеркивалось ранее в теоретической литературе, не уделяется должного внимания той роли, которую ВОС играют при обсуждении создания и поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций. На наш взгляд, перспективным является разработка альтернативных способов классификации ВОС, которые учитывали бы характер специфических инвестиций (об этом более подробно будет сказано во второй главе). В свою очередь, это позволило бы сформулировать более осмысленное определение асимметричности ВОС, облегчающее оценку правомерности применения ВОС.

## **1.2. Краткая сравнительная характеристика правовых норм регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США, ЕС и РФ**

Сопоставление между собой норм регулирования ВОС в США и ЕС, сопряжено с некоторыми сложностями, обусловленными их принадлежностью к различным семействам права. А именно, законодательная система США относится к семейству общего права (*англ. common law*), в то время как в ЕС и РФ действует семейство гражданского права (*англ. civil law*).

Исторически сложилось так, что страны, которые в прошлом были колониями Великобритании (США, Канада, Индия, Австралия), преимущественно стали продолжать традиции англо-саксонской правовой системы. В континентальной Европе, а соответственно и в тех странах, которые прежде были колониями Франции, Дании, Германии, Испании и Португалии доминирует система гражданского права, отдельно к этому перечню стоит отнести Россию и Японию.

Системы общего и гражданского права существенно различаются в том, каким образом происходит процесс внедрения нововведений в практику правоприменения. В системе общего права решающую роль играет прецедент, соответственно, в США судья играет активную роль при судебном разбирательстве сторон, он, по сути, выступает арбитром. Т.е. разрешено все, что не запрещено, таким образом прецедентное право – это открытая, развивающаяся на основе социальных фактов система процессуальных инструментов.

В отличие от общего права концепция гражданского права для стран ЕС предполагает существование детализированной системы норм и принципов, четко определяющих процесс регулирования той

или иной сферы правоприменения. Каждая правовая система определяет свои особенности практики регулирования ВОС.

Помимо принадлежности США и ЕС к разным семействам права, различаются время и обстоятельства становления и развития антимонопольной системы в этих регионах, что, несомненно, не могло не сказаться на процессе формирования режимов регулирования ВОС в этих странах. В первом пункте данного раздела (1.2.1.) мы обратимся к сравнению режимов регулирования вертикальных ограничений в США и ЕС, а во втором пункте перейдем к анализу особенностей рассмотрения вертикальных соглашений антимонопольными органами в России (1.2.2.).

### ***1.2.1. Сопоставление правовых режимов регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США и ЕС***

Как в США, так в ЕС признается необходимость разграничения горизонтальных и вертикальных соглашений в практике правоприменения.

Горизонтальные соглашения заключаются фирмами, которые являются прямыми конкурентами при продаже своей продукции, или покупке факторов производства, т.е. это фирмы, функционирующие на одном уровне производственно-сбытовой цепи. В большинстве случаев горизонтальные соглашения рассматриваются, как инструмент подавления конкуренции. При этом наиболее опасными полагаются горизонтальные соглашения по поводу ограничения объемов выпуска, уровня устанавливаемых цен, соглашений о территориальном делении сфер влияния, а также картельные соглашения. В частности, в странах ЕС согласно положениям статьи 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза подобные соглашения имеют статус незаконных *per se*. Тем не

менее антимонопольные режимы регулирования в США и ЕС предполагают в некоторых ситуациях рассмотрение подобного рода горизонтальных соглашений с использованием «взвешенного подхода». Речь идет о ситуациях, когда негативные последствия применения горизонтальных соглашений сопровождаются возникновением явно выраженных положительных эффектов, а именно снижением общих издержек, улучшением качества продукта, увеличением степени доступности информации, снижением риска, что можно охарактеризовать, как общее повышение уровня эффективности горизонтального взаимодействия партнеров.<sup>12</sup>

Вертикальные соглашения заключаются между компаниями, стоящими на разных уровнях производственно-сбытовой цепи. За последнее десятилетие однозначно негативная оценка вертикальных соглашений, как инструмента ограничения конкуренции, сменилась осознанием тех позитивных последствий, которые ВОС могут иметь для повышения эффективности вертикальных взаимодействий. Кроме того, воздействие вертикальных ограничений на конкуренцию носит не прямой, а скорее косвенный характер. Предполагается, что снижая внутрибрендовую конкуренцию, ВОС, напротив, стимулируют конкуренцию между брендами.

Следует подчеркнуть, что даже в тех случаях, когда поставщик и дилер выступают в качестве конкурентов (поставщик не только

---

<sup>12</sup> Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010 : [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>

перепродает свою продукцию дилерам, но и сам представлен на этом рынке) поставщик и покупатель могут конкурировать между собой при перепродаже товара, данное соглашение, будет рассматриваться согласно нормам антимонопольного регулирования ЕС, как вертикальное.<sup>13</sup>

Наряду с принадлежностью к разным семействам права различия режимов регулирования ВОС в США и ЕС обусловлено и различной формулировкой целей, стоящих перед антимонопольными органами в этих странах. В США при анализе ВОС в первую очередь внимание антимонопольных органов уделяется тому, не способствует ли применение вертикальных соглашений ограничению конкуренции или сокращению уровня общественного благосостояния. Наряду с этим в ЕС важной задачей является создание интегрированного рынка, и поэтому ВОС анализируется еще и с той точки зрения, не препятствуют ли они этому процессу.

В США регулирование, вертикальных соглашений регламентируется в соответствии с положениями закона Шермана, принятого в 1890 году. Согласно закону Шермана под запрет попадают действия как одностороннего, так и многостороннего характера к числу которых, вообще говоря, могут быть отнесены, как горизонтальные, так и вертикальные соглашения. В соответствии с

---

<sup>13</sup> Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010 Article 2, part 4: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>

первой статьей закона Шермана регулируются только многосторонние формы взаимодействия участников рынка. В свою очередь эти взаимодействия делятся на следующие виды «контракты, объединения и тайные сговоры по ограничению торговли». По сути, правительством США не было проведено граней между этими формами взаимодействия, и в той или иной степени к ним применимо понятие «соглашение». Таким образом, соглашения, направленные на ограничение свободы торговли и коммерции согласно закону Шермана признаются незаконными, если только заключение подобного рода соглашений не относится к «разумной» практике (*англ. reasonable*), как это было установлено судом в деле *Trans-Missouri*<sup>14</sup>.

Вторая статья закона Шермана касается действий участников рынка, осуществляемых как в одностороннем, так и в многостороннем порядке. При этом под действиями, осуществляемыми фирмой в одностороннем порядке, понимается «монополизация и попытки тайного сговора, ведущего к монополизации». Взаимодействия многостороннего характера предполагают, что «лицо находится во взаимоотношении, тайном сговоре с другим лицом или лицами». Эта формулировка включает также все виды многосторонних взаимоотношений, описанных в первой статье закона Шермана. В рамках второй статьи закона Шермана признается незаконным именно процесс монополизации, а не ситуация сложившейся монополии. При этом, как было установлено судом в деле *Standart Oil* в 1911 году,

---

<sup>14</sup> United States v. Trans-Missouri Freight Assn., 166 U.S.290 (1897).



последствия от такого рода действий должны носить действительно пагубный характер для того, чтобы расцениваться, в качестве незаконных.<sup>15</sup>

Признание ВОС незаконными согласно второй статье закона Шермана достаточно редкое, но возможное явление. К примеру, фирма-производитель может занять монопольное положение на рынке в результате ограничения конкуренции среди своих дистрибьюторов и дилеров. Таким образом, монополист, используя вертикальные соглашения, может создавать барьеры входа на рынок новых фирм. Опасаясь разрыва взаимоотношений, дистрибьютор (дилер) вынужден выполнять требования производителя, занимающего монопольное положение на рынке. В первой статье закона Шермана признаются незаконными соглашения между дистрибьюторами (дилерами) и производителем, являющимся монополистом на своем уровне технологической цепи, которые способствуют ограничению торговли. Но, по сути, здесь идет речь о добровольном двустороннем взаимодействии, в данном примере же дистрибьюторы осуществляют свою деятельность под давлением. В этой связи возникает вопрос о том, согласно какой (первой или второй) статье закона Шермана должна рассматриваться данная ситуация.

В практике судебных разбирательств может применяться как первая, так и вторая статьи закона Шермана, учитывая прецедентный

---

<sup>15</sup> Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

характер права, все зависит от позиции, которую занимает суд в каждой конкретной ситуации.<sup>16</sup>

Переходя к обсуждению особенностей регулирования ВОС в ЕС, следует отметить, что так же, как и в случае горизонтальных соглашений, статья 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза запрещает вертикальные соглашения между участниками, заключение которых способно нанести вред конкуренции, а статья 101 (3) этого договора содержит исключения тех случаев, в которых положительное воздействие от применения ВОС превосходит их антиконкурентные последствия. В ЕС практика применения ценовых ВОС (за исключением разрешенных, таких как максимальная и рекомендованная цена перепродажи) является запрещенной. В настоящее время это является значимым отличием от американской системы антимонопольного регулирования. Что касается неценовых ВОС, то режим их регулирования был либерализован после судебного разбирательства по делу *Pronuptia de Paris GmbH v. Irmgard Schillgalis*, Case 161/84 (1986).<sup>17</sup>

В ЕС процесс пересмотра норм регулирования вертикальных соглашений, в сторону их смягчения начался лишь в 1997 году, с принятия так называемого «Зеленого списка мер регулирования ВОС»

---

<sup>16</sup> *Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co.*, 495 U.S. 328 (1990), Статья 1 закона Шермана; *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C. Cir.), cert. denied, 534 U.S. 952 (2001), Статья 2 закона Шермана.

<sup>17</sup> *Pronuptia de Paris GmbH v. Irmgard Schillgalis*, Case 161/84 (1986). <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0161:EN:HTML>

(англ. Green paper on vertical restraints)<sup>18</sup>. Затем в 2000 году был принят Vertical Block Exemption Regulation<sup>19</sup>, и сопровождающие этот документ Guidelines on vertical restraints<sup>20</sup>, после этого в 2002 году в ЕС было выделено в отдельную сферу регулирования ВОС в автомобильной отрасли<sup>21</sup>, обновленное в 2010 году<sup>22</sup>, и регулирование ВОС, касающееся передачи интеллектуальной собственности в 2004.<sup>2324</sup> В 2010 году вступила в силу новая редакция Vertical Block Exemption Regulation<sup>25</sup>, рассчитанная на ближайшие 10 лет. В сопровождающих этот документ Guidelines on vertical restraints<sup>26</sup> отражены основные значимые изменения, касающиеся включения целого раздела, посвященного регулированию интернет-торговли, что

---

<sup>18</sup> Green paper on vertical restraints in EC competition policy: [Электронный ресурс] [http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com96\\_721\\_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf)

<sup>19</sup> Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the [application of Article 81\(3\) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices](#): [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:EN:PDF>

<sup>20</sup> Commission notice - Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 291, 13.10.2000, p. 1-44: [Электронный ресурс] [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000Y1013\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000Y1013(01)&from=EN)

<sup>21</sup> Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0030:0041:en:PDF>

<sup>22</sup> Commission Regulation (EU) No 461/2010 of 27 May 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:129:0052:0057:EN:PDF>

<sup>23</sup> Commission Regulation (EC) No [772/2004](#) of 7 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>

<sup>24</sup> Commission Notice - Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements [Official Journal C 101 of 27.4.2004] : [Электронный ресурс] [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427(01):EN:NOT)

<sup>25</sup> Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010 : [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>

<sup>26</sup> Guidelines on Vertical Restraints: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

представляет собой первую попытку определения режима регулирования такого рода соглашений.

Согласно этому документу вертикальные ограничения признаются допустимыми, если рыночная доля фирмы не превышает 30%. Лишь некоторые разновидности ВОС признаются особо опасными (*hardcore restrictions*), а именно, фиксация или установление минимальной цены перепродажи и некоторые виды территориальных ограничений. Впрочем, и они не считаются недопустимыми *per se* и фирмы, которые применяют подобного рода вертикальные ограничения, могут получить от антимонопольных органов соответствующее разрешение, если им удастся привести убедительные доводы в пользу того, что положительные эффекты от заключения ВОС перевешивают негативные.

Если рыночная доля фирмы превышает пороговое значение 30%, решение о допустимости ВОС принимается в соответствии с правилом «взвешенного подхода», то есть при сопоставлении сопутствующих выгод и потерь.

### ***1.2.2. Правовые нормы регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в РФ***

Переходя к обсуждению режима регулирования ВОС в РФ, необходимо отметить его схожесть с европейскими нормами регулирования ВОС. Подобно статье 101 Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза в ФЗ - № 135 «О защите конкуренции» прописаны нормы регулирования вертикальных соглашений. В частности, вертикальные ограничения регулируются статьями 4, 11, 12, 13 ФЗ - № 135 «О защите конкуренции». Аналогом европейского регламента № 330/2010 (*Vertical Block Exemption Regulation*) является постановление Правительства РФ № 583 «О

случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» от 16 июля 2009 года. Следует учитывать то, что в антимонопольном законодательстве РФ принято оперировать термином «вертикальные соглашения», подразумевая под ними именно ВОС. Данная оговорка необходима, поскольку существует серьезные различия между двумя этими понятиями, а именно, подразумевается, что вертикальные ограничения всегда могут быть представлены в форме вертикального соглашения, но при этом сами вертикальные соглашения не всегда являются вертикальными ограничениями [Шаститко, Федулова, Яковлева, 2010, С. 43].

Близость к европейским нормам регулирования ВОС стала более очевидной благодаря изменениям, внесенным в закон «О защите конкуренции» в последние годы, согласно которым вертикальные соглашения, прежде признававшиеся незаконными *per se*, будут рассматриваться в соответствии с правилом «взвешенного подхода». А именно, речь идет о соглашениях, условиями которых так или иначе предусмотрена фиксация цены перепродажи, и о соглашениях, содержащих запрет на реализацию покупателем товаров, которые являются взаимозаменяемыми с товаром, непосредственно приобретаемым в рамках соглашения с поставщиком.

Помимо постановления Правительства РФ № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» допустимость ВОС прописана также и в самом ФЗ - № 135 «О защите конкуренции», что является отличием от ЕС.

В частности, согласно статье 12 ФЗ - № 135 «О защите конкуренции» правомерным признается заключение вертикальных соглашений между хозяйствующими субъектами при условии, что

доля каждого из них на любом товарном рынке не превышает 20%. Это условие напоминает принятое в ЕС правило de minimis в отношении ВОС. Согласно этому правилу, заключение ВОС между не конкурирующими друг с другом хозяйствующими субъектами признаются Еврокомиссией допустимыми при совокупной рыночной доли участников, не превышающей 15%, так как воздействие на конкуренцию при таком значении совокупной рыночной доли участников соглашения считается малозначительным.

Наконец, часть 1 статьи 13 ФЗ - № 135 «О защите конкуренции» определяет, что допустимыми могут быть признаны иные ВОС, которые запрещены частью 2 статьи 11, если такие соглашения соответствуют критериям, установленным в статье 13. К допустимым вертикальным соглашениям относятся соглашения, которые не способствуют наложению таких ограничений на его участников и третьих сторон, которые не соответствуют достижению целей самого соглашения. Кроме того, к этой категории отнесены вертикальные соглашения, заключение которых приводит к «совершенствованию производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке» или применение такого рода соглашений обеспечивает «получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате

действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок».<sup>27</sup>

Предусмотренные в российском антимонопольном законодательстве критерии оценки вертикальных соглашений на предмет их допустимости копируют аналогичные критерии, установленные статьей 101 (3) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза.

В соответствии с изданными российским Правительством общими исключениями в отношении ВОС<sup>28</sup> правомерным может быть признано вертикальное соглашение, если одновременно выполняются следующие условия в отношении участников:

- доля продавца на рынке, выступающего в качестве стороны соглашения, не должна превышать 35% при условии, что он реализует свой товар двум и более покупателям, либо единственному покупателю, доля которого на рынке не превышает пороговое значение 35 %;

- стороны соглашения не должны конкурировать между собой на том уровне технологической цепи, на котором оперирует покупатель;

- покупатель не является производителем товаров-заменителей продукции поставщика.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 26.07.2006 г. №135 - ФЗ «О защите конкуренции», ст. 13 часть 1 и 1.1.: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12148517/>

<sup>28</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами»: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12168499/>

<sup>29</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами», пункт 1 «Общих исключений в отношении

При этом в данном документе приведен перечень пунктов, согласно которым заключение вертикального соглашения не является правомерным даже при выполнении указанных условий. К данным требованиям относятся:

- условия соглашения не должны ограничивать возможность покупателя самостоятельно определять цену перепродажи товара;

- условия соглашения не должны содержать отказ покупателя продавать товар на какой-либо географической территории;

- условия соглашения не должны ограничивать способность продавца продавать товар розничным покупателям, если он является запасной частью или компонентом производимого покупателем изделия, а также продавать такой товар специализированным ремонтным или обслуживающим организациям, в том числе организациям, которые не уполномочены покупателем на ремонт и обслуживание производимых им изделий;

- соглашение не должно содержать условий, обязывающих покупателя приобретать у продавца такое количество товара, которое составляет более 50 % (в стоимостном выражении) товаров (в том числе товаров-заменителей), приобретаемых покупателем за год;

- соглашение не должно содержать условий, обязывающих покупателя включать в договор о последующей продаже товара условия, запрещающие перепродажу товара и пр.<sup>30</sup>

---

соглашений между покупателями и продавцами»: [Электронный ресурс]  
<http://base.garant.ru/12168499/>

<sup>30</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами», пункт 2 «Общих исключений в отношении



Однако общие исключения, содержащиеся в постановление Правительства РФ, допускают включение в вертикальное соглашение отдельных элементов эксклюзивности, например:

- соглашение, предусматривающее отказ покупателя продавать товар на какой-либо географической территории, может быть признано допустимым, если на такой территории продажи товара продавец осуществляет самостоятельно, либо их осуществляет иное лицо по договору с продавцом;

- соглашение, содержащее запрет, адресованный покупателю товара, производить, покупать и /или приобретать товар, который является взаимозаменяемым по отношению к товару, приобретаемому им в рамках соглашения, может быть признано допустимым, если покупатель товара осуществляет торговлю на земельном участке или в помещении, переданном ему продавцом.

Наконец, если в соглашении определена территория, в пределах которой только покупатель товара осуществляет его последующие продажи (исключительные продажи), такое соглашения обязательно должно содержать отказ покупателя заключать соглашения с продавцами товаров - заменителей.

\*\*\*

Несмотря на то, что российские нормы регулирования ВОС очень близки к европейским, они все же не являются в достаточной

мере проработанными в сравнении в европейской правовой базой. Содержательно важные соображения упускаются из виду во имя упрощения норм регулирования. В частности, в российской практике правоприменения отсутствует аналог европейских Guidelines on vertical restraints, где в отличие от самого закона уделялось бы внимание не столько базовым разновидностям ВОС, сколько регулированию сложных комплексов вертикальных ограничений, представляющих собой по сути системы дистрибьюции. К примеру, в РФ в законе «О защите конкуренции» нет понятия селективной дистрибьюции или франчайзинга, поэтому отношения участников подобных систем дистрибьюции просто не отражено, что, несомненно, можно охарактеризовать, как пробел в российском законодательстве. Все это тормозит формирование и развитие сетей дистрибьюции ввиду неспособности законодательства дать объективную оценку деятельности участников подобных, содержащих комплекс ограничений, вертикальных соглашений.

## **2. РЕЖИМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЕРТИКАЛЬНЫХ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ СОГЛАШЕНИЙ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ АНАЛИЗА КООПЕРАТИВНЫХ СПЕЦИФИЧЕСКИХ ИНВЕСТИЦИЙ**

Проблема поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций представляет особую сложность в случае, если речь идет о «кооперативных» инвестициях, сопряженных с повышенными рисками. Во второй главе проанализированы основные способы разграничения между эгоистическими и кооперативными специфическими инвестициями, приводимые в экономической литературе. Впрочем, большинство публикаций посвященных проблеме рассмотрения «кооперативных» специфических инвестиций, содержат довольно упрощенные трактовки этого понятия, создающие серьезные противоречия при попытке использования их в регулятивной практике. С учетом этого предложен альтернативный подход к классификации разновидностей специфических инвестиций (раздел 2.1.).

Раздел 2.2. посвящен обсуждению основных факторов, повлиявших на процесс пересмотра норм регулирования ВОС на примере США. В частности, проверяется гипотеза о том, что смягчение режимов регулирования ВОС был обусловлен появлением новых экономических теорий, фокусирующихся на позитивных эффектах от их применения. Положительный ответ на вопрос являлось ли развитие экономической теории отправным пунктом для процесса либерализации режима регулирования ВОС в XX веке представляется не столь очевидным. Анализ американской антимонопольной судебной практики (раздел 2.3.) позволяет нам

выдвинуть альтернативную версию причин смягчения норм регулирования ВОС о том, что даже в периоды, задолго предшествующие процессу либерализации режимов регулирования ВОС, суды демонстрировали отчетливое осознание значимости того, что может считаться «поддержанием стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций».

### **2.1. Критерии разграничения эгоистических и кооперативных специфических инвестиций на основании рассмотрения внутреннего торго**

В последние годы появилось некоторое количество работ, посвященных анализу кооперативных специфических инвестиций, поддержание стимулов к осуществлению которых представляет особую сложность [Mackleod, Malcomson 1993; Nöldeke, Schmidt, 1995; Che, Hausch, 1999; Che, Chung, 1999; De Fraja, 1999; Segal, Whinston, 2000; Groh, Spagnolo, 2004; Ellman, 2006; Schweizer, 2006; Fumagalli, Motta, Ronde, 2009, 2011; Itoh, Morita, 2011; Hart, 2011; Stremitzer, 2012]. Однако авторы этих публикаций преимущественно оперировали упрощенной трактовкой этого понятия, обладающей несомненными преимуществами при ее использовании в модельных построениях, но заведомо недостаточной для содержательного анализа кооперативных специфических инвестиций и применения этого термина в регулятивной деятельности.

В свете постоянного возрастающего внимания к кооперативным специфическим инвестициям, было бы целесообразно попытаться наметить возможные подходы к определению этого понятия, обсудив их сильные и слабые стороны.

Обсуждение проблем вымогательства и сопутствующего ему недоинвестирования в специфические активы вплоть до конца XX

века предполагало рассмотрение лишь «эгоистических» инвестиций (*англ.* selfish investments). Впрочем, сам этот термин возник несколько позже, а именно, после того, как пришло понимание того, что специфические инвестиции неоднородны. В частности, именно эта разновидность специфических инвестиций присутствует в ранних работах О. Харта.<sup>31</sup>

В модели, приведенной в [Hart,1995], специфические инвестиции полагаются двусторонними, т.е. осуществляются обеими сторонами сделки. В период 0 стороны подписывают первоначальный неполный контракт и, осуществив специфические инвестиции, возвращаются к его обсуждению на стадии 1. При этом положительный эффект от специфических инвестиций достигается не только при взаимодействии инвестирующей стороны с «основным» партнером, т.е. в рамках *внутреннего* торга. В несколько меньшей степени он проявляет себя и при возможном контакте с альтернативными контрагентами (т.е. во *внешнем* торге). Иначе говоря, инвестиции полагаются частично специфическими (при полностью специфических инвестициях положительный эффект достигается только при сохранении сотрудничества с «основным» контрагентом) [Hart, 1995, С.37].

Соответственно, в период 1 стороны пересматривают условия первоначального контракта в соответствии с теми возможностями,

---

<sup>31</sup> В своей недавней статье «Неконтрактируемые инвестиции и точки отсчета» 2011 года О. Харт переходит к рассмотрению иной разновидности специфических инвестиций – «кооперативных» инвестиций (*англ.* cooperative investments), опираясь на определение перекрестных инвестиций (*англ.* cross investments), данное в работах [Macleod, Malcomson, 1993], и кооперативных инвестиций, приводимое в [Che, Hausch, 1999].

которые открываются перед ними во внешнем торге с альтернативными партнерами и той переговорной властью (*англ. bargaining power*), которую они имеют во внутреннем торге.

При этом предполагается, что эгоистические специфические инвестиции поставщика единицы некоего промежуточного товара позволяют понизить уровень издержек самого поставщика, в то время как эгоистические инвестиции покупателя этого товара положительно воздействуют на уровень выручки, получаемой им при продаже продукции, в производстве которой этот товар был использован (в простейшем случае - речь может идти о взаимоотношениях поставщика и дилера, перепродающего товар конечным потребителям).

В дальнейшем мы будем придерживаться обозначений, используемых О. Хартом, внося в них небольшие изменения. В модели О. Харта фигурируют функции издержек поставщика и выручки покупателя во внутреннем и внешнем и торге на стадии *ex post*, т.е. после осуществления специфических инвестиций, обозначаемые, соответственно заглавными и прописными буквами:

- *внутренний торг* - *C* и *R*;
- *внешний торг* - *c* и *r*.

Значения этих функций наряду с уровнем специфических инвестиций, осуществляемых той или иной стороной<sup>32</sup>, зависят в модели О. Харта также и от характера распределения между ними физических активов, т.е. от организационной формы взаимодействия

---

<sup>32</sup> Поскольку инвестиции обеих сторон носят эгоистический характер, то издержки поставщика зависят от инвестиций поставщика, а выручка покупателя – от инвестиций покупателя.

сторон (интеграция «вперед», интеграция «назад» или дезинтеграция), но мы не будем касаться их сопоставления в рамках данной работы.

Функции, используемые для описания условий внешнего торга ( $c$  и  $r$ ), описывают резервные значения издержек поставщика и выручки покупателя при взаимодействии с альтернативными партнерами. Мы дополним эти обозначения резервными величинами издержек поставщика и выручки покупателя на стадии *ex ante*, т.е. в момент, предшествующий осуществлению специфических инвестиций, обозначив:

$c_0^R$  и  $r_0^R$  - резервные значения издержек поставщика и выручки покупателя на стадии *ex ante* (стадия 0);

$c_1^R$  и  $r_1^R$  - резервные значения издержек поставщика и выручки покупателя (т.е. их значения в рамках внешнего торга), достигнутые в результате специфических инвестиций, осуществленных обеими сторонами;

$C_1$  и  $R_1$  - значения издержек поставщика и выручки покупателя при их взаимодействии друг с другом, т.е. в рамках внутреннего торга.

Эти обозначения несколько избыточны (например, можно было бы отказаться от использования заглавных букв), но они позволяют соблюсти некую преемственность по отношению к обозначениям, используемым О. Хартом, и в то же самое время избежать возможного смешивания понятий.

Введение этих обозначений позволяет перейти к следующей графической иллюстрации:

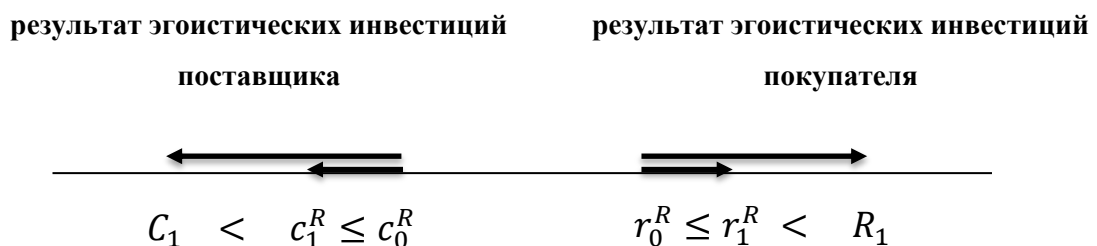


Рисунок 2.1. Частично специфические эгоистические инвестиции поставщика и покупателя

Лишь в самом конце XX века исследователи обратились к рассмотрению иной разновидности специфических инвестиций, за которой закрепилось название кооперативные специфические инвестиции (*англ.* cooperative investments). Это понятие было введено в оборот в статье Е. Че и Д. Хауша<sup>33</sup>, определивших кооперативные специфические инвестиции, как вложения, выгоды от которых «напрямую получает не сама инвестировавшая сторона, а ее партнер» [Che, Hausch, 1999, С.126].

Подход к моделированию кооперативных инвестиций, введенный в [Che, Hausch, 1999] был использован и в более поздних работах [De Fraja, 1999; Ellman, 2006; Schweizer, 2006; Itoh, Morita, 2011; Hart, 2011; Stremitzer, 2012]. Он строится по аналогии с модельным подходом к заданию специфических инвестиций в работах О. Харта, т.е. предполагает сведение эффекта от этих инвестиций либо к падению издержек поставщика, либо к росту выручки дилера. Их роднит также и предположение о том, что «внутренняя торговля является выгодной для обеих сторон на стадии *ex post*» [Che, Hausch, 1999, С. 128]. Оно означает, что возможность контактов с

---

<sup>33</sup> Собственно, попытки анализа этой разновидности специфических инвестиций появились чуть ранее, при этом речь шла о так называемых перекрестных инвестициях (*англ.* cross investments) [Macleod, Malcomson, 1993] или инвестициях с экстерналиями (*англ.* investments with externalities) [Noldeke, Schmidt, 1995].



альтернативными контрагентами имеет значение лишь с позиций обсуждения размеров выигрыша, получаемого во внутреннем торге: уровни резервных издержек и выручки влияют лишь на уровень цены в торге между основными партнерами. Нельзя не отметить, что это предположение, вполне резонное при рассмотрении двусторонних эгоистических инвестиций, является сомнительным в тех случаях, когда часть инвестиций носит кооперативный характер, поскольку, как это показано в [Дзагурова, 2012], в подобных случаях у одной из сторон может присутствовать стимул переключиться на альтернативных партнеров.

Если следовать подходу Е. Че и Д. Хауша, различия между эгоистическими и кооперативными специфическими инвестициями, по сути, сводится лишь к направлению, в котором действует так называемый внутренний эффект от специфических инвестиций<sup>34</sup>. Иначе говоря, существенным полагается то, характеристики какой из сторон оказываются улучшены в результате их осуществления. Если затронуты оказываются характеристики самой инвестирующей стороны, то речь идет об инвестициях эгоистических по своей природе, если инвестиции воздействуют на характеристики ее партнера, то они полагаются кооперативными (перекрестными). Например, кооперативные инвестиции поставщика имеют своим результатом увеличение выручки покупателя, а не сокращение его собственных издержек (как это было бы при эгоистических

---

<sup>34</sup> Под внутренним эффектом инвестиций мы, следуя определению, данному в [Segal, Winston, 2000], подразумеваем эффект от специфических инвестиций, получаемый инвестором в рамках внутреннего торга (торга с основным партнером).

инвестициях). Соответственно, сокращение издержек поставщика полагается результатом кооперативных инвестиций дилера.

Графически это можно проиллюстрировать следующим образом:<sup>35</sup>

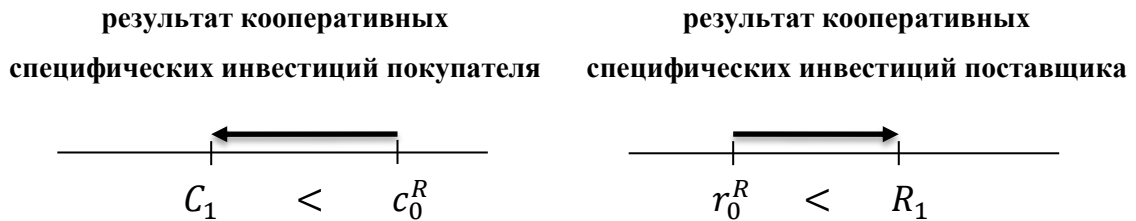


Рисунок 2.2. Кооперативные инвестиции поставщика и покупателя (в соответствии с подходом, предложенным в [Che, Hausch, 1999])

Разумеется, на практике это благотворное воздействие специфических инвестиций несводимо лишь к понижению издержек поставщика и росту выручки покупателя, речь может идти и об укреплении репутации поставщика, и об обеспечении надежности поставок и т.д. Не оправдано критиковать подход Е. Че и Д. Хауша за то, что он оказывается малопродуктивным при попытках применения классификации специфических инвестиций фирм в анализе бизнес-кейсов поскольку различия между реальными ситуациями и модельными построениями, применяемыми в теоретическом анализе, являются вполне естественными.

Наибольшие возражения связаны с тем, что подход Е. Че и Д. Хауша, на первый взгляд, выглядящий весьма логичным, основан на

---

<sup>35</sup> Говоря о кооперативных специфических инвестициях, мы не будем касаться того, каким образом они сказываются на резервных полезностях партнеров.

оценке того, какая из сторон является получателем позитивного эффекта от специфических инвестиций *при поддержании взаимодействия между ними* (иное не предусмотрено предпосылками их модели). Именно последние слова и являются ключевыми для понимания данного способа разграничения эгоистических и кооперативных инвестиций. И именно эта черта подхода Е. Че и Д. Хауша вызывает наибольшие возражения.

Речь идет о том, что при сохранении контракта между основными партнерами несущественным является ответ на вопрос о том, какая из сторон улучшает свои характеристики в результате осуществления специфических инвестиций, поскольку это ничего не говорит нам о том, какая из сторон (сам инвестор или его контрагент) является получателем позитивного эффекта, ими порождаемого. В рамках внутреннего торга, вообще говоря, затруднительно проводить разграничение между эгоистическими и кооперативными инвестициями. Это можно продемонстрировать особенно отчетливо, если вновь вернуться к модельному подходу Е. Че и Д. Хауша: не столь важно, приведут ли специфические инвестиции одной из сторон к понижению издержек поставщика или же повышению выручки покупателя, поскольку и в том, и в другом случае на стадии *ex post* эффект от этих инвестиций будет поделен между сторонами в соответствии с той переговорной властью, которую они имеют во внутреннем торге.

Например, поставщик, осуществляющий значительные вложения в рекламу и продвижение товара, реализуемого конечным потребителям его региональными дилерами (т.е., прилагая усилия, нацеленные на повышение их выручки), может добиться установления цены на поставляемую им продукцию, которая

практически полностью лишит дилеров выигрышей от его специфических инвестиций. Очевидно, что решающими факторами, обуславливающими уровень цены, по которой будет осуществляться внутренняя торговля (наряду с переговорной властью сторон) являются те возможности, которые стороны имеют во внешнем торге с альтернативными партнерами. Их, несомненно, следовало бы учесть, определяя суть понятия «кооперативные специфические инвестиции». Кстати, следует отметить, что в зависимости от того, каким образом мы определяем кооперативные инвестиции, могут варьироваться и определения эгоистических инвестиций. Нам представляется целесообразным проводить обсуждение кооперативных инвестиций, отталкиваясь от критериев разграничения двух этих разновидностей специфических инвестиций, рассмотрению которых и будет посвящен следующий раздел.

## **2.2. Возможные подходы к разграничению эгоистических и кооперативных инвестиций, основывающиеся на рассмотрении внешнего торга.**

Как было отмечено выше, затруднительно обсуждать суть понятия «кооперативные специфические инвестиции», ограничиваясь лишь рассмотрением внутреннего торга и не уделяя внимания тому, какое воздействие они оказывают на *outside options* [Shaked, Sutton, 1984] или *external value* [Segal, Whinston, 2000] – выигрыш, который инвестирующая сторона получает при разрыве контактов с «основным» партнером. При переводе этого термина на русский язык, видимо, за неимением лучшего, следует использовать понятие резервной (альтернативной) полезности.

**Во-первых**, в качестве возможной альтернативы подходу Че и Хауша может рассматриваться разграничение эгоистических и

кооперативных инвестиций, основывающееся на оценке того воздействия, которое специфические инвестиции оказывают на резервную полезность самой инвестирующей стороны. Этот подход, по сути, сформулирован в [Segal, Winston, 2000], хотя эта статья, посвященная эксклюзивным (исключительным) контрактам, не содержит даже ссылок на понятия эгоистических и кооперативных инвестиций.

И. Сигал и М. Уинстон подчеркивают, что «...инвестиции каждой из сторон оказывают воздействие как на внутренний выигрыш, так и на ее альтернативные выигрыши (резервную полезность)» [Segal, Winston, 2000, С. 613]. В своей работе И. Сигал и М. Уинстон разграничивают комплементарные (*англ.* complementary investment effects) и замещающие (*англ.* substitutable investment effects) эффекты от специфических инвестиций [Segal, Winston, 2000, С. 605]. В первом случае эффекты от специфических инвестиций во внешнем и внутреннем торге являются сонаправленными, а во втором – разнонаправленными. Разумеется, при этом внутренний эффект всегда является положительным, в то время как эффект во внешнем торге может быть как положительным, так и отрицательным, т.е. понижающим резервную полезность инвестирующей стороны.

Комплементарность эффектов инвестиций во внутреннем и внешнем торге в терминах [Segal, Winston, 2000] тождественна частичной специфичности эгоистических инвестиций по О. Харту (и внутренний, и внешний выигрыши фирмы от специфических инвестиций являются положительными).

Менее традиционным является рассмотрение ситуаций, в которых эти эффекты являются замещающими, а именно, положительный внутренний эффект сочетается с негативным

внешним воздействием инвестиций на резервную полезность инвестора. В [Fumagalli, Motta, Ronde, 2011] это сочетание эффектов объясняется тем, что возможные усилия продавца, нацеленные на то, чтобы максимально учесть при создании своего продукта специфику оборудования покупателя, на котором этот продукт будет обрабатываться, или же его внутриорганизационных систем коммуникации, могут затруднить использование этого продукта прочими покупателями [Fumagalli, Motta, Ronde, 2011, С. 5].

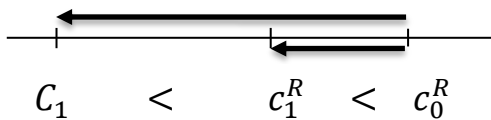


Рисунок 2.3.

Комплементарные эффекты  
инвестиций поставщика

Могут ли инвестиции,

создающие замещающие инвестиционные эффекты быть охарактеризованы как кооперативные, коль скоро комплементарность этих эффектов прямо соответствует частичной специфичности эгоистических инвестиций? Иначе говоря, есть ли основания проводить разграничение между эгоистическими и кооперативными специфическими инвестициями в зависимости от того, какое воздействие они оказывают на резервную полезность инвестирующей стороны, полагая при этом, что вложения, повышающие эту полезность, являются эгоистическими, в то время как вложения, ее понижающие, принадлежат к категории кооперативных инвестиций.

С одной стороны, несомненно, этот подход представляется более продуктивным, чем попытки сфокусироваться лишь на

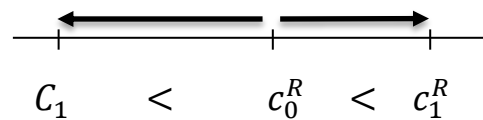


Рисунок 2.4.

Замещающие эффекты

инвестиций поставщика

создающие замещающие

рассмотрении эффектов, возникающих при внутреннем торге. Но, с другой стороны, эта классификация специфических инвестиций также не лишена недостатков.

Во-первых, следует учитывать возможные проблемы, порождаемые тем, что подобное разграничение эгоистических и кооперативных инвестиций всецело основывается на рассмотрении их разнонаправленного воздействия на резервную полезность самого инвестора, оставляя в то же самое время в стороне последствия, которые эти инвестиции имеют для резервной полезности контрагента инвестирующей стороны.

Во-вторых, подобная классификация оставляет открытым вопрос о том, к какой группе следует относить, к примеру, инвестиции, не оказывающие воздействия на уровень резервной полезности инвестора, но повышающие резервную полезность его контрагента (интуитивно понятно, что подобные инвестиции носят кооперативный характер, поскольку в случае разрыва контракта именно ему достаются выигрыши от инвестиций). Иначе говоря, эта классификация не охватывает все возможные сочетания эффектов на стороне поставщика и покупателя в их внешнем торге с альтернативными партнерами, число которых с учетом позитивных, нулевых и негативных эффектов у обеих сторон равно девяти.

**Во-вторых**, можно сформулировать несколько иной подход к классификации специфических инвестиций, также предполагающий рассмотрение внешнего торга. Он позволяет преодолеть перечисленные проблемы, поскольку концентрирует внимание не на том, какие изменения претерпевает резервная полезность самого инвестора, а на том, чья именно резервная полезность (поставщика или покупателя) возрастает в результате осуществления

специфических инвестиций. В сжатом виде это может быть изложено следующим образом: возрастание резервной полезности самого инвестора свидетельствует об эгоистическом характере специфических инвестиций, в то время как повышение резервной полезности контрагента инвестирующей стороны расценивается как результат кооперативных специфических инвестиций.

Более детальный анализ предполагает рассмотрение уже упоминавшихся девяти сочетаний эффектов, получаемых от специфических инвестиций (рассмотрим сначала – специфических инвестиций поставщика) обеими сторонами сделки.

Построим матрицу (табл. 2.1), состоящую из трех строк и трех столбцов. Будем полагать, что строки матрицы, соответствуют позитивному, нулевому и негативному воздействию, оказываемому инвестициями поставщика на его резервную полезность, а ее столбцы – аналогичным воздействиям инвестиций поставщика на резервную полезность его контрагента, т.е. покупателя. Несомненным преимуществом подобного рассмотрения является то, что оно позволяет вписать в общую схему и полностью специфические, и гибридные, и иные разновидности специфических инвестиций.



Таблица 1. Эффекты от инвестиций поставщика во внешнем торге и разновидности специфических инвестиций.

Эффекты от инвестиций поставщика во внешнем торге (покупатель)

		+	0	-
Эффекты от инвестиций поставщика во внешнем торге (поставщик)	+	Гибридные инвестиции	Частично специфические эгоистические инвестиции	Частично специфические эгоистические инвестиции, понижающие резервную полезность партнера инвестировавшей стороны
	0	Частично специфические кооперативные инвестиции	Полностью специфические инвестиции (инвестиции, не имеющие внешних эффектов)	Полностью специфические эгоистические инвестиции, понижающие резервную полезность партнера инвестировавшей стороны
	-	Частично кооперативные инвестиции, понижающие резервную полезность инвестора	Полностью специфические кооперативные инвестиции, понижающие уровень резервной полезности инвестора	Специфические инвестиции, сопряженные с издержками переключения для обоих партнеров.

*Специфические инвестиции, не оказывающие воздействие на уровни резервных полезностей обеих сторон.*

Центральному элементу матрицы ( $a_{22}$ ) соответствуют *полностью специфические* инвестиции поставщика, не создающие эффектов во внешнем торге для обеих сторон. Такого рода ситуации типичны при «целевой» специфичности инвестиций, примером чего может быть производство товаров с логотипом фирмы-заказчика: маек, блокнотов или ручек с логотипом фирмы.

*Специфические инвестиции, оказывающие положительное воздействие на резервную полезность одной из сторон при неизменной резервной полезности ее контрагента.*

Элементы матрицы ( $a_{12}$ ) и ( $a_{21}$ ) – *частично специфические эгоистические и частично специфические кооперативные инвестиции*. При этом элемент матрицы ( $a_{12}$ ) полностью соответствует традиционному определению частичной специфичности эгоистических инвестиций, которое использовалось в модели вертикального взаимодействия О. Харта (Hart, 1995, С.37): они повышают резервную полезность инвестора, т.е. поставщика, сохраняя на прежнем уровне резервную полезность покупателя.

При *частично специфических кооперативных инвестициях* ( $a_{21}$ ), напротив, повышается резервная полезность партнера, но не самого инвестора (нечто подобное происходит в результате вложений поставщика в обеспечение соблюдения стандартов хранения или транспортировки его продукции дилером).

*Специфические инвестиции, оказывающие положительное воздействие на резервные полезности обеих сторон.*

Элементу ( $a_{11}$ ) соответствуют специфические инвестиции, оказывающие положительное воздействие на резервные уровни

полезности обоих партнеров, примером которых могут быть рекламные расходы поставщика, сказывающиеся позитивным образом на имидж регионального дилера. С некоторыми оговорками, касающимися замены внутреннего торга внешним, для обозначения этих специфических инвестиций можно воспользоваться термином *гибридные специфические инвестиции*, введенным в (Che and Hausch, 1999, С.126).

*Кооперативные специфические инвестиции, понижающие резервную полезность инвестора.*

Элемент ( $a_{31}$ ) - *частично специфические кооперативные инвестиции*, которые, напротив, облегчают партнерам контакты с альтернативными поставщиками и, в то же самое время, понижают резервную полезность самой инвестирующей стороны. Подобные последствия могут иметь ситуации, в которых инвестиции поставщика в создание продукта, максимально полно учитывающего запросы одного покупателя, позволяют получить последнему положительный выигрыш и при контактах с прочими поставщиками (речь может идти о примитивном заимствовании идеи), но при этом могут осложнить контакты самого поставщика с альтернативными покупателями, не готовыми платить за продукт, не вполне отвечающий их запросам.

*Полностью специфические кооперативные инвестиции* поставщика - элемент матрицы ( $a_{32}$ ), положительное воздействие от которых покупатель будет получать только при условии сохранения сотрудничества с инвестировавшей стороной (предоставление поставщиком рекламной продукции, фирменных элементов оформления для торговых залов покупателя).

Эти элементы матрицы прямо соответствуют традиционному определению специфических кооперативных инвестиций, основанному на рассмотрении внутреннего торга (De Fraja, 1999; Ellman, 2006; Schweizer, 2006; Itoh and Morita, 2011; Hart, 2011; Stremitzer, 2012).

*Эгоистические специфические инвестиции, понижающие резервную полезность контрагента инвестирующей стороны*

Элемент ( $a_{13}$ ) - *частично специфические эгоистические инвестиции*, понижающие уровень резервной полезности покупателя, причиной чему может служить рост издержек переключения покупателей на контакты с альтернативными поставщиками. В некоторых случаях, реклама поставщика, которая содержит информацию об авторизованном дилере, может ухудшить положение последнего во внешнем торге. В частности, расторжение контракта между ними может быть воспринято прочими поставщиками как сигнал о неспособности дилера выполнить предъявляемые к нему качественные требования, что, несомненно, наносит ущерб его репутации и осложняет процесс дальнейшего налаживания контактов с новыми партнерами.

Элемент ( $a_{23}$ ) соответствует *полностью специфическим эгоистическим инвестициям* поставщика, оказывающим негативное воздействие на резервную полезность покупателя (т.е. контрагента инвестирующей стороны). Иными словами положительное воздействие от такого рода вложений может быть получено инвестором только в рамках внутреннего торга, при этом покупатель может столкнуться с необходимостью выбирать худших партнеров, чем те, которые были отвергнуты на первоначальной стадии, если контракт не будет реализован.

*Специфические инвестиции, понижающие резервные  
полезности обеих сторон.*

Элемент матрицы ( $a_{33}$ ), напротив, предполагает не положительное, а отрицательное воздействие на резервные полезности сторон. В частности, это может происходить из-за того, что стороны, потратив время в ходе осуществления специфических инвестиций, лишают себя возможности заключения равноценных контрактов с альтернативными партнерами. Предлагаемый выше подход к классификации специфических инвестиций, при котором в центре внимания находится то, какие изменения претерпевают позиции обеих сторон во внешнем торге, позволяет расширить и дополнить традиционную оценку их рискованности, основывающуюся лишь на степени специфичности инвестиций фирмы.

При прочих равных условиях специфические инвестиции фирмы будут тем более рискованными, чем в большей степени они повышают резервную полезность инвестирующей стороны и чем более позитивное воздействие оказывают на уровень резервной полезности ее контрагента. Иначе говоря, кооперативные специфические инвестиции *ceteris paribus* являются более рискованными по сравнению со специфическими инвестициями, носящими эгоистический характер. Повышенная рискованность кооперативных специфических инвестиций обусловлена возникновением дополнительных рисков (наряду с традиционным риском пересмотра условий первоначального контракта). А именно, кооперативные специфические инвестиции в ряде случаев предоставляют контрагенту инвестирующей стороны лучшие условия

во внешнем торге, что может вести к его переключению на альтернативных партнеров.

Благодаря переходу при определении специфических инвестиций от обсуждения позиций сторон во внутреннем торге к рассмотрению их положения во внешнем торге появляется возможность более обоснованно использовать это понятие в практической деятельности регулирующих (в первую очередь, антимонопольных) органов. А именно, предложенный подход позволяет оценить характер специфических инвестиций, осуществляемых сторонами сделки, и, в конечном счете, получить представление о том, насколько убедительным является мотив защиты специфических инвестиций при подписании сторонами вертикальных ограничивающих соглашений.

### **2.3. Либерализация регулирования вертикальных ограничивающих соглашений: от судебных решений к теоретическому анализу**

При анализе антимонопольного законодательства представляет несомненный интерес, то в какой степени развитие правовых норм регулирования и практики правоприменения связано с развитием экономической теории. Принято полагать, что изменение норм регулирования и практики антимонопольных судебных разбирательств во многом следует за развитием соответствующих разделов экономического анализа. В частности, теоретическое осмысление тех позитивных последствий, которые вертикальные ограничивающие соглашения (ВОС) могут иметь для повышения эффективности вертикальных взаимодействий, рассматривается, как первопричина последующего смягчения режима регулирования ВОС.

Тесная связь между теоретическими исследованиями и антимонопольными нормами, а также практикой правоприменения, подчеркивается и самими представителями академической школы. В частности, Р. Познер пишет, что «наблюдается растущая восприимчивость антимонопольной политики к развитию экономического анализа, особенно интенсивно этот процесс начал проявлять себя с начала 70-х годов. Вторая половина XX века отличается тем, что антимонопольное законодательство становится сферой активного применения экономической теории, характеризующейся высокой степенью рациональности и способностью прогнозирования» [Posner, 1999, С. 229].

Эту точку зрения разделяет и С. Мартин, считающий, что «невозможно иметь полного представления о процессе эволюции антимонопольной системы, если не брать в расчет достижений в области экономического анализа» [Martin, 2007, С.5].

Проблемам оценки влияния экономической теории на антимонопольное право всецело посвящена работа У. Ковачича 1992 года. По его мнению, «существует достаточное количество примеров подтверждающих факт того, что взгляды экономистов влияют на процесс принятия судебных решений судьями». Полагая, что «теория организации и антимонопольная система существуют в тандеме», он при этом оговаривает необходимость «учитывать некоторый временной лаг между предлагаемыми экономистами подходами и непосредственным их внедрением в судебную практику» [Kovacic, 1992, С. 300, 303].

Не отрицая того воздействия, которое экономическая теория оказывает на формирование антимонопольного законодательства, мы хотели бы подчеркнуть, что оно является не столь простым и

односторонним, как это обычно принято полагать. А именно, нам представляется, что внимания заслуживают и иные альтернативные факторы, которые определяли направление формирования системы антимонопольного регулирования. Устоявшееся мнение о том, что развитие экономической теории влияет на этот процесс, вызывает сомнения в свете того, что в ряде случаев оно не является «history friendly», т.е. не соответствует реальной последовательности событий.

В истории экономической мысли существует немало примеров того, что внешне стройные и логичные теории не выдерживали проверку на их соответствие критерию «history friendly». В частности, именно с этой точки зрения Г. Хэригел в своей работе «Корпоративное управление: история без историков» критикует концепцию, изложенную в работах Р. Ла Порты, Ф. Лопес-де-Силанеса, А. Шлейфера и Р. Вишни. По мнению этих авторов, дисперсный характер корпоративной собственности, преобладающей в США и Великобритании, объясняется лучшей защищенностью прав мелких акционеров [La Porta, Lopez-De-Silanes, Shleifer, Vishny, 1997; La Porta, Lopez-De-Silanes, Shleifer, Vishny, 1998]. Г. Хэригел обращает внимание на то, что в США и Великобритании процесс диффузии корпоративного капитала не был следствием принятия законодательных актов, обеспечивших усиление защиты прав мелких акционеров. При этом, опираясь на подробный анализ истории формирования дисперсной структуры корпоративной собственности в США и Великобритании, проведенный в работах Б. Чэффинса [Cheffins, 2003; Cheffins, 2004], Г. Хэригел делает вывод о том, что слабая защищенность прав мелких акционеров в этих странах не препятствовала формированию дисперсной структуры собственности



и развитию фондового рынка. Он полагает, что в данном случае более убедительной является версия об обратном направлении причинно-следственной связи [Herrigel, 2006]. А именно, речь может идти не только о том, что благоприятная правовая среда способствует формированию дисперсной структуры акционерной собственности, но и о том, что ее интенсивное развитие инициирует создание правовых институтов, способных обеспечить эффективную защиту интересов мелких акционеров.

Анализ того, в какой степени изменения режимов государственного регулирования обусловлены появлением новых теоретических подходов, является достаточно сложным и, выдвигая те или иные гипотезы, следует, несомненно, обращать внимание на то, соответствуют ли они принципу «history friendly». Некоторые идеи или процессы, изначально не связанные с результатами теоретического анализа, в дальнейшем переосмысляются через призму этих самых теорий, развитию которых они способствовали. Это дает повод для искажения причинно-следственных связей, поскольку в дальнейшем все обсуждение ведется с применением терминологии и инструментария экономического анализа.

Нечто подобное произошло с законом Шермана, заложившим основу системы антимонопольного регулирования США. Он был принят в 1890 году, когда «представления экономистов об эффективности монополий и конкуренции были весьма ограничены ровно, как и процесс их взаимодействия с законодателями» [Posner, 1999, С. 228]. Собственно его принятие было обусловлено сугубо политическими мотивами, а именно связано с опасениями того, что крупный бизнес сможет оказывать влияние на формирование политического курса страны. Однако в дальнейшем, по мере развития

экономической теории он стал интерпретироваться, как инструмент поддержания конкуренции и достижения эффективного перераспределения ресурсов [Bork, 1978, С. 61].

Попытки выделить подобные несоответствия предпринимались и в отношении связи между развитием экономических теорий и процессом формирования систем антимонопольных регулирующих норм. В частности, в своей работе Н. Джиоколи, предполагает, что «вклад экономической теории в исторический процесс эволюции антимонопольной системы США в действительности оказался не столь определяющим, как принято полагать» [Giocoli, 2009, С. 5].

Не ставя перед собой задачу, разобраться в том, каким образом соотносятся появляющиеся экономические теории с процессами изменения режимов антимонопольного регулирования в целом, заострим свое внимание на относительно узкой области, в которой роль теоретического анализа признается чрезвычайно значимой. А именно, обратимся к обсуждению того, как соотносились во времени изменения в системе регулирования ВОС и появление теоретических концепций, которые ныне широко используются для аргументации целесообразности этих изменений.

Мы не преследуем цель провести детальное описание всех теоретических подходов, описывающих проконкурентные последствия ВОС, поскольку это неоднократно делалось ранее [Posner, 1979; Novenkamp, 2010; O'Brien, 2008; Дзагурова, Авдашева, 2010]. В диссертационной работе хотелось бы не столько представить весь спектр концепций к анализу проконкурентных последствий ВОС, сколько обратить внимание на время их появления. Это даст возможность судить о том, действительно ли развитие теории предшествовало изменению правового режим регулирования ВОС.

Как известно, в первой половине XX века в экономической теории господствовала преимущественно негативная оценка ВОС. Представители Гарвардской школы рассматривали ВОС через призму горизонтальных взаимодействий, полагая, что они являются инструментом ограничения конкуренции и/или получения преимуществ в конкурентной борьбе с прочими участниками рынка.

Эта трактовка ВОС претерпела значительные изменения в результате появления большого количества работ, авторы которых делали акцент на проконкурентных эффектах и повышении эффективности вертикальных взаимодействий, достигаемых в результате применения ВОС. Несмотря на то, что такие работы начали появляться еще в 30-х годах XX века (в частности, [Silcock, 1938]), систематическое переосмысление последствий от применения ВОС в экономической теории осуществили в 50-60-х гг. XX века представители Чикагской школы. Они продемонстрировали, что применение ВОС способствует устранению «двойной надбавки (double marginalization)», возникающей, как результат включения в издержки производства конечной продукции наценки фирм, поставляющих промежуточный продукт [Spengler, 1950; Мэтьюсон, Уинтер, 2003].

Представители Чикагской школы также обратили внимание на то, что ВОС, ослабляя внутрибрендовую конкуренцию, в то же самое время могут способствовать активизации межбрендовой конкуренции и решению проблемы «фрирайдерства» дилеров [Telser, 1960]. В своей статье «Зачем производителям справедливая торговля?», Л. Телсер, развивая идеи Т.Силкока, обратился к анализу мотивов, которыми руководствуются фирмы, фиксируя минимальную цену перепродажи. По его мнению, заведомое ослабление ценовой

конкуренции в подобном случае приводит к усилению неценовых форм конкурентной борьбы, а именно дилеры начинают прилагать дополнительные усилия по продвижению и техническому обслуживанию товара, выражающиеся в проведении рекламных акций; обучении персонала, консультирующего конечного потребителя; выполнении гарантийных обязательств и ремонта и др. [Telser, 1960].

Обсуждение различных версий «сервисной теории», делающей акцент на неценовых формах конкуренции, стало особенно популярным в 80-90-х годах XX века. В этом же ключе (а именно, как инструмент задания стимулов для предоставления дилерами различных пред- и постпродажных услуг) в дальнейшем стали рассматриваться и неценовые ВОО [Sherer 1983; Marvel, McCafferty, 1984; Comanor, French, 1985; Rey, Tirole, 1986; Caillaud, Rey, 1987; Mathewson, Winter, 1987; Rey, Stiglitz, 1995; Hovenkamp, 2005; Marvel, 2010]. В частности, Патрик Рей и Джозеф Стиглиц обратили внимание на то, что применение исключительных территорий может быть оправдано, если товар, к примеру, обладает следующими параметрами: высоким качеством, сложными техническими характеристиками или относится к категории люкс. В случае применения системы франчайзинга закрепление исключительных территорий за дилером или дистрибьютором обеспечивает возможность достижения более устойчивой репутации продавца качественного товара за счет наращивания усилий по предоставлению квалифицированных информационных и сервисных услуг [Rey, Stiglitz, 1995, С. 446].

В то же самое время получили развитие и иные подходы, дополняющие прежние теоретические концепции и предлагающие

свои объяснения того, почему заключение ВОС может иметь наряду с негативными и сугубо позитивные последствия. В основном эти концепции развивались в русле новой институциональной экономической теории, что предполагало рассмотрение ВОС, как инструмента защиты специфических инвестиций. В частности, Г. Марвел обратил внимание на то, что контракты исключительного дилерства могут выступать, в качестве защиты специфических инвестиций производителя, а именно позволяют снизить вероятность оппортунистического поведения со стороны дилеров, избегающих предоставлять дополнительные услуги при реализации товаров производителя [Marvel, 1982].

Несомненный интерес может вызывать то, каким образом соотносятся даты появления перечисленных теорий с временным графиком изменений режимов регулирования ВОС, и то, как проходило обсуждение мотивов применения ВОС в судебных решениях. Мы обратимся к рассмотрению американских судебных дел, поскольку США занимают лидирующие позиции при внесении изменений в режим регулирования ВОС, более того, принимаемые судами решения обладают особой значимостью в свете прецедентного характера правовой системы США.

#### **2.4. Значимость стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций в ходе формирования режима антимонопольного регулирования вертикальных ограничивающих соглашений в США**

Нам представляется, что в области антимонопольного регулирования ВОС не столько судебная практика стала результатом развития экономических теорий, сколько развитие теоретических подходов основывалось на судебных решениях. Более того, мы попытаемся показать, что существенные изменения, происходившие в

практике норм регулирования ВОС, во многом были связаны с обсуждением одной и той же темы. При рассмотрении многих дел, в том числе и на стадии, предшествующей либерализации, суды демонстрировали отчетливое осознание значимости того, что в современных терминах может быть выражено, как «поддержание стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций».

Не вызывает сомнения, что кооперативные специфические инвестиции сопряжены с большим риском, чем эгоистические, поскольку партнер, получивший от них положительный эффект может прервать контакты с инвестирующей стороной. Помимо этого дополнительные проблемы для последней создает возможное падение уровня резервной полезности - осуществление кооперативных специфических инвестиций может ограничивать и затруднять ее контакты с альтернативными партнерами [Дзагурова, 2012, С. 37-42].

Соответственно, рассчитывая на получение выигрыша от кооперативных специфических инвестиций, фирма должна уделять значительное внимание тому, чтобы ее партнер имел достаточные стимулы для их осуществления. Обращение к материалам антимонопольных дел, связанных с применением ВОС, свидетельствует о том, что эта проблема привлекла внимание судебных инстанций за многие десятилетия до того, как экономическая теория выработала адекватный язык для ее описания. Термин «кооперативные специфические инвестиции» был введен в экономический анализ лишь 10-15 лет тому назад, в то время как судебные инстанции содержательно анализировали проблему построения стимулов для осуществления кооперативных

специфических инвестиций еще в процессах более чем столетней давности.<sup>36</sup>

В судебных решениях, касающихся применения ВОС, неоднократно подчеркивалась значимость стимулов для осуществления кооперативных специфических инвестиций. Собственно, по большей части, в этих судебных решениях речь шла о ситуациях, в которых поставщик пытался создать стимулы для того, чтобы дилеры делали специфические инвестиции. В соответствии с предложенным выше способом классификации специфических инвестиций они могли быть охарактеризованы как кооперативные. Затраты, связанные с осуществлением подобного рода инвестиций, представляли для дилера высокую степень риска, поскольку в случае разрыва взаимоотношений с поставщиком полностью реализовать эффект от этих инвестиций с другим партнером было невозможно, в результате дилер сталкивался с большими убытками. Этим целям могло служить, как установление поставщиком цены перепродажи, так и заключение неценовых ВОС, подобных закреплению эксклюзивных территорий и установлению объемов перепродажи.

В диссертационном исследовании в первую очередь внимание уделяется наиболее известным делам, сыгравшим важную роль в формировании норм регулирования ВОС. Следует отметить, что обсуждение проблематики, посвященной созданию и поддержанию стимулов к осуществлению кооперативных специфических инвестиций, впервые произошло еще в ходе процесса 1907 года по

---

<sup>36</sup> John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman, 153 Fed. Rep. 24 (1907).

делу Park & Sons, при этом речь шла о противодействии «фрирайдерству» дилеров путем установления поставщиком минимальной цены перепродажи <sup>37</sup>, что в теоретических исследованиях начало обсуждаться лишь во второй половине XX века.

Мы начнем свой анализ американской судебной практики с дел, рассматривающих применение неценовых ВОС, т.к. исторически процесс либерализации коснулся их в первую очередь (неценовые ВОС стали рассматривать с учетом правила «взвешенного подхода» в деле Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977))<sup>38</sup>.

**a. White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963).<sup>39</sup>**

Небольшая компания White Motor являлась производителем большегрузного автотранспорта и запасных частей. Государственным структурам и ряду крупных потребителей White Motor продавала товар непосредственно, в то время как все прочие покупатели обслуживались через авторизованных дистрибьюторов и дилеров.<sup>40</sup> Соглашения White Motor с дистрибьюторами и дилерами предполагали закрепление за ними эксклюзивных территорий и групп

---

<sup>37</sup> John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman, 153 Fed. Rep. 24 (1907).

<sup>38</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977).  
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>.

<sup>39</sup> White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963).  
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/253/case.html>.

<sup>40</sup> В данном случае различие между дистрибьютором и дилером заключается в возможности осуществлять продажи конечному потребителю. Производитель осуществлял продажи, как дистрибьютору, так и дилеру. Дистрибьютор при этом продавал товар дилеру и не мог осуществлять продажи конечной группе потребителей, дилер мог приобретать продукцию, как у производителя, так и дистрибьютора и затем продавал ее конечному потребителю.



потребителей <sup>41</sup>, при этом небольшая часть соглашений предусматривала и фиксацию цен перепродажи.

На тот момент не существовало прецедента судебных решений, принятых на основе рассмотрения неценовых ВОС, как отдельной практики, хотя существовали прецеденты их оценки в сочетании с ценовыми ограничениями, а именно, как вспомогательной меры, облегчающей фиксацию цены перепродажи (в частности дело *United States vs. Bausch & Lomb Optical Co*<sup>42</sup>). На этом основании они были признаны незаконными, поскольку незаконной признавалась фиксация минимальной цены перепродажи.

Однако этот прецедент не был принят во внимание судом, и, в конечном счете, обвинительный приговор основывался исключительно на ссылках на незаконность соглашений, фиксирующих цены перепродажи.<sup>43</sup> Иными словам суд избежал признания неценовых ВОС незаконными, используя установление цены перепродажи, в качестве формального основания для вынесения обвинительного приговора в отношении компании *White Motor*. Тем самым суд принял во внимание позицию ответчика, сославшегося на важность защиты специфических инвестиций дистрибьюторов и дилеров, необходимую для сохранения у них стимулов к осуществлению этих инвестиций за счет закрепления эксклюзивных

---

<sup>41</sup> Соглашения по предоставлению дистрибьюторам или дилерам определенной группы покупателей (*exclusive customer allocation*) являются разновидностью мер, применяемых в рамках эксклюзивной дистрибуции, предполагающих осуществление дистрибьюторами и дилерами продаж только закрепленной за ними определенной аудитории конечных потребителей.

<sup>42</sup> *United States v. Bausch & Lomb Optical Co.*, 321 U.S. 707 (1944). <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

<sup>43</sup> *United States v. Bausch & Lomb Optical Co.*, 321 U.S. 707 (1944). p. 264 <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

территорий и групп потребителей.

Действительно, в соответствии с соглашениями, заключаемыми White Motor с ее дистрибьюторами и дилерами, последние брали на себя обязательства проводить обучение своего персонала с тем, чтобы они могли более квалифицированно консультировать конечных потребителей о технических характеристиках и особенностях продукции White Motor. Подобное обучение было сопряжено со значительными расходами, представляющими собой инвестиции, степень специфичности и рискованности которых была довольно высока. Согласно предложенной классификации специфических инвестиций, уделяющей внимание положению сторон во внешнем торге, данные инвестиции можно охарактеризовать, как полностью специфические кооперативные инвестиции, способные понижать резервный уровень полезности дилеров. Следует обратить внимание на то, что вертикальные соглашения между White Motor и ее дистрибьюторами и дилерами накладывали обязательства на обе стороны. Закрепление за дистрибьюторами и дилерами территориальных ограничений позволяло задать столь необходимые стимулы по осуществлению этих специфических инвестиций. С другой стороны компания White Motor, закрепляя за дистрибьюторами и дилерами группы потребителей, защищала себя от растущей конкуренции с дилерами при заключении сделок с государственными структурами и некоторыми крупными потребителями.

Судом было подчеркнуто, что «такая схема позволяла небольшим фирмам внедриться на рынок и стимулировать процесс предоставления партнерами оптимального уровня усилий по продвижению и обслуживанию их продукта».<sup>44</sup>

**b. United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967).**<sup>45</sup>

В отличие от White Motor компания Arnold Schwinn & Co. была довольно крупной сложившейся фирмой. Около 75% объема выпускаемой ею продукции (велосипеды), реализовывалось через сеть авторизованных дистрибьюторов и мелкие фирмы, обладающие статусом франчайзи. Взаимодействие с ними строилось в соответствии с так называемым «планом Schwinn»: производитель заключал с дистрибьюторами соглашения, предоставляя им эксклюзивную территорию, в рамках которой они могли перепродавать свою продукцию мелким фирмам, обладающим статусом франчайзи.<sup>46</sup>

Так же, как и в деле White Motor, суд предпочел не давать оценку практике закрепления за дистрибьюторами эксклюзивных территорий и групп потребителей. Но на этот раз суд принял во внимание прецедент судебного решения по делу Vausch & Lomb, т.е. эксклюзивные территории и закрепление групп потребителей трактовались, как меры, являющиеся «неотъемлемой частью «плана

---

<sup>44</sup> White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963), p. 263,269. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/253/case.html>.

<sup>45</sup> United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967). <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html>

<sup>46</sup> United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967). p. 384. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html>

Schwinn» и «создающие, хоть и косвенную, возможность для поддержания уровня цены перепродажи».<sup>47</sup> Это и стало основанием для вынесения обвинительного приговора.

Аргументация фирмы Schwinn, строилась на том, что применяемая ею схема франчайзинга задавала для мелких фирм систему стимулов к осуществлению специфических инвестиций. В частности, согласно условиям соглашения франчайзи брали на себя обязательства по предоставлению сервисных гарантий и консультаций конечным потребителям. Эти инвестиций носили полностью специфический кооперативный характер, поскольку выигрыши от них получал производитель лишь в условиях внутреннего торга. В частности, это позволяло ему упрочить свою репутацию и успешно конкурировать с конкурентами. В рамках внешнего торга данные инвестиции не оказывали ни положительного, ни отрицательного воздействия на Schwinn, чего нельзя сказать о его франчайзи, которые могли сталкиваться с дополнительными издержками при переключении на альтернативного поставщика, что отражает факт падения их резервной полезности и подчеркивает повышенную рискованность осуществления подобного рода инвестиций.

Однако суд не счел целесообразным проводить анализ возможных проконкурентных эффектов от закрепления эксклюзивных территорий и групп потребителей и в решении, вынесенному по делу Schwinn, за эксклюзивными территориальными ограничениями,

---

<sup>47</sup> United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967). p. 375-376. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html>

<sup>47</sup> United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944). p.720. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

которые не рассматривались прежде изолировано от ценовых ВОС, был закреплен статус незаконных *per se*.<sup>48</sup>

Тем не менее, в решении суда была подчеркнута необходимость защиты специфических инвестиций. Он обратил внимание на то, что «применение подобной системы франчайзинга, но не включающей в себя ценовые ограничения, представляет для малых фирм возможность преодолевать барьеры входа на рынок и успешно конкурировать с крупными компаниями».<sup>49</sup>

**c. Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977).<sup>50</sup>**

Ответчиком в этом деле являлась компания Sylvania-один из крупнейших производителей цветных телевизоров в США. Sylvania начиная с 1962 года, стремясь противодействовать происходившему сокращению рыночной доли отказалась от услуг дистрибьюторов и перешла к продаже своей продукции непосредственно мелким ритейлерам – франчайзи. За каждым из них закреплялась определенная территория, однако при этом не оговаривался ее эксклюзивный характер.<sup>51</sup> Одним из таких франчайзи являлась фирма Continental, которая достаточно успешно вела свою деятельность в Сан-Франциско. Конфликт между поставщиком и дилером возник из-за того, что Sylvania согласовала условия поставок и дальнейшей

---

<sup>48</sup> United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967). p. 388. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html>

<sup>49</sup> United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967). p. 386-387. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html>

<sup>50</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

<sup>51</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). p. 55-56. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

перепродажи своей продукции на этой территории с другим своим франчайзи - компанией Young Brothers. Continental направила производителю претензию о несоответствии его действий условиям контракта, а также попыталась провести переговоры о возможности ведения бизнеса в рамках другой территории, однако Sylvania расторгла отношения, не вдаваясь в объяснения причин. Ответной реакцией Continental стало предъявление иска, в котором производитель обвинялся в ограничении продаж путем навязывания системы франчайзинга, предполагающей территориальные ограничения.<sup>52</sup>

Именно в решении по делу Sylvania суд впервые учел различие между ценовыми и неценовыми ВОС. В этом случае он не стал обращаться к прецеденту Schwinn, мотивируя это тем, что рыночная доля Sylvania была существенно меньше, чем рыночная доля Schwinn, а также приняв во внимание неэксклюзивный характер применяемых ограничений. В результате дело было рассмотрено с учетом принципа «взвешенного подхода».

Sylvania, переходя к непосредственным контактам с франчайзи, рассчитывала, что это заставит франчайзи прилагать большие усилия по продвижению своей продукции. Как и в описанных выше делах, соглашения поставщика с франчайзи предполагали, что последние будут брать на себя обязательства по организации промоакций, обеспечению технической поддержки и обучению персонала проводить компетентные консультации

---

<sup>52</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). p. 40. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

конечных потребителей товара. Sylvania была крайне заинтересована в этих полностью кооперативных специфических инвестициях франчайзи, поскольку рассчитывала, что они будут способствовать росту ее рыночной доли. Этот расчет оправдал себя, и рыночная доля Sylvania в период с 1962 по 1965 году увеличилась в 2,5 раза с 2% до 5%.<sup>53</sup>

В отличие от позиции, занятой судом в делах White Motor и Schwinn, в ходе этого разбирательства суд акцентировал свое внимание на необходимости оценки тех проконкурентных эффектов, которые достигаются в результате применения партнерами вертикальных территориальных ограничений, разграничив понятия внутрибрендовой и межбрендовой конкуренции.

В деле Sylvania суд заключил, что закрепление территорий оказывает ограничивающее воздействие на уровень внутрибрендовой конкуренции, одновременно стимулируя межбрендовую конкуренцию.<sup>54</sup> Следует подчеркнуть что, при обострении межбрендовой конкуренции кооперативные специфические инвестиции играют ключевую роль. А именно, «осуществление дистрибьюторами и дилерами действий, направленных на предоставление качественных сервисных и консультационных услуг улучшает конкурентноспособность продукции производителя на рынке».<sup>55</sup> Проконкурентное воздействие от применения

---

<sup>53</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). p. 38. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

<sup>54</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). p.51-52. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

<sup>55</sup> Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977). p.55-56. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>

территориальных ограничений также состоит в решении проблемы «фрирайдерства».

В своем решении по делу *Sylvania* суд создал прецедент рассмотрения неценовые ВОС с учетом правила «взвешенного подхода», что требовало сопоставления про- и антиконкурентных последствий их применения.

Важность создания стимулов для осуществления кооперативных специфических инвестиций подчеркивалась судом в контексте обсуждения того, является ли «разумным» (*англ. reasonable*) применение не только неценовых, но и ценовых ВОС. Как уже упоминалось, впервые это произошло еще в 1907 году в рамках судебного процесса о применении минимальной цены перепродажи по делу *Park & Sons*<sup>56</sup>. В последующем эта тема поднималась в делах о применении ценовых ВОС: *Bausch & Lomb*<sup>57</sup>, *Albrecht*<sup>58</sup>, *Business Electronics*<sup>59</sup> и *Leegin*<sup>60</sup>.

**d. United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944).**

Крупный производитель оптических принадлежностей *Bausch & Lomb* осуществлял сбыт части своей продукции через эксклюзивного дистрибьютора-компанию *Soft Lite*, которая в свою

---

<sup>56</sup> John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman, 153 Fed. Rep. 24 (1907).

<sup>57</sup> United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944). Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

<sup>58</sup> Albrecht v. Herald Co., 390 US 145 (1968). Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/145/case.html>

<sup>59</sup> Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717 (1988). Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/485/717/case.html>

<sup>60</sup> Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay's Kloset...Kays' Shoes, 551 U.S. 877 (2007). Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/06-480/>



очередь перепродавала ее под своим торговым брендом. Для того чтобы получить доступ к этой продукции оптовым продавцам необходимо было удовлетворять качественным требованиям, устанавливаемым Soft Lite совместно с Bausch&Lomb. Следующим звеном дистрибьюторской цепи были ритейлеры, которым оптические стекла поставлялись вместе с различными вариантами оправ, только при условии, что они обладали лицензией Soft Lite.<sup>61</sup> Bausch&Lomb совместно с Soft Lite в рамках проводимой ими политики навязывали ритейлерам минимальную цену перепродажи.<sup>62</sup>

Согласно долгосрочному плану развития компании Soft Lite, ритейлеры брали на себя обязательства осуществлять затраты на продвижение товара, оказание квалифицированных консультационных услуг и ремонт. Soft Lite и Bausch & Lomb была заинтересованы в этих кооперативных специфических инвестициях, которые способствовали укреплению репутации марки.

В ходе судебного разбирательства суд подчеркнул, что данная система дистрибьюции, основанная на лицензировании ритейлеров и качественных критериях отбора авторизованных дилеров, способствовала осознанию того, что мы сейчас называем стимулами для осуществления специфических инвестиций, которые также можно отнести к полностью специфическим кооперативным инвестициям, способствующим понижению резервной полезности авторизованных дилеров. А именно, лицензия, выдаваемая ритейлерам, позволяла

---

<sup>61</sup> United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944). p. 709-711. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

<sup>62</sup> United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944). p. 715. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

снизить уровень конкуренции со стороны продавцов похожей по характеристикам продукции, а также защитить их от «фрирайдерства», поскольку являлась сигналом высокого качества.<sup>63</sup> Это в свою очередь стимулировало ритейлера осуществлять специфические инвестиции.

Впрочем, суд принял решение о признании незаконной *per se* системы мер, направленных на поддержание фиксации цены перепродажи, заподозрив, что ключевым критерием отбора ритейлеров все же являлось их согласие следовать ценовой политике производителя.

**e. *Albrecht v. Herald Co.*, 390 US 145 (1968).**

Компания Herald осуществляла распространение газет через независимых перевозчиков, которым выделялись эксклюзивные территории и которым запрещалось превышать рекомендуемую максимальную цену перепродажи. К числу таких перевозчиков относилась и компания Albrecht. На протяжении нескольких лет Albrecht добросовестно исполняла условия соглашения. Однако в 1961 году Albrecht перестала следовать ценовой политике своего поставщика. В ответ Herald в 1964 году нарушил условия контракта о предоставлении эксклюзивной территории Albrecht, рассчитывая на то, что появление конкурента вынудит Albrecht понизить уровень цен. В ответ Albrecht подала иск против своего поставщика, компании Herald.

---

<sup>63</sup> United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944). p. 729. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/>

Верховный суд постановил признать установление максимальной цены перепродажи незаконной *per se*, что предполагало переход к более жесткому регулированию ценовых ВОС.<sup>64</sup> Опасение у суда вызывала возможность установления максимальной цены перепродажи на слишком низком уровне, т.е. на уровне который окажется «недостаточным для покрытия дистрибьютором затрат по обеспечению эффективного уровня сервисных и информационных услуг для конечных потребителей». <sup>65</sup> Иначе говоря, принятое решение было всецело продиктовано осознанием значимости создания и поддержания стимулов для осуществления полностью специфических кооперативных инвестиций.

**f. Leegin Inc. V. PSKS Inc., 511 US 877 (2007).**

Решение, вынесенное по этому делу судом, особо важно в рамках рассматриваемой проблематики, так как отменило статус незаконных *per se* мер по установлению минимальной цены перепродажи.

Истцом в этом судебном разбирательстве проходила компания PSKS, которая управляла магазином женской одежды в Техасе, ответчиком выступала компания Leegin - производитель кожгалантереи и аксессуаров, которые продавались под торговой маркой «Brighton». Чтобы улучшить качество обслуживания клиентов, Leegin установила «минимальную цену перепродажи» и

---

<sup>64</sup> Albrecht v. Herald Co., 390 US 145 (1968). p. 147. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/145/case.html>

<sup>65</sup> Albrecht v. Herald Co., 390 US 145 (1968). p.152-153. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/145/case.html>

предъявила требования к дистрибьюторам своей продукции «Brighton» следовать проводимой ею ценовой политике. Когда обнаружилось, что продукция Leegin реализуется компанией PSKS по заниженной цене, производитель принял решение прекратить поставки товаров под маркой «Brighton» в магазин PSKS. Тогда PSKS подала иск против Leegin. Суд пришел к выводу, что проводимая политика по установлению минимальной цены перепродажи является незаконной *per se* в соответствии с правилом, установленным Верховным судом в ходе дела *Dr. Miles medical co. V. John d. Park & Sons Co.*, 2XX U. S. 373 (1911) и Апелляционный суд согласился с этим решением. Тем не менее, Верховный суд в последующем отменил это решение.

В этом деле суд оправдывал установление минимальной цены перепродажи (меры, которая до сих пор расценивается незаконной Еврокомиссией), объясняя это тем, что «посредством установления минимальной цены перепродажи производитель намеревался побудить своих дистрибьюторов осуществлять специфические инвестиции по предоставлению оптимального предпродажного уровня дополнительных услуг по продвижению товара».<sup>66</sup> Согласно подходу к разграничению эгоистических и кооперативных специфических инвестиций, основанному на обсуждении положений партнеров во внешнем торге данные инвестиции относятся к полностью специфическим кооперативным инвестициям. В этом смысле, установление минимальной цены перепродажи способно

---

<sup>66</sup> *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay's Kloset...Kays' Shoes*, 551 U.S. 877 (2007). p. 9-12. Available from: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/06-480/>

было решить проблему «фрирайдерства» при осуществлении специфических инвестиций, обеспечивая защиту, а также оказать стимулирующее воздействие на межбрендовую конкуренцию.

\*\*\*

Проведенный анализ свидетельствует о том, что не развитие теоретических концепций приводило к пересмотру норм регулирования ВОС, а скорее, напротив, судебные разбирательства позволяли четко сформулировать проблемы и тем самым способствовали началу их теоретического осмысления. Многие теоретические концепции, разработанные во второй половине XX, по сути дела основываются на содержательных постановках, изложенных в судебных решениях, принятых десятилетиями ранее.<sup>67</sup> Отчасти это подтверждает Р. Коуз, который, напротив, говоря о значительном влиянии развития экономической теории, в 1972 году писал о том, что «мнения судей часто становились исходным пунктом экономического анализа» [Coase, 1972. С. 67]. Он полагал, что именно «развитие антимонопольной системы США определило интерес теории отраслевых рынков к практике антимонопольного регулирования и стало господствующей тематикой в этой области экономической теории» [Coase, 1972. С. 66]. Это воздействие судебных решений на развитие теоретического анализа со временем перестает быть очевидным, поскольку разработанные теории в последующем активно используются самими судебными и регулирующими органами при вынесении решений и описании регулятивных норм. В частности, в

---

<sup>67</sup> John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman, 153 Fed. Rep. 24 (1907).

Guidelines on vertical restraints выносятся в отдельный раздел<sup>68</sup> сугубо теоретическое описание проконкурентного воздействия ВОС и делают частые отсылки в рамках всего документа к этим теоретическим концепциям.<sup>69</sup>

Применительно к рассмотрению ВОС этот общий вывод о том, что экономическая теория не столько инициировала изменение режима регулирования, сколько развивала идеи, содержащиеся в судебных решениях, возможно конкретизировать, обратив внимание на роль, которую играли в этих решениях риски, сопряженные с кооперативными специфическими инвестициями. Несмотря на то, что сам этот термин впервые был применен лишь 15 лет назад, из описаний судебных решений следует, что с начала XX века эта тема красной нитью проходит в подавляющем количестве антимонопольных разбирательств, которые определили значимые изменения в режимах регулирования ВОС. Именно осознание судебными органами необходимости создания и поддержания стимулов для кооперативных специфических инвестиций обусловило смягчение норм регулирования ВОС.

Понимание этого является существенным не только потому, что позволяет нам рассмотреть процесс либерализации ВОС под новым углом зрения. Рассмотрение ВОС, как инструмента понижения степени рискованности кооперативных специфических инвестиций,

---

<sup>68</sup> Commission notice Guidelines on Vertical Restraints: VI. ENFORCEMENT POLICY IN INDIVIDUAL CASES. 1.2. Positive effects of vertical restraints. P. 33-36. Available at : [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>69</sup> В документе уделяется подробное внимание обсуждению проблемы «фрирайдерства», «двойной надбавки», проблемы вымогательства (*англ.* hold-up) и др.

позволяет наметить направления дальнейшего совершенствования нормативной базы регулирования ВОС.

Нам представляется, что настало время при оценке правомерности применения той или иной разновидности ВОС перейти к учету характера специфических инвестиций сторон, прямо обуславливающего степень рискованности инвестиций. Подобная оценка, не будучи сопряжена со значительными сложностями, в то же самое время может существенно повысить степень обоснованности решений антимонопольного органа в рамках применения процедуры «взвешенного подхода».

### **3. ОЦЕНКА ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ВЕРТИКАЛЬНЫХ ОГРАНИЧИВАЮЩИХ СОГЛАШЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛОМ «ВЗВЕШЕННОГО ПОДХОДА»: МЕТОДИКА, ПРИМЕНЯЕМАЯ В ЕС, И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗРАБОТКЕ РОССИЙСКОЙ МЕТОДИКИ**

В данной главе мы анализируем содержащуюся в европейских нормативных документах методику по оценке правомерности ВОС. А именно, подробно опишем существующий перечень пунктов, в соответствии с которыми европейские регулирующие органы проводят оценку правомерности применения ВОС. Впрочем, как уже неоднократно говорилось выше, недостаточное внимание к анализу кооперативных специфических инвестиций, привело к тому, что в нормативных документах, в частности, описываемой нами методике, характеру специфических инвестиций не уделялось практически никакого внимания. Мы осуществим попытку дополнить процедуру оценки правомерности применения ВОС некоторыми существенными соображениями, касающихся анализа специфических инвестиций (раздел 3.1.).

Риски, сопряженные с осуществлением кооперативных инвестиций существенно превышают рискованность эгоистических инвестиций. Понимание этого предполагает необходимость дифференцированного подхода к оценке допустимости ВОС в зависимости от того о кооперативных или об эгоистических инвестициях идет речь. В подтверждение этому приводятся материалы европейского судебного разбирательства, касающиеся регулирования интернет-торговли, сферы, где наиболее остро могут



быть продемонстрированы оговоренные выше проблемы (раздел 3.2.). Соответственно, чем с большими рисками сопряжено осуществление специфических инвестиций, тем с большей готовностью регулирующие органы должны мириться с применением ВОС.

Мы обсудим возможные модификации методики оценки ВОС, позволяющие учесть характер, степень специфичности, односторонний или двусторонний порядок, а соответственно и меняющуюся позицию участников соглашения, как во внешнем, так и во внутреннем торге (раздел 3.3.).

### **3.1. Европейская методика по оценке правомерности вертикальных ограничивающих соглашений методом «взвешенного подхода» в контексте обсуждения характера специфических инвестиций**

Во второй главе мы стремились продемонстрировать, какую значимую роль в эволюции режима регулирования ВОС сыграло осознание судами необходимости стимулирования кооперативных специфических инвестиций. Оно способствовало либерализации режима их регулирования, в частности, отказу от запрета некоторых разновидностей ВОС и переходу к их рассмотрению в соответствии с правилом «взвешенного подхода» (rule of reason).

Однако недостаточная разработанность теоретической основы анализа кооперативных специфических инвестиций, привело к тому, что в нормативных документах, на которых основывается применение правила rule of reason, характеру специфических инвестиций не уделялось практически никакого внимания.

В частности, даже подробные методические указания, содержащиеся в европейских Guidelines on vertical restraints<sup>70</sup>, не содержат упоминаний о различиях в оценке ВОС в зависимости от того, какой характер носят специфические инвестиции сторон и насколько велика степень их асимметричности.<sup>71</sup> Более того, хотя описание проблемы недоинвестирования в специфические активы и присутствует в первом параграфе шестого раздела Guidelines on vertical restraints, озаглавленном «The framework of analysis» и посвященном рассмотрению теоретических основ анализа ВОС, в дальнейшем она даже не включена в конкретные методические указания, которыми следует руководствоваться при оценке правомерности применения ВОС.<sup>72</sup>

Методические рекомендации, содержащиеся в европейских регулятивных документах, ограничиваются лишь следующим перечнем факторов, в соответствии с которыми следует проводить оценку правомерности ВОС (Guidelines on Vertical Restraints VI. Enforcement policy in individual cases 1.The framework of analysis 1.3. Methodology of analysis 1.3.1. Relevant factors for the assessment under Article 101 (1)):

А) Природа соглашения.

Под «природой соглашения» подразумевается:

- продолжительность его действия;

---

<sup>70</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.34-44. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>71</sup> Т.е. являются они эгоистическими, кооперативными или гибридными.

<sup>72</sup> Guidelines on Vertical Restraints. VI. Enforcement policy in individual cases 1.The framework of analysis. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

- набор базовых разновидностей вертикальных ограничений, входящих в данное соглашение;

- оценка доли продаж, сопровождаемых наложением вертикальных ограничений, от общего объема предложения фирмы на рынке.

В этом пункте также оговорено, что оценка допустимости ВОС должна проводиться с учетом тех целей, которые партнеры стремятся достичь с их помощью.

#### В) Рыночные позиции участников ВОС.

Предполагается, что при оценке допустимости той или иной разновидности ВОС важным индикатором рыночных позиций участников соглашения являются значения их рыночных долей. Если ранее при установлении режима «безопасной гавани» внимание обращалось на рыночную долю поставщика, то начиная с 2010 года т. е. после принятия новой редакции Vertical Block Exemption Regulation, этот режим предоставляется только в том случае, если это пороговое значение рыночной доли и поставщика, и покупателя не превышает 30%.<sup>73</sup> Соответственно, переход к рассмотрению ВОС в соответствии с принципом «взвешенного подхода» происходит, если рыночная доля, хотя бы одного из его участников превышает 30%. При этом предполагается, что оценка допустимости их применения в соответствии с правилом «взвешенного подхода» возможна вплоть до

---

<sup>73</sup> Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010.

тех пор, пока значение рыночной доли участников соглашения не превышает 50%.<sup>74</sup>

В Guidelines on vertical restraints акцент делается на том, что показатель рыночной доли фирмы является индикатором проявления ее рыночной власти. Соответственно, антимонопольные органы склонны соотносить высокую рыночную долю фирмы со злоупотреблением ею рыночной властью. Вследствие этого, применение ВОС будет трактоваться в большей степени с позиции их антиконкурентного воздействия.

С) Рыночные позиции фирм, конкурирующих с участниками ВОС.

Если в предшествующем пункте анализ правомерности применения ВОС предполагает оценку тех позиций, которые занимает на рынке сам участник соглашения, то в данном пункте оговаривается необходимость оценки позиций его потенциальных конкурентов. Действительно, возможности ограничения конкуренции, которыми располагают участники соглашения, существенно детерминированы тем, насколько многочисленны их конкуренты и тем, насколько сильна их рыночная власть.

Д) Рыночная позиция контрагента.

В данном пункте методических предписаний по оценке правомерности применения ВОС акцент делается на том, какое положение занимает именно покупатель продукции поставщика

---

<sup>74</sup> Согласно положениям Статьи 1(а) Регламента No 19/65/ЕЕС, если показатель рыночной доли фирмы превышает 50%, тогда соглашения подобного рода не подпадают под действие Vertical block exemptions regulation (Регламент 330/2010), поскольку в этом случае положение фирмы квалифицируется, как доминирующей на рынке.

(дилер/дистрибьютор). Так же, как и в предыдущих пунктах, основным индикатором положения, занимаемого контрагентом на рынке, является показатель его рыночной власти, который согласно тексту документа связан с показателем рыночной доли покупателя (дилера/дистрибьютора) на его товарном рынке. Рыночная доля контрагента позволяет сделать вывод о том, насколько важным для поставщика является спрос, предъявляемый тем или иным дилером. Наряду с этим, показателями того, насколько значимое место на товарном рынке занимает дилер, являются географические границы рынка, которые он способен охватить, продвижение собственных торговых марок и частных брендов, их репутация среди конечных потребителей.

Если покупатель обладает сильными позициями на рынке, при определенных условиях, это способно предотвратить ситуацию злоупотребления рыночной властью участниками вертикального соглашения. А именно, если покупатель стремится привлечь на рынок, где наблюдается постоянный рост относительных цен, как можно больше эффективных поставщиков, это не может не сказываться благотворно на конкурентности рынка. Однако когда покупатель использует свое положение для извлечения собственных выгод или вслед за производителем просто повышает цену на товар, это не способствует решению возможной проблемы злоупотребления рыночной властью вертикальными партнерами.

#### Е) Барьеры входа.

Наличие барьеров для входа позволяет фирмам получать положительную прибыль, как в краткосрочном, так и в долгосрочном периодах за счет установления цены выше уровня предельных

издержек. Если барьеры входа высоки, фирмы, уже действующие на рынке, могут ограничивать конкуренцию.

По мнению авторов документа, «если на рынок на протяжении 2-3 лет возможен будет эффективный вход участников, позволяющий размыть их рыночную власть, тогда можно говорить о том, что барьеры для входа на рынок являются низкими»<sup>75</sup>.

В самом документе авторы подчеркивают, что к барьерам входа относится положительная отдача от масштаба, которая создает объективные препятствия входа для потенциальных конкурентов ввиду существования сравнительного преимущества в издержках более крупных фирм, а также осуществляемое правительством ограничение или закрытие входа в отрасль с помощью лицензирования, ограничения доступа к источникам сырья и другим важным ресурсам, регламентирования уровня цен, стандартов к загрязнению уровня воды и воздуха, к нормам безопасности и т.п. (административные барьеры входа). В документе подчеркивается, что «барьеры входа могут быть результатом реализации участником рынка преимущества первого хода или лояльности потребителей к конкретной торговой марке, репутация которой подкреплена сильной рекламной кампанией».<sup>76</sup>

Вертикальные ограничения, как и вертикальная интеграция, по мнению авторов документа, могут рассматриваться, как инструмент повышения барьеров для входа на рынок, разумеется, речь при этом

---

<sup>75</sup> Guidelines on Vertical Restraints. p.41. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>76</sup> Стратегические барьеры могут осложнять вход на рынок даже в том случае, когда на нем отсутствуют нестратегические барьеры входа.

идет о так называемых стратегических барьерах, создаваемых самими участниками.

Ф) Степень зрелости рынка.

В тексте Guidelines on vertical restraints указывается, что, «зрелость рынка, как правило, характеризуется достаточно длительным периодом его существования; широко распространенной и устоявшейся технологией производства товара, которая может меняться лишь незначительным образом. Спрос на товар является стабильным. При этом при обсуждении правомерности применения той или иной разновидности ВОС следует принимать во внимание более высокую восприимчивость такого рынка к различного рода негативным воздействиям, чем рынка нового, динамично развивающегося». <sup>77</sup>

Г) Является ли товар промежуточным, либо предназначен для перепродажи конечному потребителю.

То, каким является товар, промежуточным или конечным, является крайне важным при оценке ограничительного воздействия ВОС на конкуренцию. При покупке конечного товара потребитель в большей степени ориентируется на бренд товара, в отличие от ситуации, когда речь идет о промежуточном продукте, используемом для дальнейшей переработки. Поэтому ограничения, налагаемые поставщиком на ритейлера и предполагающие запрет на перепродажу продукции прочих торговых марок, могут иметь более

---

<sup>77</sup> Guidelines on Vertical Restraints. p.42. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

выраженный отрицательный эффект на конкуренцию, чем ограничения, налагаемые на покупателей промежуточного продукта. Так как, в отличие от последних, ритейлеры более чувствительны к изменениям спроса конечных потребителей.

#### Н) Природа продукта.

В тексте регулятивного документа подчеркивается, что обсуждение «природы продукта» преимущественно относится к предметам конечного потребления. Характеристика «природы продукта» одинаково важна, как при обсуждении положительных, так и отрицательных последствий применения ВОС. Преобладание одного эффекта ВОС над другим обусловлено, к примеру, тем, идет ли речь о стандартизированном или дифференцированном продукте. Чем большей неоднородностью отличается продукция на рынке, тем ниже степень конкуренции, так как фирмы обладают большими возможностями влиять на цену этой продукции, что будет также основанием для антимонопольных органов с большей вероятностью расценивать применение вертикальных ограничений с точки зрения их негативного влияния. Соответственно, чем более стандартизированным является выпускаемый продукт, тем более конкурентным является рынок. Подобным образом при оценке «природы продукта» может учитываться его относительная дороговизна, а также длительность его применения.<sup>78</sup> Это существенно ограничивает рыночную власть продавцов, к примеру,

---

<sup>78</sup> Guidelines on Vertical Restraints. p. 42. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)



существует возможность того, что монополистические рынки товаров длительного пользования будут вести себя как конкурентные [Авдашева, Крючкова, Шаститко, 2007, С. 109]. На таких рынках производители фактически конкурируют сами с собой, поскольку уже предоставили потребителям свои продукты в прошлом, и поэтому вынуждены постепенно снижать цены, приближая их к конкурентным, для дополнительных продаж тем покупателям, которые еще не приобрели данный товар.

Таким образом, как мы видим, оценка правомерности применения ВОС согласно перечисленным выше пунктам методических предписаний, содержащихся в Guidelines on vertical restraints, придерживается основных представлений микроэкономической теории и теории отраслевых рынков.

Далее мы хотим обратить внимание на то, что методика оценки степени допустимости ВОС, содержащаяся в Guidelines on vertical restraints не уделяет достаточного внимания роли ВОС, как инструмента поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций. Прежде чем перейти к анализу степени асимметричности специфических инвестиций, коснемся определения специфических инвестиций, которое содержится в Guidelines on vertical restraints. В соответствии с текстом Guidelines on vertical restraints для того, чтобы инвестиции, осуществляемые вертикальными партнерами, могли расцениваться, как специфические, они должны удовлетворять трем условиям:

Первое условие сводится к тому, что эти инвестиции (полностью или в значительной степени) должны носить безвозвратный характер, т.е. не могут быть использованы при

контактах с прочими контрагентами, или же это использование сопряжено со значительными потерями.

Второй пункт касается долгосрочного характера этих инвестиций, т.е. того, что они не могут окупиться в краткосрочном периоде.

И, наконец, третье условие заключается в том, что эти инвестиции должны быть асимметричными, т.е. инвестиции одной из сторон существенно превышают вложения ее контрагента.

Выполнение этих трех условий оправдывает применение вертикальных ограничений для защиты специфических инвестиций. В частности, если основная доля специфических инвестиций ложится на плечи поставщика, это дает основание для признания правомерными соглашений о неконкуренции, упоминавшихся ранее в разделе 1.1.2. Напротив, если специфические инвестиции преимущественно делаются дилером, то Guidelines on vertical restraints рекомендует считать правомерным применение таких групп ВОС, как соглашения об эксклюзивной дистрибуции, о закреплении групп потребителей и эксклюзивных поставках.<sup>79</sup>

Следует подчеркнуть, что понятие симметричности/асимметричности связывается в Guidelines on vertical restraints лишь с тем, каким образом специфические инвестиции распределены между участниками соглашения. Однако, как отмечалось нами ранее, инвестиции сторон сопоставимые по объему

---

<sup>79</sup> Guidelines on Vertical Restraints. p.38. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

могут иметь отчетливо асимметричный характер. В частности, это происходит в том случае, если инвестиции одной из сторон являются эгоистическими, в то время как инвестиции ее контрагента имеют кооперативный характер. Принимая это во внимание, нам представляется, что оценка степени асимметричности инвестиций сторон должна осуществляться с учетом не только объема вложений, но и характера инвестиций, осуществляемых сторонами.

Сделав это краткое замечание, перейдем к основной цели. Для этого вновь обратимся к перечню пунктов, в соответствии с которыми должно проводиться рассмотрение ВОС, суть которых была изложена в предшествующем разделе. Это позволит нам дополнить процедуру оценки правомерности применения ВОС некоторыми значимыми соображениями, связанными с анализом специфических инвестиций.

#### А) Природа соглашения.

Наряду с анализом продолжительности соглашения, содержащихся в нем разновидностей вертикальных ограничений, а также того, каким образом их применение сказывается на объемах продаж его участников, предписанных *Guidelines on vertical restraints*, следует также обратить внимание на то, являются ли специфические инвестиции:

- контрактируемыми;
- наблюдаемыми самими участниками сделки;

От этого в существенной степени зависит то, может ли рассматриваемое соглашение трактоваться, как необходимый элемент системы создания и поддержания стимулов для их осуществления.

#### В) Рыночные позиции участников ВОС.

Оценка допустимости ВОС согласно *Guidelines on vertical restraints* предполагает оценку рыночных долей участников

соглашения. С точки зрения Guidelines on vertical restraints, чем более высокими рыночными долями они располагают (т.е. чем выше доля поставщика в общем объеме продаж и чем выше доля покупателя в общем объеме закупок), тем большую опасность представляет заключаемое ими ВОС для поддержания конкурентности рынка. Иначе говоря, обсуждение рыночных долей увязано с обсуждением foreclosure, т.е. обсуждением сугубо негативных эффектов ВОС.

Однако следует заметить, что с одной стороны, высокая рыночная доля фирмы на рынке еще не свидетельствует о злоупотреблении рыночной властью и ограничении конкуренции [Авдашева, Крючкова, Шаститко, 2007].

С другой стороны, внимания заслуживает также и то, каким образом осуществление специфических инвестиций сказывается на рыночных позициях фирм. А именно, специфические инвестиции могут, как усиливать, так и ослаблять власть (bargaining power) инвестирующей стороны в торге с ее контрагентом не столько, способствуя, сколько препятствуя foreclosure. В частности, если такого рода инвестиции носят кооперативный характер, тогда применение ВОС косвенно способствует ослаблению переговорной власти инвестирующей стороны в ее торге с контрагентом, что нивелирует негативный эффект от возможного злоупотребления ею сильной рыночной властью и, тем самым, вносит вклад в решение проблемы, вызывающей озабоченность у регулирующих органов.

С) Рыночная позиция фирм, конкурирующих с участниками ВОС.

Продолжая линию на обсуждение возможности использования ВОС, в качестве инструмента foreclosure, Guidelines on vertical restraints обращает внимание на рыночные позиции фирм,

конкурирующих с участниками ВОС. Однако следует иметь в виду, что осуществление участниками ВОС специфических инвестиций может менять не только рыночные позиции самих вертикальных партнеров, как было показано выше, но также оказывать влияние на их конкурентов (если инвестиции являются *частично* специфическими).

Поэтому в данном пункте, наряду с оценкой рыночных долей фирм, конкурирующих с участниками ВОС, также целесообразно учитывать то, как характер специфических инвестиций воздействует на их рыночные позиции. В данной связи более интересным является обсуждение кооперативных специфических инвестиций, поскольку при сугубо эгоистических инвестициях контракт между основными партнерами является стабильным, что, разумеется, не исключает возможного пересмотра его условий на стадии *ex post*.

Нам представляется, что частично специфические кооперативные инвестиции могут способствовать усилению конкуренции. Этот вывод не зависит от того, каким образом мы трактуем частичную специфичность кооперативных инвестиций. Различия между существующими трактовками, сказываются лишь на том, на каком уровне происходит усиление конкуренции.

Предположим, что в роли инвестирующей стороны выступает поставщик. Полагая, что частичная специфичность кооперативных инвестиций предполагает получение выигрышей конкурентами поставщика (при взаимодействии с «основным» покупателем)<sup>80</sup> мы

---

<sup>80</sup> Т.е. придерживаясь традиционного определения частичной специфичности.

вправе ожидать усиление конкуренции между поставщиками. Если же мы придерживаемся иной трактовки частичной специфичности кооперативных инвестиций, а именно полагаем, что в случаях осуществления инвестиций поставщиком выигрыши достаются не его конкурентам, а конкурентам его контрагента, то усиление конкурентной борьбы происходит между дилерами. Разумеется, эта конкуренция возрастает только при контакте, либо всех поставщиков с «основным» покупателем, либо всех покупателей с «основным» поставщиком. Соответственно, чем выше доля «основного» поставщика и «основного» покупателя, тем больше будет позитивное воздействие кооперативных специфических инвестиций на усиление конкуренции. Эти обстоятельства заслуживают внимания антимонопольных органов при оценке правомерности применения фирмами вертикальных ограничивающих соглашений.

#### Д) Рыночная позиция контрагента.

Guidelines on vertical restraints предполагает, что оценка допустимости наложения вертикальных ограничений поставщиком должна проводиться с учетом того, какова рыночная позиция контрагента (т.е. дилера).

Учет специфических инвестиций при оценке рыночной позиции контрагента позволяет свести рассуждения по данному пункту к упоминаемому нами выше в пунктах В) и С) изменению положения участников ВОС за счет усиления или ослабления их власти во внутреннем и внешнем торге с вертикальным партнером.

#### Е) Барьеры входа.

Предлагаемая в Guidelines on vertical restraints методика оценки допустимости применения ВОС предполагает, что существование высоких барьеров для входа в отрасль делает нежелательным

применение ВОС, поскольку они могут способствовать дальнейшему росту этих барьеров. Нам представляется, что при обсуждении этого пункта также уместно обращать внимание на характер специфических инвестиций.

Как известно, присутствие нестратегических барьеров для входа в отрасль обусловлено не существованием эффекта масштаба как такового. Эффект масштаба сказывается непосредственно на размере фирм, а не на величине барьеров входа в отрасль. Наличие барьеров входа в отрасль связано также не с тем, насколько значительными являются постоянные издержки фирм в этой отрасли, а насколько весомую долю этих постоянных издержек составляют так называемые «безвозвратные издержки» (sunk cost). Тем самым, уровень безвозвратных издержек определяет величину барьеров входа в отрасль.<sup>81</sup>

Обсуждение барьеров, порождаемых значительным размером безвозвратными издержками, имеет непосредственное отношение к специфическим инвестициям, также носящим безвозвратный характер. Как совершенно справедливо отмечено в статье Н. Дзагуровой и С. Авдашевой «Современные теоретические подходы к анализу эксклюзивных соглашений и законодательные нормы их регулирования» (2010), ВОС могут способствовать не только повышению, но и, напротив, понижению уровня барьеров для входа

---

<sup>81</sup> Низкий уровень безвозвратных издержек обуславливает отсутствие серьезных барьеров для входа в отрасль даже при значительных постоянных издержках и, соответственно, небольшом количестве крупных производителей. На подобных состязательных рынках фирмы находятся под угрозой нашествия новых конкурентов, что делает для них нецелесообразным «взвинчивание» цен.

на рынок. Авторы подчеркивают, что «величина ожидаемых безвозвратных издержек тем больше, чем в меньшей степени результаты специфических инвестиций защищены от возможного оппортунизма дилера, и, с учетом этого, повышение степени защищенности результатов специфических инвестиций поставщика при заключении контрактов исключительного дилерства (или введении прочих вертикальных ограничений) должно способствовать понижению барьеров входа» [Дзагурова, Авдашева, 2010, С. 79-80].

Ф) Зрелость рынка.

Guidelines on vertical restraints проводит разграничения между возможными антиконкурентными последствиями применения ВОС на новых динамично развивающихся и зрелых рынках.

Различия между развивающимися и зрелыми рынками было проанализировано в книге О. Харта «Фирмы, контракты и финансовая структура»<sup>82</sup>, опубликованной в 1995 году. Собственно, О. Харт продолжил обсуждение этой темы, начато Дж. Стиглером еще в начале 50-х годов.

В частности О. Харт ссылается на следующие положения, высказанные Дж. Стиглером, а именно, «в отраслях на ранних стадиях их развития обычно преобладают вертикально интегрированные фирмы, это объясняется тем, что объем предъявляемого спроса на новый продукт слишком мал, чтобы фирма могла специализироваться лишь на одной стадии его производства. По мере расширения отрасли и достижения ею фазы зрелости складываются крупные,

---

<sup>82</sup> Firms, contracts and financial structure.



узкоспециализированные фирмы, т.е. наблюдается тенденция к дезинтеграции» [Hart, 1995, С. 52]. Это также обусловлено и тем, что деятельность фирм на таком рынке связана с внедрением новой технологии или продукта, что предполагает осуществление высоко специфических инвестиций, которые сопряжены с крайне высокими рисками, поэтому их защита требует того, чтобы все права контроля были сосредоточены у одной стороны, которая принимает решение о приобретении своего партнера.

О. Харт подкрепляет высказывание Дж. Стиглера, опираясь на несколько иную теоретическую основу, а именно, он рассматривает эту проблему через призму комплементарности/замещаемости специфических активов сторон. О. Харт пишет, что «если отрасль мала, и представлена небольшим количеством фирм, комплементарность между активами отдельного поставщика и покупателя будет высока. В этом случае оптимальной стратегией для сторон является вертикальная интеграция. Напротив, если рынок достаточно велик для того, чтобы обеспечить функционирование значительного количества покупателей и поставщиков, то степень комплементарности активов отдельного поставщика и покупателя падает. В этом случае, согласно предпосылкам модели эффективной формой взаимодействия является дезинтеграция» [Hart, 1995, С.52]. С его точки зрения, это может быть объяснено тем, что «технологии становятся более гибкими по мере развития рынка и могут быть адаптированы для альтернативного партнера» [Hart, 1995, С. 53].

Логично предположить, что по мере того, как рынок проходит стадию зрелости и вступает в так называемую стадию упадка, количество участников на нем начинает сокращаться, что вновь приводит к повышению комплементарности специфических активов

участников рынка и делает для них оптимальным возврат к вертикальной интеграции.

Поскольку применение ВОС позволяет достичь такого же перераспределения контроля, как и при вертикальной интеграции (различие состоит лишь в сохранении независимости партнеров), то логично сделать выводы о том, что применение ВОС на стадии развития и стадии упадка рынка будет исходить из соображений достижения эффективности участниками рынка.

Более того, на стадии упадка отрасли осуществление специфических инвестиций является еще более рискованными, чем на стадии ее развития. Соответственно, следовало бы полагать, что применение ВОС, в качестве инструмента защиты специфических инвестиций на этой завершающей стадии развития, следует признавать не менее, а даже более правомерным, чем на начальной стадии развития отрасли.

В этой связи, нам представляется, что регулирующие органы должны принимать во внимание роль специфических инвестиций при заключении ВОС, учитывая различия не только между новым, динамично развивающимся и зрелым рынком, но и между зрелым рынком и рынком, находящимся на стадии упадка.

G) Является ли товар промежуточным или предназначен для перепродажи конечному потребителю.

В Guidelines on vertical restraints применение ВОС полагается тем более опасным, чем ближе участники соглашения находятся к концу технологической цепочки, т.е. конечному потребителю: «поскольку дистрибьюторы должны реагировать на спрос конечных потребителей, то наложение ограничения на реализацию ими продукции одного или нескольких брендов может нанести большой

вред конкуренции, чем в случае, когда покупатель промежуточного продукта лишается возможности приобретения некоторых компонентов для дальнейшей переработки». <sup>83</sup> Даже, если полагать этот тезис безусловно верным <sup>84</sup>, следует учитывать не только негативные, но и позитивные последствия применения ВОС, которые также могут варьироваться на различных звеньях технологической цепочки, поскольку логично предположить, что по мере приближения к концу технологической цепи возрастают выигрыши сторон, связанные с применением ВОС. Это связано с тем, что на этой стадии существенно возрастает роль специфических (безвозвратных) инвестиций, нацеленных на поддержания репутации торговой марки, проведения рекламных кампаний, предоставление дополнительных консультационных и гарантийных услуг, обеспечивающих продвижение конечной продукции потребителям. Это обуславливает большую значимость применения ВОС, как инструмента задания и поддержания достаточных стимулов для осуществления подобного рода инвестиций его участниками. В свете всего этого при оценке правомерности применения ВОС нам не представляется существенным выяснение того, на какой стадии технологической цепи находятся участники ВОС.

#### Н) Природа продукта.

В Guidelines on vertical restraints рекомендуется полагать возникновение негативных эффектов от применения ВОС тем более

---

<sup>83</sup> Guidelines on Vertical Restraints. p.42. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>84</sup> Хотя у нас существуют определенные сомнения по поводу его истинности.

вероятным, чем более дифференцированным является продукт. Обсуждая эту проблему с точки зрения специфических инвестиций, нельзя не отметить, что производство дифференцированного продукта, нежели продукта стандартизированного. Соответственно, на рынке дифференцированного продукта необходимость применения ВОС, в качестве инструмента защиты специфических инвестиций, выше, чем на рынке стандартизированного товара.

Таким образом, методика по оценке правомерности применения ВОС в соответствии с принципом *rule of reason*, содержащаяся в *Guidelines on vertical restraints* не позволяет учесть некоторые значимые позитивные эффекты, связанные с применением ВОС, что чревато неоправданным запретом ВОС в тех областях, где они были бы крайне желательны.

Обратимся к рассмотрению конкретного судебного дела, что позволит нам обозначить те проблемы антимонопольных разбирательств, которые вызваны непроработанностью методических рекомендаций в части, касающейся специфических инвестиций в целом и обсуждению их характера в частности.

### **3.2. Пример судебного разбирательства, иллюстрирующий проблемы, возникающие при применении европейской методики оценки правомерности вертикальных ограничивающих соглашений (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi)**

Наше внимание привлекло судебное расследование, которое было проведено в отношении характера взаимоотношений

французской компании Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (PFDC)<sup>85</sup>, входящей в группу компаний Pierre Fabre Group и ее дистрибьюторов. Нам представляется, что материалы этого дела могут служить подтверждением того, о чем мы говорили в предшествующем разделе, а именно, существования серьезных проблем, порождаемых недостаточным вниманием к характеру специфических инвестиций при оценке правомерности применения ВОС. Мы намеренно обратились к рассмотрению области интернет-продаж, осуществление которых сопряжено с осуществлением специфических инвестиций, но при этом они делают более рискованными и инвестиции традиционных ритейлеров.

С одной стороны, принято полагать, что развитие интернет-торговли создает ряд преимуществ, как для потребителей, так и для производителей и дистрибьюторов товаров и услуг. С помощью интернет-торговли дистрибьюторы могут получать информацию о предпочтениях каждого индивидуального покупателя, что дает возможность быстрого реагирования на запросы и осуществление «обратной связи». К тому же преимущества интернет-торговли приводят к снижению затрат на обслуживание покупателей, что способствует снижению конечных цен. Иными словами онлайн-торговля открывает для дистрибьютора ряд значительных преимуществ, связанных в первую очередь со снижением рисков, порождаемых сокращением объема требуемых безвозвратных

---

<sup>85</sup> Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi. C-439/09 (2011). <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-439/09>

инвестиций, что в свою очередь ведет к понижению барьеров для входа на рынок.

Выигрыши потребителей от использования интернет-торговли также имеют разноплановый характер. Во-первых, это касается расширения возможностей выбора и быстрого сопоставления товаров и услуг, предлагаемых поставщиками. Во-вторых, с возможностью обмена информацией с другими пользователями, имеющими опыт использования выбранных товаров и услуг. В-третьих, для потребителей важным преимуществом является удобство осуществления операций.

Признавая тот факт, что развитие интернет-торговли оказывает воздействие на характер горизонтальных и вертикальных взаимодействий между фирмами, внимание преимущественно уделяется именно «горизонтальным» аспектам межфирменных взаимодействий, т.е. воздействию Интернета на изменение характера рыночной конкуренции.

С другой стороны, при обсуждении взаимодействия фирм по вертикали онлайн торговля оказывает неоднозначное воздействие на традиционные формы ведения бизнеса. В частности, речь идет об определенном рода сложностях, которые связаны с тем, что в некоторых отраслях осуществление сбыта продукции интернет-ритейлерами, способствует снижению стимулов у традиционных ритейлеров к осуществлению кооперативных специфических инвестиций из-за «фрирайдерства» со стороны дилеров, продающих продукцию производителя через Интернет.

Таким образом, развитие интернет-торговли подразумевает наличие конкурирующих интересов между участниками производственно-сбытовой цепи и требует учета характера

специфических инвестиций при проведении антимонопольными органами оценки допустимости применения ВОС.

Прежде, чем перейти непосредственно к рассмотрению судебного разбирательства, мы кратко остановимся на описании существующих в ЕС регулирующих норм в сфере интернет-торговли<sup>86</sup> и том, насколько они способны обеспечить защиту кооперативных специфических инвестиций.

### ***Содержание норм регулирования ВОС в сфере интернет-торговли, принятых в ЕС***

Как уже упоминалось выше, одной из основных целей антимонопольной политики в ЕС является содействие в создании благоприятных условий для развития единого европейского рынка. Этот же принцип применим в отношении норм регулирования ВОС, касающихся реализации товаров посредством Интернет, однако применение некоторых ограничительных мер, т.е. наложение поставщиком запрета на продажи своей продукции дистрибьютором через Интернет, также носит необходимый характер.

Таким образом, являясь пионером в принятии норм, регулирующих деятельность интернет-ритейлеров, Еврокомиссия руководствовалась целью поддержания баланса между стимулированием развития интернет-торговли и сохранением традиционных форм взаимодействия ритейлеров.

---

<sup>86</sup> 1 июня 2010 года в ЕС вступили в действие новые нормы регулирования ВОС (Vertical Block Exemption Regulation), рассчитанные на ближайшие 10 лет. В сопровождающих этот документ «Руководящих указаниях по регулированию ВОС» в ЕС (Guidelines on vertical restraints) и отражены основные значимые изменения, касающиеся регулирования интернет-торговли.

В принятых ЕС Guidelines on Vertical Restraints, дается содержательная интерпретация ведения электронных продаж и описание положений, при которых ограничения, налагаемые на интернет-продажи являются правомерны. В этом ключе в Guidelines on Vertical Restraints даны разъяснения в отношении следующего ряда вопросов:

- Может ли поставщик наложить полный запрет на интернет-продажи;
- Каким образом продажи через Интернет могут быть ограничены для защиты эксклюзивных территорий;
- В каких случаях поставщики вправе ограничивать интернет-торговлю (особо актуальным этот вопрос является в случае поставщиков и производителей предметов роскоши);
- Какие новые условия могут быть введены для участников рынка в связи с развитием интернет-торговли;
- В каких случаях установление минимальной цены перепродажи может считаться правомерным действием.

Рассмотрим каждое положение более детально. Для того, чтобы дать оценку правомерности тех или иных действий в отношении интернет-ритейлеров прежде всего необходимо разграничить понятия "активных" и "пассивных" продаж:

- Активными продажами считаются продажи, осуществляемые в отношении отдельных потребителей, конкретных групп потребителей, или потребителей, относящихся к определенной территории (географические границы рынка), например, путем прямой почтовой или электронной рассылки. Ограничения активных продаж являются правомерными действиями, при условии, что применяются к продажам, осуществляемым на территориях или в



отношении группы клиентов, которые закреплены за другими дистрибьюторами, или непосредственно за производителем.

- Пассивные продажи осуществляются за счет реакции дистрибьютора на поступающие от отдельных потребителей запросы. Таким образом, покупатель сам знакомится с услугой или товаром и приобретает его только путем самостоятельного обращения в компанию. Ограничения пассивных продаж признается незаконной практикой (*hardcore restrictions*).

Согласно правилам, принятым Еврокомиссией, интернет-торговля относится к категории пассивных продаж, так как в современном мире интернет является повсеместно распространенным инструментом, позволяющим потребителям быстро найти необходимую информацию о продукте и самостоятельно связаться с дистрибьютором. Следовательно, каждый из дистрибьюторов должен иметь возможность свободного использования Интернета в качестве канала сбыта.

Прямой запрет интернет-торговли запрещен (*hardcore restrictions*) в соответствии со статьей 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза. К такого рода мерам относятся:

- Требование поставщика, предъявляемое в отношении дистрибьютора, ограничить возможность для потребителей, находящихся вне закрепленной за дистрибьютором территории, просматривать его веб – сайт. А также, требование поставщика перенаправлять таких потребителей на сайт производителя или авторизованного дистрибьютора, за которым закреплена данная территория (несмотря на возможность установления требования о

том, что сайт дистрибьютора должен содержать некоторое число ссылок на сайты других дистрибьюторов и / или производителя).

- Требование в отношении дистрибьютора о расторжении сделки с потребителем, осуществляемую через Интернет, если данные кредитной карты потребителя содержат адрес, который не относится к той территории, за которую ответственен дистрибьютор.<sup>87</sup>

Однако в соответствии со статьей 101 (3) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза прямой запрет производителя (поставщика) на онлайн продажи дистрибьютора может быть оправдан следующим:

- Если применение подобных мер участниками соглашения повышает эффективность их вертикального взаимодействия. В частности, поставщик может запретить дистрибьюторам осуществлять продажи своей продукции через Интернет в случае, если речь идет о запуске новой продукции, или о развитие совершенно нового направления бизнеса, не имеющего аналогов. В этом случае запрет, налагаемый поставщиком, может быть оправдан целями по снижению рисков.

- В случае если прямой запрет на продажи через Интернет является объективно необходимой мерой для обеспечения общественного благосостояния, либо ввиду специфичного характера соглашения.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.20-21: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

<sup>88</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.25: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

Таким образом, прямой запрет на интернет-продажи будет расцениваться в качестве законной меры только в самых крайних случаях. Любой поставщик, который считает, что у него имеется основание для запрета онлайн торговли среди своих дистрибьюторов, подвергается риску, поскольку, в случае несоответствия условий контракта между поставщиком и дистрибьютором требованиям антимонопольного законодательства ЕС, возникают основания для предъявления иска поставщику. В результате чего могут быть наложены существенные штрафы на стороны участия (в том числе на компании, которые находятся за пределами ЕС).

***Запрет на интернет-продажи по территориальному принципу с целью защиты эксклюзивных территорий.***

Как уже отмечалось выше, интернет-торговля относится к пассивным продажам и, следовательно, прямой запрет за исключением вышеуказанных обстоятельств расценивается, как незаконная практика. Однако если рассматривать интернет-торговлю, как элемент активных продаж, то вертикальные соглашения, предусматривающие наложение ограничений поставщиком в отношении продаж дистрибьютора через Интернет, признаются законными в том случае, если эти продажи осуществляются ими в закрепленных за другими дистрибьюторами эксклюзивных территориях или в отношении групп потребителей, также относящихся к сфере деятельности других дистрибьюторов. Вопрос, состоит в следующем, когда интернет-продажи могут быть отнесены к категории активных продаж?

Само по себе наличие у дистрибьютора своего веб - сайта не является достаточным условием, чтобы расценивать деятельность, осуществляемую с помощью этого веб – сайта, в качестве средства

активной продажи (несмотря на то, что любой веб - сайт может быть доступен практически любому пользователю из любой точки планеты при наличии подключения к Интернет). Более содержательно это положение прописано Еврокомиссией в Guidelines on vertical restraints, в нем говорится, что деятельность дистрибьютора, осуществляемая через собственный веб - сайт на определенной территории и/или направленная на определенную группу потребителей, относится к категории активных продаж. Guidelines on vertical restraints содержат ряд конкретных примеров.

В частности, использование отдельных веб - сайтов в отношении доменов другой страны (т. е. за пределами страны, на территории которой осуществляет свою деятельность дистрибьютор) будет представлять собой активные продажи в другие страны. Однако, с другой стороны, в Guidelines on vertical restraints ясно сказано, что наличие у веб - сайта опции переключения на иностранные языки, само по себе, не изменяет пассивный характер продаж, и, следовательно, незаконными признаются уже попытки поставщика ограничить дистрибьюторов в возможности использовать функцию многоязычности. Другие примеры, приведенные в Guidelines on vertical restraints носят более очевидный характер, так, например, это касается интернет-рекламы, направленной на конкретную категорию потребителей и расцениваемую в этом случае в форме активных продаж. Размещение рекламы по территориальному принципу на электронных площадках (серверах) третьих сторон (так называемых баннеров) является также формой активных продаж в отношении групп потребителей относящихся к этим территориям. Другим примером, когда интернет-торговля может расцениваться в качестве активных форм продаж, является использование мета - тегов для

оптимизации поисковых запросов, поступающих от пользователей. В этом случае мета - теги или аналогичные коды используются с целью отслеживания поисковых запросов и дальнейшей ориентации на конкретных потребителей, что относится к активным продажам.

Как уже говорилось, наложение полного запрета на интернет-торговлю со стороны производителя является незаконной практикой. Это не означает, однако, что производитель должен соглашаться с тем, чтобы его продукция реализовывалась дистрибьюторами только посредством Интернета. Еврокомиссия признает, право производителя требовать, чтобы его дистрибьюторы помимо веб - сайта имели один или несколько традиционных магазинов или так называемых шоу - румов, как необходимое условие для распространения продукции производителя.<sup>89</sup>

Поставщик также может потребовать от дистрибьютора определенного объема офлайн-продаж, в целях обеспечения эффективной деятельности шоу - рума. Объем предписанных производителем офлайн-продаж может быть одинаковым для всех дистрибьюторов, или определяется индивидуально для каждого на основе таких критериев, как доля продаж данного дистрибьютора от общего объема производителя, а также его географическое положение. Важно отметить, что объемы офлайн-продаж должны быть выражены в абсолютных значениях: в отличие от предыдущих норм, прописанных в Guidelines on vertical restraints, новые - предполагают, что требование производителем от дистрибьютора

---

<sup>89</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.23: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

придерживаться определенного соотношения офлайн и интернет-продаж (например, обязательство продать по крайней мере 50 процентов от общего объема продукции непосредственно через шоу-рум) будет рассматриваться, как строгое ограничение (hardcore restrictions) пассивных продаж.

***Новые требования, предъявляемые к интернет-торговле***

Требования, которые предъявляются к дистрибьюторам и при этом не относятся к прямым запретам, однако призваны сделать продажи через Интернет менее привлекательными, чем офлайн-продажи, также относятся к строгим ограничениям (hardcore restrictions).

Примером может служить двойное ценообразование, т. е. положение, требующее от дистрибьютора платить более высокую цену за товары, предназначенные для продажи через веб-сайт, чем за продукцию, которую предполагается продать традиционным способом, т.е. в магазинах. Однако это не исключает возможности того, что производитель может пообещать заплатить дистрибьютору фиксированную плату для поддержания усилий по продаже продукции не через Интернет, при этом производитель не может предложить дистрибьютору переменную плату (т.е., плату, увеличивающуюся по мере увеличения объема офлайн продаж), поскольку это также относится к строгим ограничениям (hardcore restrictions).<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.20-21: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)

В некоторых ситуациях, применение двойного ценообразования может рассматриваться в соответствии с Vertical Block Exemption Regulation в качестве приемлемой меры в контексте обеспечения эффективности осуществляемой деятельности, например, в том случае если онлайн продажи ведут к существенному росту затрат для дистрибьютора, чем офлайн продажи. Примером может послужить услуги по установке или настройке товара, которые предоставляются при покупке в шоу - руме или магазине, в то время как услуги подобного рода при покупке через Интернет не оказываются, что, впоследствии, может приводить к жалобам и требованиям по выполнению гарантийных обязательств со стороны потребителей в адрес производителя. Прежде чем принимать такой аргумент во внимание необходимо будет рассмотреть, в какой степени ограничения, налагаемые на онлайн продажи производителем, препятствуют дистрибьюторам привлекать большее число клиентов.

В дополнение к требованиям производителя иметь один или несколько магазинов или шоу - румов, как упоминалось выше, он также может потребовать соблюдать некоторые стандарты качества в случае использования его дистрибьютором Интернета, в качестве канала дистрибуции. Как в селективной, так и в неселективной системах распределения стандарты качества для продажи через Интернет являются приемлемыми даже в том случае, если они могут иметь эффект ограничения, при условии, что соблюдаются доли рынка участников - не выше 30%. Кроме этого, стандарты качества должны быть оправданы соображениями эффективности, которую, как показывает практика, довольно трудно доказать. Эти критерии качества, устанавливаемые производителем отношении интернет-торговли должны быть эквивалентны критериям, введенным в

отношении офлайн продаж. Как отмечается Еврокомиссией, это не означает, что критерии, введенные для интернет-продаж должны быть идентичны тем, которые применяются для традиционных форм продаж, они просто должны преследовать те же цели, в результате чего могут достигаться сопоставимые результаты. Разница между этими критериями качества должны быть оправданы различной природой двух моделей продаж.<sup>91</sup>

Примеры требований по качеству, которые могут быть введены в отношении интернет-ритейлеров:

- условие, что интернет-сайт, используемый дистрибьютором должен быть визуально привлекательным и соответствующим природе и качеству продукции;
- требование не продавать продукцию через интернет-аукционы, такие как eBay;
- в случаях, когда веб - сайт дистрибьютора размещается не на собственном сервере, а на электронной площадке третьей стороны, требуется, чтобы потребители не посещали сайт дистрибьютора через сайт, в котором указано название или логотип сервера третьей стороны;
- условия, содержащие технические требования (например, время загрузки страницы, простота использования, включение подробной информации о продукции, использование изображений или анимации, наличие безопасных платежных систем);

---

<sup>91</sup> Guidelines on Vertical Restraints, p.24: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf)



- требования по обслуживанию потребителей, включающие такие критерии, как максимальное время доставки для интернет-заказов или предоставление справочной информации после продажи;
- условия, что онлайн презентации брендовой продукции производителя должны быть отделены от презентаций иной продукции, имеющей другие характеристики, включая качество, или, если говорить в общем, нужно разделять презентации конкурирующих между собой продуктов;
- требование, что веб - сайт дистрибьютора должен поощрять клиентов к посещению одного из шоу - румов дистрибьютора.

В соответствие с новым документом, регламентирующим режим регулирования ВОС, Еврокомиссией предпринята попытка установить баланс между участниками рынка, позволяя потребителям эффективно использовать выгоды интернет-торговли и в то же время позволяя поставщикам определять оптимальную модель дистрибуции и выбора дистрибьюторов, при этом предотвращая проблему «фрирайдерства» среди последних. Впервые, в подобном документе содержатся подробные обсуждения вопросов, которые являются специфичными в случае интернет-продаж. Однако при оценке правомерности применения ВОС в области интернет-торговли регулирующие органы вновь не уделяют должного внимания значимости создания и поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций. Впрочем, Еврокомиссия оставляет за собой право время от времени предоставлять дополнительные разъяснения к новым правилам, но сами правила будут оставаться в силе до 2022 года.

Как уже отмечалось выше, отсутствие достаточного внимания методики оценки правомерности применения ВОС, также содержащейся в *Guidelines on vertical restraints*, к роли специфических инвестиций способно представлять реальную угрозу для производителя, т.к. ограничивает его право в применении мер, обеспечивающих защиту репутацию торговой марки. С тем, чтобы не быть голословными обратимся к рассмотрению дела, возбужденного французскими антимонопольными органами против косметической компании *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*.

Компания PFDC является владельцем ряда производственных дочерних компаний и научно-исследовательских лабораторий по разработке и выпуску косметических средств и средств личной гигиены под торговыми марками *Klorane*, *Ducray*, *Galénic* и *Avène*, которые очень популярны, как на французском, так и на европейском рынке.

В 2006 году французские антимонопольные органы проводили исследование рынка косметической продукции. Они обнаружили, что большинство представленных на нем компаний заключают со своими дистрибьюторами вертикальные соглашения, которые ограничивали и даже полностью запрещали реализацию косметической продукции через Интернет. Соглашения между производителем и дистрибьюторами (дилерами) подразумевало выполнение последними ряда качественных требований, связанных с реализацией товара.

Действительно, системы селективной дистрибьюции обычно используются при продаже брендированных продуктов конечного потребления, это позволяет обеспечить соблюдение высоких стандартов продаж и поддержание репутации продукта. Кроме того, преодолевается «фрирайдерство» дилеров при оказании

сопутствующих услуг, облегчается освоение новых рынков (поскольку от использования системы селективной дистрибьюции выигрывают не только поставщик и конечные потребители, но и сами дистрибьюторы) и пр.

Регулирование селективной дистрибьюции в ЕС различается в зависимости от принципа, положенного в основу построения сети дистрибьюции: качественного или количественного. Полагается, что система селективной дистрибьюции, построенная на сугубо качественной основе (определенные требования к дилерам без фиксации их числа), не наносит ущерба конкурентности рынков при соблюдении трех условий:

- продукт обладает определенной спецификой, требующей особых условий для сохранения его качества или обеспечения должного применения;

- дилеров отбирают на основе единых объективных критериев;

- эти критерии отбора являются разумными.

Впрочем, если выполняются следующие требования:

- 1) производитель имеет рыночную долю меньше 30% на рынке, где продается товар;

- 2) доля дистрибьютора (дилера) на рынке, где товар приобретается, также меньше 30%;<sup>92</sup>

- 3) система селективной дистрибьюции не содержит элементов, подпадающих под *hardcore restrictions*.

---

<sup>92</sup> Правило, введенное только в 2010 году. Данный критерий не был учтен в данном судебном разбирательстве.

Тогда применение системы селективной дистрибьюции признается легальным вне зависимости от того, какой принцип — качественный или количественный — положен в ее основу и о продаже какого товара идет речь.

К числу такого рода компаний принадлежала и PFDC, она осуществляла сбыт продукции через своих авторизованных дилеров. В частности, PFDC настаивала на том, что реализация его продукции должна производиться в специально оборудованных залах торговых центров и сопровождаться консультациями фармацевта. Тем самым, критерии отбора дилеров исключали возможность перепродажи товаров последними через Интернет, т.е. носили характер соглашений о селективной дистрибьюции, которая, как известно, предполагает запрет на перепродажу продукции иным неавторизованным дилерам.<sup>93</sup>

Регулирующие органы сочли, что подобные соглашения ограничивают конкуренцию и вынесли предписание устранить в соглашениях между поставщиками и дилерами все условия, так или иначе создающие препятствия для перепродажи товаров поставщика через Интернет. Однако PFDC отказалась внести поправки с соглашения со своими дилерами, что послужило основанием для возбуждения дела.

В ходе судебного разбирательства PFDC настаивала на сохранении прежней системы дистрибьюции, объясняя это необходимостью поддержания репутации бренда. По мнению компании, система дистрибьюции, предполагающая, что конечный

---

<sup>93</sup> В некоторых случаях подобный запрет касается и авторизованных дистрибьюторов.

потребитель может приобрести продукцию поставщика только у авторизованного дилера, позволяет, решить две проблемы. С одной стороны, это противодействует распространению контрафактной продукции, а, с другой стороны, препятствует возможному «фрирайдерству». В силу этого фирма PFDC считала нецелесообразным реализацию своей продукции по иным каналам, в частности, посредством интернет-торговли. Данные доводы полностью соотносились с требованиями, предъявляемыми регулятором к организации системы селективной дистрибьюции.

Кроме того, в 2007 году, когда это разбирательство началось, рыночная доля PFDC на французском рынке не превышала 30%<sup>94</sup> (точнее значение ее рыночной доли было даже меньше 20 %), что давало ей возможность воспользоваться исключениями, предусмотренными согласно второй статье VBER-Regulation (EC) No. 2790/1999, озаглавленной, как Exemption, где сказано, что статья 81 (1) Амстердамского договора о функционировании Европейского Союза (нынешняя статья 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза ) не может быть применена к соглашениям между фирмами, осуществляющими деятельность на разных уровнях производственно-сбытовой цепи, и условиями которых определен порядок покупки, продажи и перепродажи товаров. Однако такого рода соглашения могут быть признаны незаконными, в частности, это касается ситуации, когда соглашения о

---

<sup>94</sup> Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, Article 3: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:EN:PDF>

селективной дистрибьюции прямо или косвенно накладывают ограничения на активные или пассивные продажи конечным потребителям.<sup>95</sup>

Именно поэтому доводы, приводимые PFDC, не были сочтены достаточно убедительными. В 2008 первый этап этого антимонопольного разбирательства закончился вынесением обвинительного решения, а именно суд поддержал мнение французских антимонопольных органов, постановив, что система дистрибьюции, практикуемая компанией PFDC, *de facto* приводит к ограничению конкуренции. При этом суд посчитал, что данные соглашения не подпадали по действие регламента №2790/1999, так как рассматривал ситуацию ограничения продаж через Интернет, в качестве ограничения активных и пассивных продаж конечным потребителям.

После этого PFDC обратилась в Апелляционный суд Парижа. Однако рассмотрение этого дела у данного органа вызвало определенные затруднения и, он в свою очередь обратился в Европейский суд с просьбой разъяснить:

- в каком случае соглашения, содержащие запрет на продажи через Интернет, следует расценивать, как соглашения, предусматривающие в качестве своей цели ограничение конкуренции (*restriction competition «by object»*)<sup>96</sup>;

---

<sup>95</sup> Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, Article 4(c).: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:EN:PDF>

<sup>96</sup> Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice. [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de\\_minimis\\_notice\\_annex.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf)

- подпадают ли подобные ситуации под нормы регулирования, предусматривающие рассмотрение таких соглашений, в качестве исключений;<sup>97</sup>

- предусмотрено ли нормами регулирования рассмотрение такого случая в порядке индивидуального исключения согласно статье 101(3) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза.

Европейским судом было установлено, что применяемая PFDC система селективной дистрибьюции является легальной и соответствует всем необходимым критериям, предъявляемым регулятором. Однако Европейский суд рекомендовал квалифицировать соглашения между PFDC и его авторизованными дилерами, как ограничивающими конкуренцию согласно статье 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза на том основании, что эти соглашения содержали требования по реализации продукции поставщика, которые de facto исключали возможность использования Интернета при продаже товаров конечным потребителям. По мнению суда, защита имиджа торговой марки производителя косметических товаров, продажа которых осуществляется без рецепта, не является целью, оправдывающей применение такого рода ограничений.

---

Разница между соглашениями, имеющими своей целью ограничение конкуренции и соглашениями, оказывающими ограничивающий эффект на конкуренцию, заключается в том, что такие соглашения уже по своей природе представляют потенциальную опасность для поддержания конкуренции.

<sup>97</sup> Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:EN:PDF>

Европейским судом также была исключена возможность рассмотрения подобного рода соглашений согласно исключениям, содержащимся в VBER в соответствии со статьей 4(с). При этом суд отверг приводимый компанией довод и предусмотренный в рамках этой статьи, что в случае, если ограничение накладывается на участников селективной системы дистрибьюции, осуществляющих продажи вне установленных соглашением мест реализации товара, тогда соглашение может быть рассмотрено в качестве исключения согласно VBER. Но, как уже было сказано, суд отказался следовать логике компании, согласно которой продажи через Интернет рассматривались, в качестве не установленного соглашением места реализации товаров поставщика авторизованными дистрибьюторами (статья 4. Restrictions that remove the benefit of the block exemption — hardcore restrictions (VBER)).

Впрочем, Европейский суд признал возможность того, что соглашения между PFDC и его авторизованными дистрибьюторами могут подпадать под индивидуальное исключение согласно статье 101 (3) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза, для чего требуется проведение подробного анализа в соответствии с пунктами методики, описанной нами выше. Руководствуясь этими разъяснениями, 31 января 2013 года Апелляционный суд Парижа, вынес обвинительное решение.

Изложив события, сопровождавшие рассмотрение дела, перейдем к его обсуждению, фокусируя внимание на тех проблемах, которые порождались недостаточным вниманием к роли, которую в этом деле сыграли специфические инвестиции.

Следует отметить, что судебное решение по этому делу было вынесено в соответствии с законодательством, действовавшим до



2010 года, в котором не оговаривался отдельно режим регулирования ВОС в области интернет-торговли. Однако появление новых норм регулирования, которые должны действовать до 2020 года и в которых присутствуют нормы регулирования ВОС в области интернет-торговли, не изменило бы решение суда.<sup>98</sup> Это связано с тем, что раздел 4 (с) прежней редакции Vertical Block Exemption Regulation, на которую суд опирается в решении по делу *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l’Autorité de la concurrence, Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*. C-439/09 (2011), без изменений вошел в новую редакцию этого документа (Regulation (EC) No.330/2010).

Впрочем, проведение Европейским судом оценки правомерности применения ВОС<sup>99</sup> без акцента на то, какую роль при этом могут играть специфические инвестиции их участников, не способно учесть наряду с возможными негативными целый ряд существенных позитивных эффектов, создаваемых при заключении ВОС.<sup>100</sup>

Смещение акцентов в сторону учета рискованности кооперативных специфических инвестиций дилера, позволило бы сделать решение суда более обоснованным. А именно, заменило бы обсуждение того, насколько поддержание репутации поставщика

---

<sup>98</sup> Содержанию этих норм уделялось внимание выше.

<sup>99</sup> Т.е. оценка того, подпадают ли под запрет согласно статье 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза рассматриваемая разновидность ВОС.

<sup>100</sup> Кроме того учет специфических инвестиций при оценке правомерности проведения ВОС, даже в случае, если оно подпадает под действие статьи 101 (1) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза, позволяет с большей вероятностью говорить о признании таковых соглашений законными согласно положениям статьи 101 (3) Лиссабонского договора о функционировании Европейского Союза..

оправдывает применявшуюся систему дистрибьюции, анализом того, являются ли специфические инвестиции дилеров необходимым элементом вертикального взаимодействия партнеров. В случае положительного ответа на этот вопрос запрет на интернет-продажи, налагаемый поставщиком, получает разумное экономическое обоснование и может рассматриваться, как инструмент поддержания стимулов дилеров к осуществлению специфических инвестиций.

Рекомендации Европейский суд, данные в ходе этого судебного разбирательства, заставляют поднять вопрос о том, насколько новые нормы регулирования в сфере интернет-торговли предоставляют возможность производителю защищать специфические инвестиции своих контрагентов, так как при оценке правомерности ВОС в них также не содержится прямых отсылок к роли специфических инвестиций, осуществляемых при вертикальном взаимодействии.

### **3.3. Рекомендации по разработке методики оценки правомерности вертикальных ограничивающих соглашений в РФ методом «взвешенного подхода»**

Европейская методика по оценке правомерности ВОС, содержащаяся в Guidelines on vertical restraints, старается учесть как можно больше аспектов, связанных с анализом вертикальных взаимодействий. В диссертационном исследовании было продемонстрировано, что при этом все же остаются непроработанными вопросы, касающиеся поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций.

В этой связи целесообразным является внедрить аналог европейской методики, подробно расписывающей процедуру проведения оценки правомерности ВОС, в российской

антимонопольной практике. Речь идет не только о некоторой корректировке пунктов разделов методики, содержащейся в европейских *Guidelines on vertical restraints*, но и ее дополнении отдельным разделом, посвященном специфическим инвестициям партнеров. Согласно подходу к классификации специфических инвестиций, разработанному в диссертационном исследовании (разд. 2.2.), при прочих равных условиях специфические инвестиции фирмы будут тем более рискованными, чем в большей степени они повышают резервную полезность инвестирующей стороны и чем более позитивное воздействие оказывают на уровень резервной полезности ее контрагента. Иначе говоря, кооперативные специфические инвестиции *ceteris paribus* являются более рискованными по сравнению со специфическими инвестициями, носящими эгоистический характер. Повышенная рискованность кооперативных специфических инвестиций обусловлена возникновением дополнительных рисков (наряду с традиционным риском пересмотра условий первоначального контракта). А именно, кооперативные специфические инвестиции в ряде случаев предоставляют контрагенту инвестирующей стороны лучшие условия во внешнем торге, что может вести к его переключению на альтернативных партнеров.

Понизить степень рискованности специфических инвестиций можно за счет изменения источника их финансирования, т.е. частичного перераспределения таких вложений между сторонами, предполагающего превращение кооперативных специфических инвестиций в эгоистические. Это происходит, например, в том случае, если некие вложения начинают осуществляться не за счет региональных фирм, а за счет самого поставщика (или наоборот).

Однако подобное перераспределение таких вложений на практике может быть затруднено, поскольку партнер может не обладать ни финансовыми, ни технологическими возможностями осуществления этих инвестиций, иметь существенно более высокие издержки, сопряженные с ними, или же просто отказываться это делать. Соответственно, инвестиции вынужденно будут носить кооперативный характер.

Альтернативным путем решения проблемы недоинвестирования может быть заключение ВОС, позволяющее перераспределить права контроля в пользу инвестирующей стороны. Чем с большими рисками сопряжено осуществление специфических инвестиций (т.е. чем в большей степени проявляет себя кооперативный характер специфических инвестиций), тем с большей готовностью регулирующие органы должны мириться с применением ВОС как инструмента поддержания стимулов.

При этом несколько меняется стандартная интерпретация «наложения» вертикальных ограничений, подразумевающая принуждение одного из партнеров к выполнению определенных требований контрагента. А именно, при обсуждении ВОС через призму специфических инвестиций, фирма может добровольно «разрешить» наложить на себя вертикальные ограничения, тем самым сигнализируя партнеру о своем намерении сохранять с ним отношения. С этой точки зрения трактовка ВОС, как инструмента защиты специфических инвестиций, которая в последующем может быть использована в суде, является экономически обоснованной.

Для проведения оценки допустимости ВОС, учитывающей рискованность специфических инвестиций, следует обратиться к обсуждению следующих вопросов:

- Предполагает ли контракт между сторонами осуществление ими специфических инвестиций?

Как уже отмечалось выше, прежде всего, следует убедиться в том, что осуществление специфических инвестиций является необходимым для поддержания вертикального взаимодействия сторон. Это подразумевает то, что антимонопольные органы до того, как признать правомерными те или иные формы ВОС, должны убедиться, что у фирм отсутствуют возможности для перераспределения между ними этих инвестиций.

- Могут ли специфические инвестиции быть защищены условиями основного контракта - т.е. являются ли они верифицируемыми;

Высокую степень рискованности специфических инвестиций обуславливает то, что они зачастую являются неверифицируемыми, т.е. не могут быть оценены третьей стороной. Анализ верифицируемости специфических инвестиций неотъемлемо связан с обсуждением степени их контрактности и наблюдаемости. Именно подобные, т.е. неверифицируемые специфические инвестиции анализируются в экономической теории. Неверифицируемость в свою очередь обуславливает их дальнейшую неконтрактность (при этом они могут быть наблюдаемы/ненаблюдаемы). Неконтрактность инвестиций обуславливает некоторую степень запертости инвестирующей стороны в отношениях с ее «основным» партнером и позволяет последнему настаивать на пересмотре условий первоначально заключенного контракта, т.е. выступать в качестве вымогателя (шантажиста). Следовательно, антимонопольные органы тем с большей готовностью должны признавать заключение ВОС

оправданным<sup>101</sup>, чем в меньшей степени контрактируемыми являются специфические инвестиции. А именно, осуществления партнерами специфических инвестиций могут регулироваться контрактом, тогда применение дополнительных механизмов по созданию стимулов к инвестированию таких, как ВОС, не требуется.

Что касается наблюдаемости специфических инвестиций самими участниками, то чем в меньшей степени наблюдаемы специфические инвестиции, осуществляемые фирмой, тем выше потребность в задании стимулов для такого рода инвестиций. Собственно, эта логика во многом подобна логике обсуждения проблем морального (субъективного) риска: чем в меньшей степени принципал может отслеживать уровень усилий, прилагаемых агентом, тем больше он вынужден полагаться на задания стимулов.

- Являются ли специфические инвестиции односторонними или двусторонними;

При рассмотрении специфических инвестиций в соответствии с этим пунктом, применительно к ситуации их осуществления в одностороннем порядке значение приобретает личность инвестирующей стороны, т.е. поставщика или дилера. При этом рискованность односторонних инвестиций будет определяться непосредственно тем, какой характер они носят.

Степень рискованности двусторонних специфических инвестиций, в отличие от односторонних специфических инвестиций не может быть охарактеризована столь однозначно.

---

<sup>101</sup> Необходимость поддержания стимулов для осуществления специфических инвестиций.

С одной стороны, степень рискованности двусторонних инвестиций для каждой из сторон, определяется тем, что различные сочетания специфических инвестиций партнеров по-разному влияют на возможность разрыва отношений между сторонами на стадии *ex post*. Однако двусторонние специфические инвестиции партнеров очень сложно ранжировать по степени их рискованности, т.к. эта рискованность обусловлена не только сочетаниями инвестиций сторон (эгоистические-кооперативные, гибридные-эгоистические, гибридные-кооперативные, кооперативные-кооперативные, гибридные-гибридные, эгоистические-эгоистические), но и объемами этих инвестиций.

При осуществлении одной из сторон эгоистических, а другой - кооперативных специфических инвестиций, большие риски может нести сторона, осуществляющая эгоистические инвестиции, если их размер существенно превышает объемы кооперативных инвестиций партнера.

- Какой характер (кооперативный, эгоистический, гибридный) носят специфические инвестиции каждой из сторон;

Кооперативные специфические инвестиции помимо отсутствия воздействия на уровень резервной полезности инвестирующей стороны могут и понижать ее при одновременном положительном воздействии на резервную полезность контрагента. Эгоистические специфические инвестиции, напротив, положительным образом сказываются на положении инвестора во внешнем торге. Гибридные специфические инвестиции характеризуются одновременным положительным влиянием на позиции сторон во внешнем торге.

Оценка характера специфических инвестиций позволяет определить то, на кого из партнеров будет распространяться положительный эффект этих инвестиций. Понимание этого позволит несколько прояснить ситуацию с тем, может ли заключаемое ВОС быть расценено, как сигнал, предназначенный для партнера, несущего основные риски, а, следовательно, и как инструмент защиты специфических инвестиций.

- Какова степень специфичности инвестиций сторон, участвующих в сделке;

Оценка характера специфических инвестиций, которая должна проводиться в соответствии с предыдущим пунктом, неразрывно связана с учетом их степени специфичности. Как уже упоминалось ранее, в диссертации мы придерживаемся той интерпретации данного понятия, в которой положительный эффект от инвестиций в случае их частичной специфичности получают «альтернативные» контрагенты инвестировавшей стороны, хотя и в меньшем объеме чем, если бы речь шла о взаимодействии последнего с «основным» контрагентом.

- Какова степень симметричности специфических инвестиций сторон, участвующих в сделке.

Степень асимметричности/симметричности специфических инвестиций зависит от распределения положительных эффектов между партнерами. На это распределение влияет не только характер осуществляемых специфических инвестиций, но и то, являются они односторонними или двусторонними.

Таким образом, проведение антимонопольными органами РФ оценки правомерности применения ВОС может быть качественно улучшено по сравнению с европейским аналогом за счет учета



рискованности специфических инвестиций, осуществляемых участниками ВОС.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Во-первых, в исследовании показана ограниченность применяемых в современном институциональном анализе подходов к определению кооперативного характера инвестиций, не позволяющих отделить их от иных разновидностей специфических инвестиций при проведении прикладного анализа.

В частности, при обсуждении позиций сторон лишь в рамках внутреннего торгового подхода к классификации специфических инвестиций, предложенном в [Che, Hausch, 1999], довольно затруднительно проводить разграничение между эгоистическими и кооперативными специфическими инвестициями на практике, поскольку вне зависимости от того, приведут ли специфические инвестиции одной из сторон к понижению издержек поставщика или же повышению выручки покупателя, и в том, и в другом случае на стадии *ex post* эффект от этих инвестиций будет поделен между сторонами в соответствии с той переговорной властью, которую они имеют во внутреннем торговле.

Альтернативный подход к разграничению специфических инвестиций, основывающийся на [Segal and Whinston, 2000], предусматривает анализ позиций инвестирующей стороны, как во внутреннем, так и во внешнем торговле. Однако, несмотря на то, что этот подход представляется более продуктивным, он тоже не лишен недостатков, поскольку всецело фокусируясь на тех эффектах, которые получает от специфических инвестиций сама инвестирующая сторона, он не принимает в расчет те последствия, которые эти инвестиции имеют для резервной полезности ее контрагента.

Во-вторых, в диссертационном исследовании разработан оригинальный теоретический подход к определению характера

специфических инвестиций, который базируется на рассмотрении того, какие изменения претерпевают положения сторон во внешнем, а не во внутреннем торге. Он охватывает все возможные сочетания эффектов на стороне поставщика и покупателя в их внешнем торге с альтернативными партнерами и позволяет преодолеть недостатки существующих способов классификации специфических инвестиций, которые препятствовали содержательной интерпретации результатов теоретического моделирования в ходе анализа реальных бизнес-практик.

А именно, возрастание резервной полезности самого инвестора свидетельствует об эгоистическом характере специфических инвестиций, в то время как повышение резервной полезности контрагента инвестирующей стороны расценивается как результат кооперативных специфических инвестиций.

Несомненным преимуществом подобного анализа является то, что он позволяет вписать в общую схему все, ранее рассматриваемые разновидности специфических инвестиций: полностью и частично специфические эгоистические инвестиции, полностью и частично специфические кооперативные инвестиции, гибридные инвестиции и т.д. При этом предполагается, что в рамках внутреннего торга стороны получают позитивные выигрыши, т.е. неким образом делят между собой квазиренту.

В-третьих, было проведено сопоставление времени изменения норм регулирования ВОС в США и появления теоретических концепций, которые ныне широко используются для аргументации целесообразности этих изменений. Результаты этого анализа убедительно свидетельствуют, что не столько развитие теории вело к изменению режимов регулирования ВОС, сколько, напротив,

судебные разбирательства позволяли четко сформулировать проблемы и тем самым способствовали началу их теоретического осмысления. В деле *John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman*, 153 Fed. Rep. 24 (1907) установление минимальной цены перепродажи уже рассматривалось судами как инструмент решения проблемы «фрирайдерства», к обсуждению которой экономическая теория обратилась лишь несколькими десятилетиями позже. Со временем это воздействие судебных решений на развитие теоретического анализа перестает быть очевидным, поскольку разработанные теории начинают активно использоваться самими судебными и регулирующими органами при обосновании выносимых ими решений.

Таким образом, была опровергнута гипотеза о том, что развитие экономической теории служило отправным пунктом для процесса либерализации режима регулирования ВОС в XX веке.

В-четвертых, применение предлагаемого в диссертационном исследовании подхода к определению характера специфических инвестиций позволило выдвинуть альтернативное объяснение, связывающее процесс либерализации ВОС с тем вниманием, которое судебные органы уделяли проблеме поддержания стимулов к осуществлению специфических инвестиций, которые согласно этому подходу носили кооперативный характер.

Анализ ВОС через призму поддержания стимулов, необходимых для осуществления кооперативных специфических инвестиций, позволяет перейти к обсуждению конкретных путей того, каким образом результаты этого анализа могут быть использованы в практике антимонопольных разбирательств. В первую очередь речь идет о подготовке рекомендаций, на которые антимонопольные

органы могут опираться при проведении оценки правомерности применения ВОС в соответствии с правилом «взвешенного подхода».

В-пятых, проведен детальный анализ европейской методики, используемой при оценке правомерности ВОС, подпадающих под правило «взвешенного подхода». Процедура оценки правомерности применения ВОС была дополнена значимыми соображениями, связанными с анализом специфических инвестиций, что имеет особую важность в свете развития интернет-торговли, которая делает специфические инвестиции дилеров, использующих традиционные каналы сбыта, еще более рискованными ввиду усиления проблемы «фрирайдерства». На основании рассмотрения конкретного антимонопольного дела продемонстрировано, что отдельные проблемы, возникающие в результате применения методики, содержащейся в европейских «Руководящих указаниях по регулированию ВОС» (*англ. Guidelines on vertical restraints*), обусловлены тем, что в ней не уделяется должного внимания характеру специфических инвестиций, осуществляемых сторонами.

В-шестых, разработаны рекомендации по составлению методики оценки правомерности применения ВОС, учитывающей характер специфических инвестиций, а, следовательно, и степень их рискованности. Ее применение позволит повысить обоснованность принятия решений о правомерности ВОС в российской антимонопольной практике. А именно, предлагаемый подход к анализу ВОС как инструмента понижения рискованности кооперативных специфических инвестиций позволяет отойти от избыточной ориентации на рассмотрение ВОС через призму горизонтальных взаимодействий. Он открывает новые возможности, как для дальнейшего теоретического переосмысления ВОС, так и для

более успешного структурирования проблем прикладного анализа, повышающего степень обоснованности решений судебных и регулирующих органов.

**Список используемой литературы:**

1. Авдашева С. Б. О промежуточных итогах применения Закона о торговле. Бюллетень конкурентной политики, 2012, № 5.
2. Авдашева С. Б., Дзагурова Н. Б. Вертикальные ограничивающие контракты и их интерпретация в антимонопольном законодательстве // Вопросы экономики, 2010, № 5. С. 110-122.
3. Авдашева С. Б., Дзагурова Н. Б., Крючкова П. В., Юсупова Г. Ф. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений / Науч. ред.: С. Б. Авдашева. 2-е изд., перераб. М.: НИУ ВШЭ, 2011.
4. Авдашева С. Б., Крючкова П. В., Шаститко А. Е. Доминирование на рынке справочных правовых систем: опыт экономического анализа // Вопросы экономики, 2007, № 11. С. 104-119.
5. Авдашева С. Б., Шаститко А. Е. Искать под фонарем или там, где потеряли? (новации антимонопольного законодательства сезона 2008—2009) // Экономическая политика. 2008. № 5. С. 112-125.
6. Дзагурова Н. Б., Авдашева С. Б. Современные теоретические подходы к анализу эксклюзивных соглашений и законодательные нормы их регулирования // Вопросы государственного и муниципального управления. 2010. № 1. С. 69-88.
7. Дзагурова Н. Б. Практика регулирования вертикальных взаимодействий: вертикальные ограничения с точки зрения координации согласованных действий // Вопросы экономики, 2011. № 5. С. 103—113.
8. Дзагурова Н. Б. Кооперативные инвестиции и причины недоинвестирования в специфические активы // Российский журнал менеджмента, 2012, №5. С. 31-48.

9. Марвел, Г. Исключительное дилерство. Вехи экономической мысли. Том 5. Теория отраслевых рынков. С. 367–403. Пер. с англ. Marvel, Howard P. 1982. Exclusive Dealing. *Journal of Law and Economics*. Vol. 25, p. 1–25.

10. Новиков В. В. Qui Prodest? (непредвиденные последствия реализации проекта закона о торговле) *Экономическая политика*. 2009. № 4. С. 190-199.

11. Радаев В. В. Администрирование рыночных правил (как разрабатывался закон о торговле) // *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2010. № 3. С. 5-35

12. Радаев В. В. «Кому принадлежит власть на потребительских рынках». М.: НИУ ВШЭ, 2011.

13. Радаев В. В. Что изменил закон о торговле: количественный анализ // *Экономическая политика*. 2012. № 1. С. 118-140.

14. Мэтьюсон Г. Ф., Уинтер Р. А. Экономическая теория вертикальных ограничений // *Вехи экономической мысли*. Т. 5. СПб.: Экономическая школа, 2003. С. 404–428.

15. Шаститко А.Е., Федулова А. А., Яковлева Е. Ю. *Регулирование вертикальных ограничений в России* // *Экономическая политика*, 2010, № 5, с.42-61.

16. Шаститко А.Е., Федулова А. А., Яковлева Е. Ю. *Вертикальные ограничения в России: типология, антимонопольное законодательство и правоприменение*. М., МАКС Пресс, 2010

17. AVDASHEVA, S. & SHASTITKO, A. (2012) Rules on Retailer-Supplier Relationships in the Competition Policy of the Russian Federation: How and Why Misunderstanding Economics Threatens the Competitiveness of the Sector. *Antitrust Chronicle*. 7 (2). p. 2-14.



18. BAKER, G., R. GIBBONS & MURPHY K. J. (2002) Relational Contracts and the Theory of the Firm. *The Quarterly Journal of Economics*. 117 (1). p. 39-84.
19. BAKER, G., R. GIBBONS & MURPHY K. J. (2004) Strategic alliances: Bridges between "islands of conscious power". *Journal of the Japanese and International Economies*. 22 (2). p. 146-163.
20. BAYE, M. & MORGAN, J. (2001) Information Gatekeepers on the Internet and the Competitiveness of Homogeneous Product Markets. *American Economic Review*. 91(3). p. 454-474.
21. BAYLIS, K. & PERLOFF, J. (2002) Price Dispersion on the Internet: Good Firms and Bad Firms. *Review of Industrial Organization*. 21(3). p. 305-324.
22. BORK, R. (1953) Vertical Integration and the Sherman Act: The Legal History of an Economics Misconception. *University of Chicago Law Review*. 22. p.157-201.
23. BORK, R.H. (1978) The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. The Free Press. New York. p. 1-425.
24. CAILLAUD, B. & REY P. A. (1987) Note on Vertical Restraints with the Provision of Distribution Services. *Working Paper INSEE and MIT*.
25. CAMPBELL, C., RAY, G. & MUHANNA, W. (2005) Search and collusion in electronic markets. *Management Science*. 51 (3). p. 497–507.
26. CARLTON, D. & CHEVALIER, J (2001) Free riding and sales strategies for the Internet. *The Journal of Industrial Economics*. 49 (2). p. 441-461.
27. CLAY, K., KRISHNAN, R., WOLFF, E. & FERNANDES, D. (2002) Retail Strategies on the Web: Price and Non-price Competition in

the On-line Book Industry. *The Journal of Industrial Economics*. 50 (3). p. 351 - 367.

28. CHE, Y.-K. (2000) Can a Contract Solve Hold-Up When Investments Have Externalities? A Comment on De Fraja (1999). *Games and Economic Behavior*. 33 (2). p. 195-205.

29. CHE, Y.-K. & CHUNG, T.-Y. (1999) Contract damages and cooperative investments. *The RAND Journal of Economics*. 30 (1). p. 84-105.

30. CHE, Y.-K. & HAUSCH, D.B. (1999) Cooperative Investments and the Value of Contracting. *American Economic Review*. 89 (1). p. 125-147.

31. CHEFFINS, B.R. (2003) Mergers and Corporate Ownership Structure: The United States and Germany at the Turn of the 20th Century. *The American Journal of Comparative Law*. 51 (3). p. 473-504.

32. CHEN, P.-Y. & HITT, L. (2002) Switching Cost and Brand Loyalty in Electronic Markets: Evidence from On-line Retail Brokers. *Information Systems Research*. 13. p. 255-274.

33. CHEFFINS, B. (2001) History and the Global Corporate Governance Revolution: The UK Perspective. *Business History*. 43(4). p. 87-118.

34. CHEFFINS, B. (2004) Mergers and the Evolution of Patterns of Corporate Ownership and Control: The British Experience. *Business History*. 46 (2). p. 256-284.

35. CHEFFINS, B. (2003) Mergers and Corporate Ownership Structure: The United States and Germany at the Turn of the 20th Century. *The American Journal of Comparative Law*. 51. p. 473-504.

36. COASE, R.H. (1972) Industrial Organization: A Proposal for Research. *The Firm, the Market, and the Law/ in Coase, Ronald H. (ed.)*

*Chicago, University of Chicago Press.* p. 57-74.

37. COMANOR W., FRENCH III. (1985) The Competitive Effects of Vertical Agreements. *American Economic Review.* 75. p. 539-546.

38. DE FRAJA, G. (1999) After You Sir. Hold-Up, Direct Externalities, and Sequential Investment. *Games and Economic Behavior.* 26 (1). p. 22-39.

39. DE MEZA, D. & SELVAGGI, M. (2003) Please Hold Me Up: Why Firms Grant Exclusive-Dealing Contracts. *CMPO Working Paper.* 03/066.

40. DE MEZA, D. & SELVAGGI, M. (2007) Exclusive Contracts Foster Relationship-Specific Investment. *The RAND Journal of Economics.* 38 (1). p. 85-97.

41. DOBSON, P.W. (2008) Buyer-Driven Vertical Restraints. *in Report: The pros and cons of vertical restraints.* p.102-134.

42. EDLIN, A. & REICHELSTEIN, S. (1996) Holdups, Standard Breach Remedies, and Optimal Investment. *American Economic Review.* 86. p. 478-501.

43. ELLMAN, M. (2006) Specificity Revisited: The Role of Cross-Investments. *Journal of Law, Economics, & Organization.* 22 (1). p. 234-257.

44. FUMAGALLI, C., MOTTA, M. & RONDE T. (2009) Exclusive dealing: the interaction between foreclosure and investment promotion. *CEPR Discussion Papers.* 7240.

45. FUMAGALLI, C., MOTTA, M. & RONDE T. (2011) Exclusive dealing: investment promotion may facilitate inefficient foreclosure. Working Papers 393. *IGIER. Bocconi University.*

46. GIOCOLI, N. (2009) Competition vs. Property Rights:

American Antitrust Law, the Freiburg School and the Early Years of European Competition Policy. *Journal of Competition Law and Economics*. 5(4). P. 747–786.

47. GROH, C. & SPAGNOLO, G. (2004) Exclusive Contracts, Loss to Delay and Incentives to Invest. *CEPR Discussion Paper*. 4525.

48. GROSSMAN, S. & HART, O. (1986) The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical Integration. *Journal of Political Economy*. 94. p. 691-719.

49. HART, O. (1995) *Firms, Contracts and Financial Structure*. Oxford: Oxford University Press.

50. HART, O. (2011) Noncontractible Investments and Reference Points. *NBER Working Paper*. 16929.

51. HART, O. & MOORE, J. (1999) On the Design of Hierarchies: Coordination Versus Specialization. Harvard Institute of Economic Research Working Papers 1880, Harvard - Institute of Economic Research.

<ftp://ftp.repec.org/RePEc/fth/harver/hier1880.pdf>

52. HART, O. & MOORE, J. (2008) Contracts as Reference Points. *The Quarterly Journal of Economics*. MIT Press. 123 (1). p. 1-48.

53. HERRIGEL, G. (2006) Corporate Governance: History Without Historians. *In Handbook of Business History (eds Jones G., Zeitlin J.)*. Oxford University Press.

54. HILDEBRAND, D. (2009) The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules.

55. HOLMSTROM, B. (1999) The Firm As A Subeconomy. *Journal of Law, Economics, & Organization*. 15 (1). p. 74-102.

56. HOLMSTROM, B. & MILGROM, P. (1991) Multitask Principal-Agent Analyses: Incentive Contracts, Asset Ownership, and Job Design. *Journal of Law, Economics, and Organization*. 7. p. 24-52.
57. HOPPE, E.I. & SCHMITZ, P.W. (2010) Can Contracts Solve the Hold-up Problem? Experimental Evidence. *Working Paper Series*.
58. HOVENKAMP, H. (2005) The Antitrust Enterprise: Principle and Execution. Harvard University Press, London. p. 1-368.
59. ITOH, H. & MORITA, H. (2011) Formal Contracts, Relational Contracts, and the Threat-Point Effect. *CESifo Working Paper Series*. 3533.
60. KOVACIC, W. (1992) The influence of economics in antitrust law. *Economic Inquiry*. 30 (2). p. 294-306.
61. La PORTA, R., LOPEZ-De-SILANES, F., SHLEIFER, A. & VISHNY R. (1997) Legal Determinants of External Finance. *The Journal of Finance*. 52(3). p. 1131-1150.
62. La PORTA, R., LOPEZ-De-SILANES, F., SHLEIFER, A. & VISHNY R. (1998) Law and Finance. *The Journal of Political Economy*. 106 (6). p. 1113-1155.
63. LAO, M. (2010) Resale Price Maintenance: The Internet Phenomenon and Free Rider Issues. *Antitrust Bulletin*. 55.
64. LE BLANC, L. & FOLKMAN CURASI, C. (2002) Differential Pricing for Electronics on The Internet and Competing Channels. *Quarterly Journal of Electronic Commerce*. 3 (2) p. 97- 110.
65. MACLEOD, W.B. & MALCOMSON, J. (1993) Investments, Holdup, and the Form of Market Contracts. *American Economic Review*. 83. p. 811-837.
66. MARTIN, S. (2007) Remembrance of things past: antitrust, ideology, and the development of industrial economics. *in: Ghosal V. &*

*Stennek J. (eds.) The Political Economy of Antitrust. Contribution to Economic Analysis.* Amsterdam: Elsevier. 282. p. 25-57.

67. MARVEL, H.P. (1982) Exclusive Dealing. *Journal of Law and Economics.* 25. p. 1–25.

68. MARVEL, H. & McCAFFERTY, S. (1984) Resale Price Maintenance and Quality Certification. *Rand Journal of Economics.* 15(3). p.346-359.

69. MARVEL, H. (2010) Resale Price Maintenance and Resale Prices: Paying to Support Competition in the Market for Heavy Trucks. *Antitrust Bulletin.* 55. p. 79-99;

70. MATHEWSON, F. & WINTER, R. (1987) The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment. *American Economic Review.* 77. p. 1057-1062.

71. MATHEWSON, F. & WINTER, R. (1998) The Law and Economics of Resale Price Maintenance. *Review of Industrial Organization.* 13. p. 57-84.

72. MENARD, C. (2006) Hybrid organization of production and distribution. *Revista de Analisis Economico.* 21 (2). p. 25-41.

73. MOTTA, M. (2004) Competition Policy: Theory and Practice. *Florence: European University Institute.* p. 313—321.

74. NÖLDEKE, G. & SCHMIDT, K. (1995) Option Contracts and Renegotiation: A Solution to the Hold-Up Problem. *Rand Journal of Economics.* 26. p. 163-179.

75. O'BRIEN, D. (2008) The Antitrust Treatment of Vertical Restraints: Beyond the Possibility Theorems. *in Report: The pros and cons of vertical restraints.* p. 40-101.

76. POSNER, R. (1999) The Problematics of Moral and Legal Theory. *Cambridge: Harvard UP.* p. 1-311.

77. RAJAN, R.G. & ZINGALES, L. (1998) Power in a Theory of the Firm. *Quarterly Journal of Economics*. 113 (2). p. 387-432.
78. REY, P. & STIGLITZ, J. (1995) The Role of Exclusive Territories in Producers' Competition. *Rand Journal of Economics*. 26 (3). p. 431-451.
79. REY, P. & TIROLE, J. (1986) The Logic of Vertical Restraints. *American Economic Review*. 76 (5). p. 921-939.
80. SARKAR, M., BUTLER, B. & STEINFIELD, C. (1998) Cybermediaries in electronic marketplace: toward theory building. *Journal of Business Research*. 41. p. 215–221.
81. SCHMITZ S. & LATZER, M. (2002) Competition in B2C e-Commerce: Analysis Issuers and Empirical Evidence. *Electronic Markets*. 12 (3). p. 163-175.
82. SCHWEIZER, U. (2006) Cooperative Investments Induced by Contract Law. *The RAND Journal of Economics*. 36 (1). p. 134-145.
83. SEGAL, I.R. & WHINSTON, M.D. (2000) Exclusive Contracts and Protection of Investments. *The RAND Journal of Economics*. 31 (4). p. 603-633.
84. SHERER, F. (1983) The Economics of Vertical Restraints. *Antitrust Law Journal*. 52. p. 687-707.
85. SILCOCK, T. (1938) Some Problems of Price Maintenance. *Economic Journal*. 48. p. 42-51.
86. SPENGLER, J. (1950) Vertical Integration and Antitrust Policy. *Journal of Political Economy* 53. p. 347-352.
87. STREMITZER, A. (2012) Standard Breach Remedies, Quality Thresholds, and Cooperative Investments. *The Journal of Law, Economics, and Organization*. 28 (2). p. 337-359.

88. TELSER, L. (1960) Why Should Manufacturers Want Fair Trade? *Journal of Law and Economics* 3. p. 86-105.

89. VASCONCELOS, L. (2008) Contractual Signalling, Relationship-Specific Investment and Exclusive Agreements. mimeo. Universidade Nova de Lisboa.

90. WHEELER, B. (2002) NEBIC: a dynamic capabilities theory for assessing net-enablement. *Information Systems Research*. 13(2). p. 125–146.

91. WILLIAMSON, O. (1985) *The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: The Free Press-Macmillan.

92. WILLIAMSON, O. (1991) *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*. *Administrative Science Quarterly* 36 (2). p. 269-296.

**Нормативные акты и материалы судебных разбирательств:**

93. Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами»: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12168499/> (Дата обращения: 24.05.2015)

94. Федеральный закон Российской Федерации от 26.07.2006 г. №135 - ФЗ «О защите конкуренции»: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12148517/> (Дата обращения: 15.02.2015)

95. Федеральный закон Российской Федерации от 28.12.2009 г. № 381 - ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ»: [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12171992/> (Дата обращения: 21.02.2015)

96. Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union: [Электронный ресурс] <http://eur->



[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E102:EN:HTML](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E102:EN:HTML) (Дата обращения: 24.03.2014)

97. Commission Notice - Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements [Official Journal C 101 of 27.4.2004]: [Электронный ресурс] [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0427(01):EN:NOT) (Дата обращения: 27.02.2014)

98. Commission notice – Guidelines on vertical restraints Official Journal C 291, 13.10.2000, p. 1-44: [Электронный ресурс] [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000Y1013\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000Y1013(01)&from=EN) (Дата обращения: 26.09.2014)

99. Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0030:0041:en:PDF> (Дата обращения: 26.09.2014)

100. Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:336:0021:0025:EN:PDF> (Дата обращения: 26.09.2014)

101. Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 7 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements: [Электронный ресурс] <http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF) (Дата обращения: 26.09.2014)

102. Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 102, 4/23/2010: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32010R0330> (Дата обращения: 15.08.2015)

103. Commission Regulation (EU) No 461/2010 of 27 May 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector: [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:129:0052:0057:EN:PDF> (Дата обращения: 26.09.2014)

104. Green paper on vertical restraints in EC competition policy: [Электронный ресурс] [http://europa.eu/documents/comm/green\\_papers/pdf/com96\\_721\\_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_721_en.pdf) (Дата обращения: 26.09.2014)

105. Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de\\_minimis\\_notice\\_an\\_nex.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_an_nex.pdf) (Дата обращения: 20.10.2015)

106. Guidelines on Vertical Restraints: [Электронный ресурс] [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines\\_vertical\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf) (Дата обращения: 20.10.2015)

107. Sherman Antitrust Act (July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7.

108. Albrecht v. Herald Co., 390 US 145 (1968): [Электронный ресурс] <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/145/case.html>

(Дата обращения: 12.04.2014)

109. Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co., 495 U.S. 328 (1990): [Электронный ресурс]

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/495/328/case.html> (Дата

обращения: 15.06.2014)

110. Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717 (1988): [Электронный ресурс]

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/485/717/case.html> (Дата

обращения: 12.04.2014)

111. Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977): [Электронный ресурс]

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/> (Дата обращения:

12.04.2014)

112. Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36 (1977): [Электронный ресурс]

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/> (Дата обращения:

12.04.2015)

113. John D. Park & Sons Company v. Samuel B. Hartman, 153 Fed. Rep. 24 (1907): [Электронный ресурс]

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/220/373/case.html> (Дата

обращения: 12.04.2014)

114. Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc, DBA Kay's Kloset...Kays' Shoes, 551 U.S. 877 (2007): [Электронный ресурс]

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/551/06-480/> (Дата обращения:

12.04.2014)

115. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v. Président de l'Autorité de la concurrence, Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi. C-439/09 (2011): [Электронный ресурс] <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-439/09> (Дата обращения: 05.08.2015)

116. Pronuptia de Paris GmbH v. Irmgard Schillgalis, Case 161/84 (1986): [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0161:EN:HTML> (Дата обращения: 03.03.2014)

117. Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911): [Электронный ресурс] <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/case.html> (Дата обращения: 14.04.2014)

118. United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967): [Электронный ресурс] <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/365/case.html> (Дата обращения: 14.04.2014)

119. United States v. Bausch & Lomb Optical Co., 321 U.S. 707 (1944): [Электронный ресурс] <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/707/> (Дата обращения: 14.04.2014)

120. United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (D.C. Cir.), cert. denied, 534 U.S. 952 (2001): [Электронный ресурс] <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/> (Дата обращения: 14.04.2014)

121. United States v. Trans-Missouri Freight Assn., 166 U.S.290 (1897): [Электронный ресурс]

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html> (Дата

обращения: 14.04.2014)

122. White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963):

[Электронный ресурс]

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/253/case.html> (Дата

обращения: 14.04.2014)