

ВЛИЯНИЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ НА ВЕРТИКАЛЬНЫЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В СФЕРЕ ТОРГОВЛИ

АГАМИРОВА МАРИЯ ЕВГЕНЬЕВНА,

*кандидат экономических наук, старший преподаватель,
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»,
e-mail: magamirova@gmail.com, magamirova@hse.ru*

В 2009 г. впервые был принят Федеральный закон № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – № 381-ФЗ «О торговле»), призванный обеспечить защиту поставщиков. Необходимость подобных мер обусловлена, в частности, тем, что поставщики обладают существенно меньшей силой в торговле по сравнению с крупными розничными сетями (причем слабость позиций во внутренней торговле объясняется сложностью переключения на альтернативных покупателей, т.е. позициями поставщика во внешней торговле (Дзагурова и Агамирова, 2014)). Непосредственно сам процесс принятия закона и дальнейшего его использования сопровождался обсуждениями среди экономистов, которые критически относились к возможным результатам применения № 381-ФЗ «О торговле» для бизнеса (Авдашева, 2012; Радаев, 2009, 2010, 2011а, 2011б, 2011с, 2012; Новиков, 2009). В 2016 г. в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» были внесены изменения. В данной статье проводится анализ регулятивного влияния этих изменений на участников вертикального взаимодействия. В частности, новый закон ограничивает премии, которые поставщики перечисляют в пользу сетей за продажу определенных объемов товаров и различные услуги, с 10 до 5%. Теперь в вознаграждение входят услуги по продвижению товара, логистика, услуги по подготовке, обработке, упаковке товаров. Кроме того, были внесены изменения, предполагающие сокращение допустимой отсрочки платежа. Тем не менее прозрачность требований, предъявляемых к розничным сетям, в действительности оборачивается серьезными проблемами именно для мелких поставщиков, чьи права и должны были быть защищены в первую очередь. Поскольку взаимоотношения торговых сетей и поставщиков зачастую сопровождаются заключением вертикальных ограничивающих соглашений, то отсутствие в законодательных нормах их перечня или классификации, позволяющей учесть мотивы сторон взаимодействия, во многом является причиной применения запретительных мер со стороны регулятора.

Ключевые слова: *антитраст; торговая сеть; поставщик; вертикальные ограничивающие соглашения; специфические инвестиции; неблагоприятный отбор; №273-ФЗ; №381-ФЗ.*

THE IMPACT OF INSTITUTIONAL CHANGES ON THE VERTICAL INTERACTION IN TRADE

MARIA E. AGAMIROVA,

*Candidate of Economic Sciences (PhD), Lecturer
National Research University – Higher School of Economics,
e-mail: magamirova@gmail.com, magamirova@hse.ru*

The Law on Trade was adopted in Russian Federation in 2009. Its main aim was to protect suppliers because suppliers have significantly less bargaining power than retailers (the weak position of suppliers in the bargaining power due to the difficulty of switching to alternative buyers, i.e., outside options (Dzagurova, Agamirova, 2014). The process of adoption of the law and its further application was accompanied by discussions among economists (Avdasheva, 2012; Radaev, 2009, 2010, 2011a, 2011b, 2011c, 2012; Novikov, 2009). On 15 July 2016, the new version of law “On the Principles of State Regulation of Trade in the Russian Federation” from 28.12.2009 has been enacted. This article analyzes the impact of change in regulation norms on the parties engaged in vertical interaction. In particular, the new law limits the premiums that suppliers pay to retailers for the sale of certain amount of goods and services from 10% to 5%. Besides that, it became a common practice to include promotion, logistics, preparation, processing and packaging in rewards. Also, changes involved extended payment terms reduction. However, new regulation norms can create serious problems for small suppliers whose rights had to be protected. In particular, it happens because of the absence of a classification of such vertical restraints that take into account the motives of the parties involved.

Keywords: *antitrust law; retailers; suppliers; vertical restraints; relation-specific investments; adverse selection; Federal Law-№ 273; Federal Law-№ 381.*

JEL: *L40, L42.*

Постановка проблемы

Торговля как отрасль народного хозяйства вносит значимый вклад в ВВП страны, она также является одной из самых быстро и стабильно растущих отраслей. Так, по данным на 2016 г., доля розничной и оптовой торговли в ВВП составила 14,18%¹.

При этом отрасль торговли, особенно розничной, наиболее чувствительна к влиянию экономических кризисов, что во многом обуславливает, по мнению регулятора, целесообразность государственного контроля. Подобная аргументация, приводимая со стороны законодателей, стала основой для принятия в 2009 г. Федерального закона № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». Ожидалось, что закрепленные положениями этого закона меры должны были благотворным образом сказаться на позициях поставщиков в их взаимоотношениях с розничными сетями, а именно: «должны были упроститься условия входа на рынок, снизиться частота и масштаб применения маркетинговых и бонусных платежей, уменьшиться продолжительность отсрочек платежей, т.е. в целом ситуация для поставщиков должна была улучшиться, а жесткость договорных требований относительно снизиться» (Радеев, 2012а, с. 36). Тем не менее проведение в последующем детального экономического анализа свидетельствует о том, что решение о принятии в 2009 г. № 381-ФЗ «О торговле» являлось не следствием разразившегося в 2008 г. экономического кризиса, а результатом политической воли (Авдашева, 2012; Радеев, 2009а, 2009б, 2010, 2011а, 2011б, 2011с, 2012а, 2012б; Новиков, 2009).

¹ <https://wikifinances.ru/vvp-rosii-po-otraslam/>

Принятию в 2009 г. № 381-ФЗ «О торговле», который впервые устанавливал правила взаимодействия между поставщиками и торговыми сетями, а именно заключения вертикальных ограничивающих соглашений (ВОС), предшествовало бурное обсуждение экономистами последствий подобного вмешательства государства в отрасль.

Основная критика состояла в том, что положения закона скорее нацелены не на поддержание конкурентной среды на рынке, а перераспределение рыночной власти в пользу поставщиков. Однако проводимые в дальнейшем опросы и исследования, посвященные анализу регулирующего воздействия № 381-ФЗ «О торговле» для сторон вертикального взаимодействия, показали, что каких-либо качественных изменений в построении отношений между ними не произошло (*Радаев, 2012b*).

1. Анализ разновидностей вертикальных ограничивающих соглашений, заключаемых между поставщиками и торговыми сетями

Взаимоотношения между торговыми сетями и поставщиками относятся к вертикальной форме взаимодействия сторон. Неотъемлемая часть поддержания такого рода отношений – заключение вертикальных ограничивающих соглашений, которые являются инструментом перераспределения прав контроля в пользу одного из партнеров и позволяют при этом сторонам сохранить свою юридическую независимость.

В экономической литературе оценка целесообразности применения ВОС как таковых претерпевала существенные изменения на протяжении всего XX в. С позиции идей Гарвардской школы экономической мысли, которые главенствовали в экономической науке в 20-е гг. XX в., вертикальные ограничения обсуждаются, как правило, в терминах *foreclosure*. Этот устоявшийся в зарубежной литературе термин не имеет аналога в российской экономической литературе и предполагает то, что, заключая ВОС, стороны приобретают конкурентное преимущество с позиции своего горизонтального взаимодействия. Ответом на взгляды экономистов Гарвардской школы, основывающихся во многом на результатах эмпирических исследований американских отраслей промышленности (*Bain, 1956, 1972; Mason, 1957, Mann, 1966*), стало развитие сугубо теоретического подхода к анализу антимонопольной практики, получившего название Чикагская школа экономической мысли.

Представители Чикагской школы придерживались иной интерпретации ВОС, оценка правомерности которых требовала детального теоретического анализа возможных про- и контрконкурентных эффектов их применения в противовес применения *per se* запретов (*Spengler, 1950; Telser, 1960; Posner, 1977, 1979*).

В дальнейшем целесообразность применения ВОС стала одним из ключевых вопросов в рамках новой институциональной экономической теории, в частности, объясняемых необходимостью поддержания стимулов у одной из сторон к осуществлению так называемых специфических инвестиций. Исходя из определения специфических инвестиций прежде всего как вложений, имеющих безвозвратный характер и выигрыш от которых может быть получен только в рамках взаимодействия с «основным» партнером и существенно в меньшем размере при переключении на альтернативных, можно заключить, что подобные стимулы будут поддержаны за счет перераспределения контроля в пользу инвестирующей стороны (*Hovenkamp, 2010*).

К специфическим инвестициям со стороны торговых сетей в отношении поставщиков относятся различного рода услуги торговой сети по продвижению товара поставщика, проведение промоакций, обеспечение условий по хранению продукции, обучению персонала и т.п.

Однако высокая степень разработанности экономической базы в сфере анализа правомерности ВОС довольно слабо отражена в нормативных актах. В частности, принадлежащие к одному семейству гражданского права, схожие по многим иным параметрам европейская и российская система антимонопольного регулирования не

содержат в регулятивных документах отсылок к характеру специфических инвестиций как фактору, объясняющему правомерность применения ВОС.

В № 381-ФЗ «О торговле» также не содержится упоминания о разновидностях вертикальных ограничений, применяемых торговыми сетями и поставщиками (вертикальные ограничения, налагаемые «назад»). С одной стороны, это может быть объяснено тем, что российские нормы регулирования ВОС хотя во многом и схожи, но существенно менее детализированы по сравнению с аналогичными положениями нормативных актов, действующих в ЕС. Так, в нашей системе законодательства отсутствуют Руководящие принципы по регулированию ВОС, подобные *Guidelines on vertical restraints*, которые применяются в странах ЕС и содержат подробную методику по оценке правомерности применения ВОС согласно правилу «взвешенного подхода» (Агамирова, 2015) и расшифровки типов вертикальных ограничений, но все также преимущественно налагаемых на покупателя, т.е. «вперед» (Агамирова и Дзагурова, 2014). Среди разновидностей вертикальных ограничений в отношении поставщиков в европейских *Guidelines on vertical restraints* выделены (i) исключительные поставки (*англ. exclusive supply*); (ii) категорийный менеджмент (*англ. category management agreements*); (iii) авансовые платежи для получения доступа к дистрибьюторской сети (*англ. upfront access payments*)².

С другой стороны, в экономической литературе также делается акцент на том, что «в теоретических исследованиях и в регулятивных документах рассмотрению вертикальных ограничений, налагаемых на покупателя, уделяется большее внимание, нежели ограничениям на поставщика» (Dobson, 2008, p. 102). По мнению Пола Добсона, это можно объяснить, во-первых, тем, что перед авторами регулятивных документов стоят иные цели, чем перед академическими исследователями. Во-вторых, в экономической литературе обсуждение про- и контрконкурентных последствий ВОС велось через призму агентской теории, где принципал ассоциируется с поставщиком, обладающим значительной рыночной властью, а агент – с дилером (Dobson, 2008, p. 102).

Пол Добсон приводит развернутую классификацию ВОС, применяемых именно в отношении поставщика. В частности, им выделяется группа соглашений, предоставляющих ритейлеру особые преимущества со стороны поставщика для реализации его продукции (*англ. conditional purchase requirements*). В качестве примера таких ВОС выступают исключительные поставки, установление минимального объема поставок, исключительная дистрибуция, связанные продажи.

К следующей категории отнесены соглашения, обязывающие поставщика осуществить дополнительные единовременные выплаты или предоставить дилеру специальные скидки (*англ. additional payment requirements*). 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*), ретро-бонус от объема (*англ. retroactive (overriding) discounts*).

Следующая группа соглашений о недискриминации (*англ. non-discrimination clauses*) запрещает 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.

Далее следует категория соглашений «отказ в покупке» (*англ. refusal to buy*), позволяющих покупателю бойкотировать или ограничивать поставщика таким образом,

² См.: *Guidelines on Vertical Restraints*, с. 57–60: (Электронный ресурс) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf

чтобы ослабить его конкурентные преимущества, в том числе и за счет повышения издержек других покупателей при взаимодействии с этим поставщиком. В качестве примера можно привести исключение из ассортимента базовых продуктов поставщика (*англ.* delisting certain products), отказ в начале торговых отношений с поставщиком (*англ.* refusal to initiate trading), одновременное прекращение долгосрочных отношений с поставщиком (*англ.* terminating long-standing trading relationship at short notice), т.е. действия, направленные на повышение его издержек переключения.

Отдельное внимание уделено соглашениям, позволяющим покупателю целенаправленно перераспределить большую часть рисков на поставщика (*англ.* deliberate risk shifting): отсрочка платежей (*англ.* delayed payments), платежи, покрывающие потери покупателя от непроданной, «залежавшейся на полках» продукции поставщика (*англ.* payments to cover product wastage on unused/unsold items).

Еще к одной важной группе соглашений относятся соглашения, содержащие условия по предоставлению поставщиками дополнительных сервисных услуг, отвечающих специфических потребностям покупателя (*англ.* service or input requirements): согласованные сроки поставки (*англ.* tailored delivery terms), а также – по так называемому категорийному менеджменту (*англ.* category management services) (*Dobson, 2008, p. 110–111*).

Подобная классификация вертикальных ограничений, налагаемых на поставщика, способна четко разграничить сферы интересов сторон и систематизировать мотивы заключения тех или иных разновидностей ВОС, что в судебной практике позволяет перейти к экономически обоснованной аргументации. Это обуславливает целесообразность применения такой расширенной классификации в регулятивных документах.

Проанализируем, какие поправки были внесены в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в прошлом году, насколько в них отражены результаты экономического анализа, и какие реальные последствия они могут иметь для участников рынка розничной торговли.

2. Значимые изменения, внесенные в Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в сфере регулирования взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками

Необходимость оценки вступивших в силу 15 июля 2016 г. поправок в № 381-ФЗ «О торговле» определяется не только описанными пробелами в законодательстве, но и сложившейся в настоящий момент экономической ситуацией, которая обусловила внедрение программы по импортозамещению, нацеленной на обеспечение продовольственной безопасности страны. При этом законодателями неоднократно акцентировалось внимание на том, что поправки были разработаны исходя из главного смысла закона, заявленного с самого начала его принятия в 2009 г. и заключающегося в защите отечественного производителя от неравенства в отношениях с торговыми сетями и нечестной конкуренции.

К первостепенным изменениям относится то, что регулятор уточняет определение «торговая сеть», предлагая рассматривать его в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» (ч. 8, ст. 2 согласно № 273-ФЗ от 03.07.2016). Тем самым регулятор унифицирует понятие «торговая сеть», препятствуя множественной интерпретации в зависимости от того, в соответствии с каким законом антимонопольный орган трактует нарушение.

С 15 июля 2016 г. торговые сети и поставщики обязаны обеспечивать доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки

продовольственных товаров и существенных условиях такого договора только путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Данное нововведение позитивным образом оценивается как регулятором, так и экспертами, поскольку обеспечивает прозрачность контрактных отношений между розничными сетями и их поставщиками.

Ключевое изменение касается размера вознаграждения розничным сетям, выплачиваемого поставщиками. Оно вызвало неоднозначную реакцию среди антимонопольных экспертов и самих участников вертикального взаимодействия. В соответствии со старой редакцией закона № 381-ФЗ «О торговле» в ч. 4 ст. 9 соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться включение в его цену вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, при этом размер указанного вознаграждения подлежал согласованию сторонами этого договора и не учитывался при определении цены продовольственных товаров. Размер подобного вознаграждения не мог превышать 10% от цены приобретенных продовольственных товаров.

В соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», в ч. 4 ст. 9 № 381-ФЗ «О торговле» совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого торговой сети в связи с приобретением у поставщика определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать 5% от цены приобретенных продовольственных товаров. Данные выплаты также не могут быть учтены в конечной цене товара

При расчете указанного совокупного размера вознаграждения не учитывается сумма НДС, предъявляемая поставщиком к оплате торговой сети в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах (ч. 4 ст. 9 согласно № 273-ФЗ от 03.07.2016). Подобные изменения повлекут за собой уменьшение базы для начисления вознаграждения торговых сетей со стороны поставщиков, что сократит в абсолютном выражении его величину больше чем в два раза.

Кроме того, новой редакцией № 381-ФЗ «О торговле» регламентируются новые сроки оплаты товаров поставщика: 1) продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем 10 дней, подлежат оплате в срок не позднее чем 8 рабочих дней (было – 10 рабочих дней) со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность; 2) продовольственные товары, на которые срок годности установлен от 10 до 30 дней включительно, подлежат оплате в срок не позднее чем 25 календарных дней (было – 30 календарных дней) со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность; 3) продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше 30 дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории РФ, подлежат оплате в срок не позднее чем 40 календарных дней (было – 45 календарных дней) со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность. При этом сроки исчисляются со дня фактического получения продовольственных товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность (п. 1–3 ч. 7 ст. 9 согласно № 273-ФЗ от 03.07.2016).

Для того чтобы участники соглашения четко понимали, что включает в себя вознаграждение розничным сетям и, соответственно, ограничивается 5% объема

приобретаемых у поставщика продовольственных товаров, в № 273-ФЗ впервые было определено понятие «услуги по продвижению продукции». К ним предлагается относить услуги, оказываемые хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети в целях продвижения продовольственных товаров, в том числе путем рекламирования продовольственных товаров; осуществления их специальных выкладок; исследования потребительского спроса; подготовки иной отчетности, содержащей информацию о таких товарах; либо иной деятельности, направленной на продвижение продовольственных товаров. А равно путем оказания логистических услуг, в том числе по подготовке, обработке или оптимизации маршрутов доставки указанных товаров (п. 10 ст. 2 согласно № 273-ФЗ от 03.07.2016)

При этом к запретам, распространяющимся на деятельность розничных сетей согласно поправкам, вступившим в силу от 15 июля 2016 г. в № 381-ФЗ «О торговле», относится запрет на взимание платы либо внесение платы за право поставок продовольственных товаров в функционирующие или открываемые торговые объекты, за изменение ассортимента продовольственных товаров, а также запрет на возмещение расходов в связи с утратой или повреждением продовольственных товаров после перехода права собственности на такие товары, за исключением случаев, если утрата или повреждение произошли по вине поставщика таких товаров (ч. 13 ст. 9 согласно №273-ФЗ от 03.07.2016).

3. Экономическая интерпретация регулятивного воздействия новой редакции № 381-ФЗ «О торговле» на участников вертикального взаимодействия

Перейдем к более детальной оценке последствий принятия подобных изменений для участников рынка. С одной стороны, снижение выплат розничным сетям, по мнению разработчиков законопроекта, на практике должно позитивным образом сказаться как на отечественных производителях, так и на конечных потребителях. Поставщики будут реализовывать позитивные эффекты подобных изменений в виде вложений в развитие бизнеса за счет высвободившихся в результате снижения объема выплат розничным сетям средств. Выигрыш конечных потребителей, согласно логике законодателей, обусловлен возможным снижением цен на конечную продукцию, так как цена поставки товара, в которую и включается размер вознаграждения розничным сетям, должна также снизиться.

Однако новой редакцией № 381-ФЗ «О торговле» предусмотрены меры в отношении поставщиков и производителей и напрямую не касаются потребителей. Новые положения закона не содержат действенных препятствий для повышения розничных цен и в них напрямую не оговариваются преимущества потребителей по сравнению с прежним порядком. Следовательно, это создает возможность для розничных сетей частично компенсировать свои потери за счет конечных потребителей.

Пункт закона, касающийся конкретизации понятия специальных услуг, которые могут быть предоставлены розничными сетями, является лишь прямым перечислением набора конкретных действий без попытки внедрения результатов экономического анализа. А именно, согласно подходу к классификации специфических инвестиций, предложенному в (Дзагурова и Агамирова, 2014), данные услуги розничных сетей могут быть идентифицированы как кооперативные специфические инвестиции. В некоторых случаях осуществление подобного перечня услуг может негативным образом сказываться на взаимодействии с альтернативными поставщиками, т.е. снижает уровень резервной полезности розничной сети. Рассмотрение заключаемых между розничными сетями и поставщиками вертикальных ограничивающих соглашений с позиции рискованности таких вложений, которые способны повысить благосостояние как конечных потребителей, так и прибыль самих сторон вертикального взаимодействия, делает крайне актуальным применение взвешенного подхода в отношении оценки их правомерности.

Разработке российской методики по оценке законности применения вертикальных ограничений, налагаемых «назад», должно предшествовать внедрение в текст самого № 381-ФЗ «О торговле» развернутой классификации типов вертикальных ограничений, применяемых во взаимоотношениях розничных сетей и поставщиков. Это позволит разграничить мотивы сторон вертикального взаимодействия с позиции экономического анализа, что сделает потенциально возможным не квалифицировать в качестве незаконных сложные вертикальные ограничивающие соглашения на основе того, что они включают как один из компонентов условия, относящиеся к категории запретительных мер, определенных законом.

Одним из ключевых мотивов принятия изменений в № 381-ФЗ «О торговле», вступивших в силу 2016 г., являлось создание регулятором комплекса мер по обеспечению защиты отечественного производителя от неравенства в отношениях с торговыми сетями. Так называемое неравенство в отношениях между поставщиками и розничными сетями обусловлено прежде всего сильными позициями розничных сетей во внутреннем торге с поставщиками, что зависит не только от характеристик самого рынка, размеров рыночных долей, рыночной власти розничных сетей, но и различных возможностей сторон по переключению на альтернативных партнеров.

С позиции экономической теории попытка регулятора воздействовать на положение розничных сетей, занимаемое ими во внутреннем и внешнем торге, может иметь в большей степени негативные, чем позитивные эффекты. С целью продемонстрировать данное обстоятельство обратимся к анализу источников власти в торге розничных сетей, а также определим основные способы реализации этой власти в рамках взаимодействия между поставщиками и розничными сетями.

Власть в торге, которой обладает розничная сеть при взаимодействии с поставщиками, может проявляться не только в попытке снизить цену поставляемой продукции, что позволяет увеличить экономическую прибыль. Розничная сеть способна реализовать свою власть в торге с поставщиками, навязывая им различного рода условия, касающиеся поставки, качества, особенностей продвижения товаров и т.д., иными словами, налагать вертикальные ограничения, о которых мы подробно говорили в первой части статьи.

Действительно, при обсуждении взаимоотношений между поставщиком и розничной сетью факт превосходства розничных сетей, касающегося их позиций в переговорной власти с поставщиками, кажется уже вполне естественным. С одной стороны, подобные преимущества розничных сетей могут быть объяснены тем, что торговые сети являются не только клиентами отдельных поставщиков, но и выступают в качестве их конкурентов, продвигая продукцию собственного производства, что в результате конкурентной борьбы грозит вытеснением брендовой категории товаров производителя с полок торговой сети. С другой стороны, наряду с тем что торговые сети являются покупателем продукции поставщика, они сами при этом выступают в роли поставщика для последнего, предоставляя место на полке, а также доступ к своим ресурсам по продвижению товаров. В этом качестве торговые сети занимают позицию «привратника», а именно: доступ к полочному пространству имеет решающее значение для обеспечения того, чтобы производители имели доступ на рынок, в то время как рекламные акции стимулируют осведомленность конечных потребителей о продукции производителя и, соответственно, увеличивают спрос на нее. Сочетание подобной многосторонней зависимости поставщика позволяет торговой сети получать преимущество в переговорной власти с ним и договариваться о более выгодных ценах поставок, а также налагать ограничения на деятельность поставщика (*Dobson, 2005, p. 537–539*).

Впрочем, такое традиционное рассмотрение вертикальных ограничивающих соглашений как договоренностей, достигнутых в результате давления одной стороны на другую, не способно полностью раскрыть сущность взаимоотношений поставщиков и

розничных сетей, следует иметь в виду и иное объяснение перераспределения контроля, происходящего в результате заключения ВОС. А именно: вертикальные ограничения, налагаемые на поставщиков, могут носить сугубо добровольный характер. В этой связи попытки регулятора уравновесить положение поставщиков и торговых сетей могут привести к противоположным результатам в отличие от тех, которые были заявлены на стадии принятия соответствующих мер.

В рамках вертикального взаимодействия торговых сетей и поставщиков первые способны осуществлять кооперативные специфические инвестиции, которые к тому же могут затруднить их контакты с альтернативными поставщиками. В свете этого заключение сторонами вертикальных ограничений начинает играть совершенно иную роль, а именно, выступает инструментом для решения проблемы недоинвестирования, которая становится тем острее, чем выше риски осуществления вложений, носящих безвозвратный характер и направленных на конкретного партнера. Для регулирующего органа помимо этого определяющим фактором, оправдывающим целесообразность применения вертикальных ограничений между торговыми сетями и поставщиками, должно являться то, насколько возможно понизить степень рискованности специфических инвестиций за счет изменения источника их финансирования, т.е. предполагающего превращение кооперативных специфических инвестиций торговой сети в эгоистические специфические инвестиции поставщика. Однако на практике подобное перераспределение таких вложений затруднено или вовсе невозможно по нескольким причинам: во-первых, поставщик может не обладать финансовыми и/или технологическими возможностями осуществления этих инвестиций, во-вторых, для поставщика осуществление специфических инвестиций, хоть и носящих эгоистический характер, а значит, и менее рискованных, может быть сопряжено с существенно более высокими издержками, что в результате негативно может отразиться на общем благосостоянии (Агамирова, 2015). Кроме того, возможность торговых сетей инвестировать в специфические активы с меньшими затратами, чем поставщики, может быть обусловлена эффектом масштаба, а также рыночной властью сети. В результате то обстоятельство, что инвестиции будут вынужденно носить кооперативный характер, является экономически обоснованным.

В свете этого и меняется стандартная интерпретация «наложения» вертикальных ограничений, подразумевающая принуждение одного из партнеров к выполнению определенных требований контрагента. А именно: при обсуждении вертикальных ограничивающих соглашений через призму специфических инвестиций поставщик может добровольно «разрешить» наложить на себя вертикальные ограничения, тем самым сигнализируя партнеру о своем намерении сохранять с ним отношения или же добровольно перераспределить в свою пользу часть рисков, бремя которых несет инвестирующая сторона.

Отсутствие в регулятивных документах понимания экономической целесообразности вертикальных ограничивающих соглашений как инструмента защиты специфических инвестиций, в частности, привело к установлению прямого запрета в отношении ряда вертикальных ограничений, согласно изменениям, вступившим в силу в 2016 г. в № 381-ФЗ «О торговле».

Ограничения вознаграждений торговым сетям, введенные новыми положениями закона, которые при этом являются разновидностью вертикальных ограничений, налагаемых на поставщика, снижают стимулы к осуществлению торговыми сетями высокорискованных специфических инвестиций, вынуждая сети во взаимоотношениях с поставщиками переходить на так называемую фронт-маржу (разница между ценой реализации продукции и ценой закупки) и осуществлять выбор потенциального партнера, ориентируясь на возможности производителя установить минимальную цену на свою продукцию. В результате происходит стимулирование ценовой конкуренции между поставщиками и, напротив, дестимулирование неценовых форм конкурентной

борьбы, направленной на позиционирование репутации бренда и качественных характеристиках товаров, что прежде всего позитивно влияло на благосостояние конечного потребителя в виде предоставляемых дополнительных услуг на стадии предпродажной подготовки товара. Снижаться благосостояние конечного потребителя может и в результате «вымывания» ассортимента, которое будет происходить в результате сокращения вознаграждения торговым сетям, предусматривающим предоставление услуг по продвижению продукции поставщика. Данная проблема относится к сфере применения так называемого категорийного менеджмента. Определение категорийного менеджмента, которое в отличие от европейского законодательства отсутствует в российских регулятивных документах, основывается на разделении всего ассортимента, реализуемого дистрибьютором, на группы товаров и услуг, схожих по своим характеристикам (т.е. категории). В зависимости от того что является критерием выбора товара для конечного потребителя, можно выделить ценовую категорию, брендовую и ассортиментную.

Соответственно, вертикальные соглашения между торговой сетью и ее ключевыми поставщиками, называемыми «капитанами категорий» (*англ.* captain category), предусматривают управление ассортиментом торговой сети таким образом, чтобы совокупное предложение всех ее категорий было привлекательно для целевых конечных покупателей (Агамирова и Дзагурова, 2014). Иными словами, если товар производителя не является лидером в своей категории, необходимо применять активные действия по его продвижению, на что бюджет ограничен 5% от объема продукции поставщика. В результате доступ на рынок могут потерять мелкие производители более качественной продукции, на защиту которых и были направлены усилия законодателей, подготовивших данные изменения в № 381-ФЗ «О торговле». Эта ситуация называется неблагоприятным отбором (*adverse selection*), сам термин, изначально используемый в практике страхования, вошел в число наиболее активно используемых экономических терминов после публикации в 1970 г. статьи Джорджа Акерлофа «Рынок “лимонов”: неопределенность качества и рыночный механизм», которая тридцатью годами позже принесла ему звание лауреата Нобелевской премии. В ней Джордж Акерлоф рассмотрел неблагоприятный отбор как явление, далеко выходящее за рамки рынков страхования и, в частности, возникающее на рынке подержанных автомобилей, называемых в статье «лимонами». Термин «неблагоприятный отбор» подразумевает под собой постепенное вытеснение с рынка качественных автомобилей, что обусловлено асимметрией информации, которой обладают контрагенты до заключения сделки, а именно недостаточной информированностью покупателей о качестве предлагаемых им автомобилей. Это, в свою очередь, понижает готовность покупателей платить за автомобиль, и после этого рынок покидают продавцы наиболее качественных из оставшихся на рынке автомобилей и т.д. В итоге это приводит к тому, что на рынке остаются лишь наименее качественные автомобили, в крайнем случае это угрожает вырождением всего рынка.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации” и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», касающимся взаимоотношений торговых сетей с поставщиками, не решаются проблемы сильной позиции торговых сетей в торге. Напротив, в результате ограничительных мер регулятора торговые сети начинают искать новые пути повышения своей экономической прибыли, развивая собственные производства товаров под оригинальной торговой маркой сети. Иными словами, сеть начинает выступать в роли конкурента на стадии производства продукта, что еще больше усиливает конкурентное давление на поставщиков и тем самым еще в большей степени усугубляет проблему «неблагоприятного отбора».

Заключение

Изменения в № 381-ФЗ «О торговле», вступившие в силу 15 июля 2016 г. и коснувшиеся взаимоотношений торговых сетей с поставщиками, отражают проблему негативной оценки вертикальных ограничений, налагаемых «назад» в практике антимонопольного регулирования в РФ. Это обусловлено слабой интегрированностью результатов экономического анализа в процесс разработки и принятия мер по регулированию вертикальных взаимодействий торговых сетей и их поставщиков. В частности, большая власть в торге, которой обладают торговые сети в сравнении с своими поставщиками, не должна рассматриваться регулятором лишь только с позиции возможного ограничительного воздействия на конкуренцию в духе Гарвардской школы. Новые законодательные нормы, хотя и направлены на защиту интересов поставщика, при этом не могут решить проблему сильной переговорной власти торговой сети. В этих условиях, ограничивая торговые сети в сумме вознаграждений, регулятор рискует спровоцировать иную проблему, а именно возникновение неблагоприятного отбора, что негативным образом скажется на положении поставщиков.

Российские регулятивные нормы существенно менее детализированы в сравнении со своим европейским аналогом, где помимо основного текста закона, посвященного регулированию вертикальных соглашений, существуют так называемые «Руководящие принципы по регулированию вертикальных ограничений» (*англ.* Guidelines on vertical restraints). Однако даже в этом документе, содержащем пошаговую методику проведения оценки правомерности применения вертикальных ограничений методом «взвешенного подхода», перечень разновидностей вертикальных ограничивающих соглашений и т.д., не содержится развернутой классификации вертикальных ограничений, налагаемых на поставщика. Внедрение в регулятивные документы такого перечня вертикальных ограничивающих соглашений делает возможным классифицировать их в соответствии с тем мотивом, который преследуют стороны при их заключении. Иными словами, это позволит регулятору провести четкое разграничение между «добровольными» и «навязываемыми» торговой сетью вертикальными ограничениями. А именно: «добровольные» вертикальные ограничения являются не чем иным, как инструментом стимулирования к осуществлению торговой сетью специфических инвестиций, направленных на продвижение продукции и бренда производителя, что в конечном счете позитивным образом отражается на уровне благосостояния конечного потребителя.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Авдашева С. Б. (2012). О промежуточных итогах применения Закона о торговле // Бюллетень конкурентной политики, № 5.

Агамирова М. Е. (2015). Европейская методика по оценке правомерности вертикальных ограничивающих соглашений методом «взвешенного подхода» в контексте осуждения характера специфических инвестиций // *Журнал институциональных исследований*, Т. 7, № 3, с. 64–75.

Агамирова М. Е. (2016). Сравнительный анализ правовых норм регулирования вертикальных ограничивающих соглашений // *Журнал институциональных исследований*, Т. 8, № 4, с. 40–52.

Агамирова М. Е. и Дзагурова Н. Б. (2014). Подходы к классификации вертикальных ограничивающих соглашений // *Современная конкуренция*, № 6(48), с. 20–30.

Агамирова М. Е. и Дзагурова Н. Б. (2016). Правомерность вертикальных ограничивающих соглашений с позиции «взвешенного подхода» и характер специфических инвестиций // *Экономическая политика*, Т. 11, № 6, с. 122–137.

Дзагурова Н. Б. и Агамирова М. Е. (2014). Критерии разграничения эгоистических и кооперативных специфических инвестиций // *Журнал институциональных исследований*, Т. 6, № 4, с. 65–76.

Новиков В. В. (2009). Qui Prodest? (непредвиденные последствия реализации проекта закона о торговле) // *Экономическая политика*, № 4, с. 190–199.

Радаев В. В. (2009). Рыночная власть и рыночный обмен: отношения розничных сетей с поставщиками // *Российский журнал менеджмента*, № 7(2), с. 330.

Радаев В. В., Котельникова З. В. и Маркин М. Е. (2009). Развитие российского ритейла: меры государственного регулирования и их последствия (Закон о торговле в зеркале исследований) / Аналитика ЛЭСИ, Вып. 4. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ.

Радаев В. В. (2010). Администрирование рыночных правил (как разрабатывался Федеральный закон о торговле) // *Вопросы государственного и муниципального управления*, № 3, с. 535.

Радаев В. В. (2011а). Кому принадлежит власть на потребительских рынках: отношения розничных сетей и поставщиков в современной России. М.: НИУ ВШЭ, 384 с.

Радаев В. (2011б). Как обосновать введение новых правил обмена на рынках // *Вопросы экономики*, № 3, с. 104–123.

Радаев В. В. (2011с). Возвращение государства к регулированию внутренней торговли в России: анализ процесса разработки, обсуждения и первых последствий принятия Федерального закона о торговле // Государственное регулирование деятельности торговых сетей: основы и противоречия / Аналитика ЛЭСИ, Вып. 8. М.: Изд. дом НИУ ВШЭ, с. 8–71.

Радаев В. В. (2012а). Кто выиграл от принятия Закона о торговле? // *Вопросы государственного и муниципального управления*, № 2, с. 33–59.

Радаев В. В. (2012б). Что изменил Закон о торговле: количественный анализ // *Экономическая политика*, № 1, с. 118–140.

Akerlof, G. A. (1970). The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism // *The Quarterly Journal of Economics*, 84, 488–500.

Bain, J. S. (1972). *Essays on Price Theory and Industrial Organization*. Boston: Little, Brown and Company.

Bain, J. S. (1968). *Industrial Organisation*. Second Edition. New York: Wiley.

Mason, E. S. (1949). The Current Status of the Monopoly Problem in the United States // *Harvard Law Review*, 62(8), 1265–1285.

Dobson, P. W. (2005). Exploiting buyer power: lessons from the British grocery trade // *Antitrust Law Journal*, 2, 529–562.

Dobson, P. W. (2008). Buyer-Driven Vertical Restraints. in Report: The pros and cons of vertical restraints, pp. 102–134.

Hovenkamp, H. (2010) Harvard, Chicago, and Transaction Cost Economics in Antitrust Analysis // *Antitrust Bulletin*, 55(3), 613–662.

Klein, B. (2009). Competitive Resale Price Maintenance in the Absence of FreeRiding // *Antitrust Law Journal*, 76(2), 431–481.

Mann, H. M. (1966). Seller Concentration, Barriers to Entry, and Rates to Return in Thirty Industries, 1950–1960 // *Review of Economics and Statistics*, 48, 296–307.

Mathewson, F. and Winter, R. (1987). The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment // *American Economic Review*, 77, 1057–1062.

Mathewson, F. and Winter, R. (1998). The Law and Economics of Resale Price Maintenance // *Review of Industrial Organization*, 13, 57–84.

Posner, R. A. (1979). The Chicago School of Antitrust // *University of Pennsylvania Law Review*, 925–948.

Posner, R. A. (1977). The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on the Sylvania Decision // *University of Chicago Law Review*, 45(1), 1–20.

Posner, R. (1999). *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge: Harvard UP, pp. 1–311.

Telser, L. (1960). Why Should Manufacturers Want Fair Trade? // *Journal of Law and Economics*, 3, 86–105.

- Silcock, T.* (1938). Some Problems of Price Maintenance // *Economic Journal*, 48, 42–51.
- Spengler, J.* (1950). Vertical Integration and Antitrust Policy // *Journal of Political Economy*, 53, 347–352.
- Williamson, O.* (1981). The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach // *The American Journal of Sociology*, 87(3), 548–577.

REFERENCES

- Agamirova, M. E.* (2015). European methodology of analysis vertical restraints under rule of reason in context of cooperative relation specific investments. *Journal of Institutional Studies*, 7(3), 64–75. (In Russian).
- Agamirova, M. E.* and *Dzagurova, N. B.* (2014). The classification of vertical restraints. *Modern Competition*, 6(48), 20–30. (In Russian).
- Agamirova, M. E.* and *Dzagurova, N. B.* (2016). The legality of vertical restraints by the rule of reason and the character of the specific investments. *Economic Politics*, 11(6), 122–137. (In Russian).
- Avdasheva, S. B.* (2012). On the Preliminary Results of the Law on Trade. *Bulletin of competition policy*, 5. (In Russian).
- Akerlof, G. A.* (1970). The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84, 488–500.
- Bain, J. S.* (1972). *Essays on Price Theory and Industrial Organization*. Boston, Little, Brown and Company.
- Bain, J. S.* (1968). *Industrial Organization*. Second Edition. New York, Wiley.
- Dzagurova, N. B.* and *Agamirova, M. E.* (2014). Criteria for selfish and cooperative relation-specific investments distinction. *Journal of Institutional Studies*, 6(4), 65–76. (In Russian).
- Mason, E. S.* (1949). The Current Status of the Monopoly Problem in the United States. *Harvard Law Review*, 62(8), 1265–1285.
- Dobson, P. W.* (2005). Exploiting buyer power: lessons from the British grocery trade. *Antitrust Law Journal*, 2, 529–562.
- Dobson, P. W.* (2008). Buyer-Driven Vertical Restraints. in Report: The pros and cons of vertical restraints, pp.102–134.
- Hovenkamp, H.* (2010). Harvard, Chicago, and Transaction Cost Economics in Antitrust Analysis. *Antitrust Bulletin*, 55(3), 613–662.
- Klein, B.* (2009). Competitive Resale Price Maintenance in the Absence of FreeRiding. *Antitrust Law Journal*, 76(2), 431–481.
- Mann, H. M.* (1966). Seller Concentration, Barriers to Entry, and Rates to Return in Thirty Industries, 1950–1960. *Review of Economics and Statistics*, 48, 296–307.
- Mathewson, F.* and *Winter, R.* (1987). The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment. *American Economic Review*, 77, 1057–1062.
- Mathewson, F.* and *Winter, R.* (1998). The Law and Economics of Resale Price Maintenance. *Review of Industrial Organization*, 13, 57–84.
- Novikov, V. V.* (2009). Qui Prodest? (the unintended consequences of the implementation of the draft Law on Trade). *Economic policy*, 4, 190–199. (In Russian).
- Posner, R. A.* (1979). The Chicago School of Antitrust. *University of Pennsylvania Law Review*, 925–948.
- Posner, R. A.* (1977). The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on the Sylvania Decision. *University of Chicago Law Review*, 45(1), 1–20.
- Posner, R.* (1999). *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge: Harvard UP.
- Radaev, V. V.* (2009). Market power and market exchange: the relationship of retailers with suppliers. *Russian journal of management*, 7(2), 330. (In Russian).

Radaev, V. V., Kotelnikova, Z. V. and Markin, M. E. (2009). The Development of the Russian retail market: regulatory measures and their consequences (the Law on Trade in the mirror of research). *Analysis LACY* (Vol. 4). Publ., Higher School of Economics. (In Russian).

Radaev, V. V. (2010). The administration of market rules (as developed by the Federal law on trade). *Public administration issues*, 3, 535.

Radaev, V. V. (2011a). Who holds power in consumer markets: the relationship between retailers and suppliers in contemporary Russia. Publ., Higher School of Economics, 384. (In Russian).

Radaev, V. V. (2011b). How the new rules of exchange on markets are justified. *Economics' issues*, 3, 104–123. (In Russian).

Radaev, V. V. (2011c). The return of the state regulation of internal trade in Russia: analysis of the process of development, discussion and the first consequences of the adoption of the Federal law on trade. State regulation of trade networks: basics and controversies. *Analytics LACY* (Vol. 8). Publ., Higher School of Economics, pp. 8–71. (In Russian).

Radaev, V. V. (2012a). Who benefited from the adoption of the Law on Trade? *Public administration issues*, 2, 33–59. (In Russian).

Radaev, V. V. (2012b). What's changed the Law on Trade: a quantitative analysis. *Economic policy*, 1, 118–140. (In Russian).

Telser, L. (1960). Why Should Manufacturers Want Fair Trade? *Journal of Law and Economics*, 3, 86–105.

Silcock, T. (1938). Some Problems of Price Maintenance. *Economic Journal*, 48, 42–51.

Spengler, J. (1950). Vertical Integration and Antitrust Policy. *Journal of Political Economy*, 53, 347–352.

Williamson O. (1981). The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach. *The American Journal of Sociology*, 87(3), 548–577.