

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК СИМПТОМ ДИСФУНКЦИИ АМЕРИКАНСКОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ¹

Рамси А. Вудкок²

доцент, Юридический колледж Розенберга Университета Кентукки, факультет менеджмента, Гаттонский колледж бизнеса и экономики Университета Кентукки.

АННОТАЦИЯ

Современный интерес американцев к использованию антимонопольного регулирования для решения проблемы имущественного неравенства является симптомом дисфункции американской политической системы, а не проявлением стремления к решению проблемы неравенства. При этом как первые представители американского прогрессивизма сто лет назад, так и современный экономист Тома Пикетти, чья работа привлекла повышенное внимание к проблеме неравенства доходов, солидарны в том, что источником неравенства является дефицит, а не монополия, и поэтому оно будет сохраняться даже на совершенно конкурентных рынках. Единственное эффективное решение для борьбы с неравенством — это использование налоговых инструментов, а не потенциально разрушительная борьба с монополистами путем их разделения.

Есть две причины, по которым в настоящее время в Соединенных Штатах меры антимонопольного регулирования получают широкую популярность. Во-первых, это расцвет антиэтатизма в США, который привел к отказу от использования налоговых инструментов для решения проблемы неравенства, вынуждая ученых и активистов искать иные обходные пути в рамках антимонопольной политики. Во-вторых, американская пресса, которая активно пропагандирует необходимость применения антимонопольных мер в целях выиграть борьбу с корпорациями Google и Facebook за рекламные доходы. Учитывая истоки происхождения современного американского антимонополизма, можно сделать вывод о том, что правительствам других стран, стремящимся решить проблему неравенства, не следует руководствоваться американским опытом, особенно если у них есть возможность использовать инструменты налоговой политики.

Ключевые слова: антимонопольные меры, прогрессивизм, антиэтатизм, налоговые меры, неравенство.

ANTIMONOPOLISM AS A SYMPTOM OF AMERICAN POLITICAL DYSFUNCTION

Ramsi A. Woodcock

Assistant Professor, University of Kentucky Rosenberg College of Law, Secondary Appointment, Department of Management, University of Kentucky Gatton College of Business & Economics.

ABSTRACT

Contemporary American interest in using antitrust law to address wealth inequality is a symptom of American political dysfunction rather than a reflection of any intellectual advance regarding the sources of inequality. Indeed, both the original American progressives of a century ago, as well as Thomas Piketty, whose work sparked contemporary intellectual interest in inequality, agree that inequality's source is scarcity, rather than monopoly, and so will persist even in perfectly competitive markets. The only real solution is taxation, not a potentially destructive campaign of breakup. There are two causes of contemporary American antimonopolism. The first is American anti-statism, which has closed off tax policy as a viable political solution to inequality, forcing scholars and activists to seek a second- or third-best workaround in antitrust policy. The second is the American press, which is actively promoting antimonopolism

¹ Редакция выражает признательность автору за предоставленную возможность опубликовать перевод статьи на русский язык. Настоящая работа написана при поддержке фонда John S. and James L. Knight Foundation. Статью на английском языке, включая изменения, внесенные после публикации настоящего перевода, вы можете найти на сайте <https://osf.io/preprints/socarxiv/jgucv/> (The editors express their gratitude to the author for the opportunity to publish the translation of the article into Russian. This research was supported by a grant from the John S. and James L. Knight Foundation. The original English version of this article, as well as updates made after the creation of this translation, can be found at <https://osf.io/preprints/socarxiv/jgucv/>).

² Участники симпозиума Бостонского университета права «Право, рынки и дистрибуция» 2021 г., Йельского проектного семинара Турмана Арнольда, а также конференции «Могут ли благосостояние и доходы быть предметом законодательства о конкуренции?», организованной в онлайн-формате Центром права и экономики Университета Амстердама в 2021 г., предоставили важные комментарии к настоящей работе. (Participants at a 2021 Boston University Law Review Symposium on Law, Markets, and Distribution, a Yale Thurman Arnold Project workshop, and the conference titled "Should Wealth and Income Inequality Be a Competition Law Concern?", which was hosted online in 2021 by the Amsterdam Center for Law and Economics of the University of Amsterdam, provided helpful comments.)

as a way of fighting back against Google and Facebook, two companies that have badly outcompeted the press for advertising dollars in recent years. Given these idiosyncratic roots of contemporary American antimonopolism, other jurisdictions seeking to address inequality may have little to gain from following the American example, particularly if taxation remains a viable policy option for them.

Keywords: antimonopolism, progressivism, Anti-Etatism, tax, inequality.

I. ВВЕДЕНИЕ

Интерес некоторых американских политических кругов к использованию антимонопольного законодательства для решения проблемы имущественного неравенства в значительной степени является результатом дисфункции политической системы, присущей только Соединенным Штатам, которая выражается в непризнании во вред интересам государства необходимости проведения реформы налоговой системы, несмотря на широко распространенное недовольство населения имущественным неравенством. Такой повышенный интерес к антимонопольному регулированию вызван именно этими причинами, а не каким-либо новым пониманием источников неравенства, и поэтому к данному инструменту борьбы с неравенством следует относиться с осторожностью как политикам в Соединенных Штатах, так и в других странах, не страдающих от подобной политической дисфункции. Парадоксальный характер интереса современных американских прогрессистов к антимонопольному законодательству в борьбе с неравенством состоит в том, что (1) первоначально прогрессисты столетие назад не признавали антимонопольное законодательство как жизнеспособное средство решения проблемы имущественного неравенства и (2) основная теоретическая работа, которая вернула проблему неравенства в общую глобальную политическую повестку, «Капитал в двадцать первом веке» Тома Пикетти, также отвергает такую возможность³.

И основоположники прогрессизма, и Пикетти признавали, что основным источником имущественного неравенства является не монополия рента — прибыль, полученная в результате создания искусственного дефицита, — а скорее естественный дефицит, связанный с нехваткой ресурсов (то есть рикардианским дефицитом) или технологическими ограничениями (то есть дефицитом по Шумпетеру)⁴. Это означает, что неравенство не является в первую очередь результатом сверхконкурентного ценообразования: продажи товаров и услуг по ценам выше тех, которые были бы получены на конкурентном рынке. В самом деле, даже если бы совершенный режим антимонопольного регулирования создал условия полностью конкурентного ценообразования, неравенство оставалось бы серьезной и растущей проблемой, потому что прибыли, которые фирмы могли бы получать на конкурентном рынке, по-прежнему оставались бы очень высокими из-за дефицита⁵.

Единственный способ получить в ситуации дефицита доход, иной, нежели доход монополий, состоит в том, чтобы перераспределить богатство через налоговую систему, которая эффективно может регулировать владение ограниченными ресурсами, гарантируя, что каждый получит свою долю дохода⁶. Американские прогрессисты поняли это столетие назад, поэтому трудно найти подробное обсуждение проблем антимонопольного регулирования в работах крупных теоретиков прогрессивизма того времени, таких как, например, Роберт Л. Хейл⁷. Вместо этого первые американские прогрессисты вели ожесточенные споры по вопросу установления подоходного налога, корпоративного налога и регулирования ставок, которые напрямую нацелены на распределение дефицитной ренты⁸.

Начиная с 1980-х гг. возрождающийся и исключительно американский антиэтатизм сделал политически невозможным для американских прогрессистов добиться перераспределения богатства через налоговую систему, что в результате привело к значительному снижению налоговых ставок в Соединенных Штатах⁹. Враждебное отношение к использованию налоговых инструментов остается чрезвычайно распространенным даже в последние годы, несмотря на широкую общественную обеспокоенность по поводу проблем неравенства. В результате американские прогрессисты в целях реализации идей борьбы с неравенством и справедливого перераспределения сконцентрировали усилия на инструментах антимонопольного регулирования в качестве возможной, но не самой лучшей альтернативы налоговым методам. В этом направлении они были поддержаны средствами массовой информации, ко-

³ См. *Thomas Piketty*, *Capital in the Twenty-first Century* 537 (Arthur Goldhammer trans., 2017) («Чистая и совершенная конкуренция не может изменить неравенство $r > g$, которое не является следствием какого-либо „несовершенства“ рынка»). Подробнее о первоначальных идеях прогрессистов и Тома Пикетти см. ниже в разделе II.B.1.

⁴ См. *David J. Teece & Mary Coleman*, *The Meaning of Monopoly: Antitrust Analysis in High-Technology Industries*, 43 *Antitrust bull.* 801, 819–823 (1998); *Piketty*, supra note 3, at 269–272.

⁵ *Thomas Piketty*, *Capital in the Twenty-First Century*. 441 (2014).

⁶ См. ниже в разделах II. B.1.e, II.B.2.

⁷ Одно из немногих упоминаний антимонопольного законодательства в работе Хейла (Hale) см. *Robert Lee Hale*, *Freedom Through Law: Public Control of Private Governing Power* 401 (1952).

⁸ См. *Barbara Fried*, *The Progressive Assault on Laissez Faire: Robert Hale and the First Law and Economics Movement* 40, 68, 160–205 (1998); *Reuven S. Avi-Yonah*, *Corporations, Society, and the State: A Defense of the Corporate Tax*, 90 *VA. L. REV.* 1193, 1212–1231 (2004).

⁹ См. *Isaac William Martin*, *The Permanent Tax Revolt: How the Property Tax Transformed American Politics* 2–15 (2008); *W. Elliot Brownlee*, *Federal Taxation in America: A History* 182–183 (3d ed. 2016).

которые пропагандировали среди американской общественности, традиционно испытывающей недоверие к крупным публичным и частным институтам, необходимость борьбы с монополиями, поскольку сами проигрывали цифровым техническим гигантам в конкуренции за рекламные доходы и рассматривали возможности антимонопольного регулирования как средство защиты собственных интересов¹⁰.

Однако мнение, выражаемое прогрессивистами и средствами массовой информации об антимонопольной политике как способе решения проблемы неравенства, и взгляд на нее как на основной путь, ведущий к достижению этой цели, не были подтверждены научными исследованиями и не отвечают реальным общественным интересам и заводят правительство в тупик, а также могут стать весьма разрушительными для экономики в случае, если большое количество крупных, высокопроизводительных и высокодоходных компаний подвергнутся разделению¹¹.

II. ДЕФИЦИТ КАК ОСНОВНАЯ ПРИЧИНА НЕРАВЕНСТВА

А. Антимонопольное регулирование как борьба с концентрацией экономической власти

Антимонополисты выступают против такого явления, как «концентрация экономической власти», которую, с одной стороны, они рассматривают как само по себе негативное явление — в рамках взгляда, что «чем меньше, тем лучше», и с другой — они считают, что такая концентрация создает условия для возникновения имущественного неравенства или сосредоточения политической власти¹². Поскольку антимонополисты считают, что концентрация экономической власти способствует достижению политической власти посредством использования капитала, и, по их мнению, те, кто обладает экономической властью, могут диктовать политические решения, главным образом, покупая поддержку, а не, скажем, используя для этого харизматичность обладателя богатства в глазах других людей в совокупности с экономической властью, то жалобы антимонополистов на неравенство и получаемую политическую власть представляется разумным рассматривать как единую общую претензию к обладанию богатством¹³. Именно это направление антимонополизма, ориентированное на богатство, и будет рассматриваться в настоящей статье.

Если под концентрацией экономической власти антимонополисты понимают обладание переговорной властью на рынках, то есть способностью одной стороны настаивать на более выгодной цене, потому что другая сторона нуждается в сделке больше, чем первая, то антимонополисты, безусловно, правы, рассматривая концентрацию экономической власти как корень имущественного неравенства¹⁴. Практически богатство представляет собой ценность только в той мере, в какой оно может быть обменено на другую ценность. Родители рантье могут оставить ему дом и немного денег, но деньги бесполезны, если он не может обменять их либо на предметы потребления, либо на права на доходы от проектов, в которые он хочет их вложить. И ценность дома для владельца — при условии, что он сможет в нем жить — станет нулевой, если начнет протекать крыша, а термиты подточат фундамент, а он не сможет при этом вложить часть денег в проведение ремонта. При этом рыночная власть определяет ценность, на которую можно обменять богатство¹⁵. Вы можете быть самым богатым человеком в мире, но если вы отчаянно нуждаетесь в глотке воды, а есть только один человек, который может вам его дать, вы, по сути, бедны, потому что всё ваше богатство стоит не больше, чем этот глоток¹⁶, если монопольный продавец воды будет настаивать на такой цене¹⁷.

Но антимонополисты не акцентируют внимание на всех аспектах диспропорции в переговорной силе, когда они порицают концентрацию экономической власти¹⁸. Вместо этого они связывают неравномерное распределение богатства с неравенством в переговорной силе, особенно вызванным нарушениями в конкурентном процессе¹⁹.

¹⁰ См. *Ramsi A. Woodcock*, Big Ink vs. Bigger Tech, Truth on the Market, <https://truthonthemarket.com/2019/12/30/big-ink-vs-bigger-tech/> (last visited Apr. 7, 2020).

¹¹ См. *Robert D. Atkinson & Michael Lind*, Big is Beautiful: Debunking the Myth of Small Business 64–67 (2019); *Gerald F. Davis*, Managed by the Markets: How Finance Reshaped America 67–72 (2011).

¹² См. *Phillip Longman*, The Case for Small-Business Cooperation, November. December 2018 Wash. Monthly (Oct. 28, 2018), <https://washingtonmonthly.com/2018/10/28/the-case-for-small-business-collusion/>

¹³ См. *Lina Khan & Zephyr Teachout*, Market Structure and Political Law: A Taxonomy of Power, 9 Duke J. Const. L. Pub. Pol'y 57 (2014) («Передача богатства на концентрированных рынках носит политический характер, потому что она делает крупные компании больше и обогащает их руководителей и акционеров, предоставляя как фирме, так и высшим должностным лицам больше политической власти»).

¹⁴ Признание основы распределения в переговорной силе восходит, по крайней мере, к первоначальным сторонникам прогрессивизма. См. *Warren J. Samuels*, The Economy as a System of Power and Its Legal Bases: The Legal Economics of Robert Lee Hale, 27 U. Miami L. REV. 261, 309–323 (1973); *Herbert Hovenkamp*, The First Great Law & Economics Movement, 42 Stan. L. Rev. 993, 1022 (1990) (отмечает, что Ричард Т. Эли (Richard T. Ely) утверждал, что «[не]регулируемые переговоры усиливают власть, которая уже существует, и создают все большее экономическое неравенство»); *Duncan Kennedy*, The Stakes of Law, or Hale and Foucault Transformative Discourses in Postmodern Social Cultural and Legal Theory, 15 Legal Stud. Forum 327, 328–330 (1991).

¹⁵ См. *Duncan Kennedy*, Law Distributes I: Ricardo Marx CIs, SSRN Scholarly Paper 29 (2021).

¹⁶ См. указ. соч.

¹⁷ См. указ. соч.

¹⁸ См. Longman, *supra* note 12.

¹⁹ См. указ. соч.

Они отсылают к золотому веку антимонопольного законодательства в Америке периода середины XX в., когда органы власти добивались разделения крупных компаний, когда процветала конкуренция и богатство распределялось более равномерно, чем сегодня²⁰. Хотя, как правило, сторонники антимонополизма явно не связывают конкуренцию и равенство, вывод ясен: они считают, что рост неравенства за последние полвека в Соединенных Штатах в значительной степени обусловлен снижением конкуренции²¹. Или, напротив, они считают, что восстановление конкуренции на американских рынках поможет решить проблему неравенства.

Критики правого толка уже давно выступают против связи между монополией и неравенством на том основании, что относительное богатство покупателей и продавцов неопределенно²². На некоторых рынках покупатели богаты, а продавцы бедны, поэтому монополия постепенно ведет к перераспределению богатства²³. На других рынках все наоборот²⁴. Таким образом, общий эффект нивелируется: в среднем влияние монополии на неравенство, вероятно, незначительно²⁵. Антимонополисты, которые в большинстве своем являются активистами, а не учеными, до сих пор игнорировали и отрицали данный аргумент, как и критику своей позиции в целом²⁶. Но ученые-правоведы, принадлежащие к более широкому прогрессивному сообществу антимонополистов, со своей стороны отмечают, что акционеры, как правило, обычно представляют обеспеченный класс, и они претендуют на получение большей части дохода, создаваемого экономикой, за исключением трудовых услуг, продаваемых рабочими²⁷. Конечно, рабочие беднее, чем владельцы компаний — акционеры, и разрушение любых монополий, например профсоюзов, благами от которых пользуются, в частности, рабочие, приведет к увеличению, а не уменьшению неравенства²⁸. Но никто не думает о том, что рабочие используют профсоюзы главным образом для монополизации рынков труда, а не для противодействия попыткам работодателей монополизировать эти рынки со своей стороны, и даже если бы рабочие монополизировали рынок труда и профсоюзы были освобождены от регулирования антимонопольным законодательством, это не позволило бы антимонопольным органам при применении антимонопольного регулирования достигнуть тех же успехов в перераспределении богатства в пользу работников, которые рабочие получают из своей монопольной власти посредством объединения в профсоюзы²⁹. Из этого следует, что уничтожение монополии и поощрение конкуренции посредством антимонопольного законодательства должны в общем приводить к изъятию денег у класса богатых акционеров и распределять их между всеми остальными, поскольку конкуренция снижает цены и, следовательно, уменьшает прибыль для богатых акционеров, а снижение цены влечет перераспределение богатства в пользу населения, так как каждый является потребителем³⁰. Все это в результате приведет к уменьшению неравенства³¹. Такое объяснение могло бы быть хорошим ответом на критику правых, поскольку оно приводит к выводу, что возврат к конкуренции из исходной монополии, вероятно, будет прогрессивным инструментом в своем влиянии на распределение богатства³². Однако более глубокий вопрос заключается в следующем: насколько это будет прогрессивно?

Именно с этого вопроса и начинается критика антимонополизма левыми, а не правыми политическими силами.

В. Критика антимонополизма левыми на основе теории дефицита

Проблема применения антимонопольного регулирования заключается в том, что его конечная цель — создание конкуренции — вряд ли значительно сократит неравенство или остановит нынешнее движение Запада к еще большему неравенству³³. Этому есть простое объяснение, которое было предложено юристами и экономистами в начале

²⁰ См. *Sandeep Vaheesan*, The Evolving Populisms of Antitrust, 93 Neb. L. Rev. 370, 383–395 (2014); *Sandeep Vaheesan*, Resurrecting a “Comprehensive Charter of Economic Liberty”: The Latent Power of the Federal Trade Commission, 19 U. Pa. J. Bus. L. 645, 657–663 (2017); *Longman*, supra note 12.

²¹ См. *Longman*, supra note 10. Любопытно, что наиболее четкое изложение этой позиции (хотя и с определенной спецификой) исходит не от сторонника антitrustовского центристского прогрессивизма, а от антимонополиста. См. *Einer Elhauge*, Horizontal Shareholding, 129 Harv. L. Rev. 1267, 1272 (2016) (обосновывается, что горизонтальное владение акциями, в частности, «помогает объяснить, почему, как заметил профессор Тома Пикетти, неравенство доходов выросло в последнее десятилетие»).

²² См. *Daniel A. Crane*, Antitrust and Wealth Inequality, 101 Cornell L. Rev. 1171, 1184–1209 (2016).

²³ См. указ. соч.

²⁴ См. указ. соч.

²⁵ См. указ. соч.

²⁶ См. *Woodcock*, Big Ink vs. Bigger Tech, supra note 10.

²⁷ См. *Jonathan B. Baker & Steven C. Salop*, Antitrust, Competition Policy, and Inequality, 104 GEO. L. J. ONLINE 1, 11–12 (2015) («Доходы от рыночной власти непропорционально распределяются в пользу богатых — увеличение избытка производителя в результате использования рыночной власти достается в первую очередь акционерам и высшим руководителям, которые в среднем богаче, чем обычный потребитель»); см. *Crane*, supra note 22, at 1207–1209.

²⁸ Ср. *Fried*, supra note 8, at 203–204; *Crane*, supra note 22, at 1208.

²⁹ См. *Herbert Hovenkamp*, Is Antitrust’s Consumer Welfare Principle Imperiled? 45 J. Corp. L. 101, 13 (2019); *Suresh Naidu et al.*, Antitrust Remedies for Labor Market Power, 132 Harv. L. Rev. 536, 570 (2018).

³⁰ См. *Rory Van Loo*, Broadening Consumer Law: Competition, Protection, and Distribution, 95 Notre Dame L. Rev. 211, 231–242 (2020).

³¹ Указ. соч.

³² Указ. соч.

³³ См. *Piketty*, supra note 3, at 441.

становления течения прогрессивизма сто лет назад³⁴. Существует также современное объяснение, принадлежащее Тома Пикетти, выдающемуся исследователю растущего разрыва в уровне благосостояния на Западе, которое основано на первоначальном подходе, использованном прогрессистами.

1. Первоначальная критика антимонополизма в рамках прогрессивизма

а. Прогрессивизм против аргументов консерваторов в поддержку антимонопольной политики

Как ни странно, но в начале движения прогрессистов, сто лет назад, представителями которого были Джон Р. Коммонс, Ричард Т. Эли, Роберт Л. Хейл и многие другие, были разработаны аргументы против антимонопольной политики отчасти в ответ на попытку консервативного экономиста Дж. Б. Кларка отстаивать именно те взгляды, которые сегодня разделяют современные прогрессисты — представители антимонопольного движения: создание мира совершенной конкуренции, оправданной по моральным соображениям³⁵. Но в отличие от сегодняшних антимонополистов, склонных безоговорочно считать, что конкурентная цена является справедливой ценой или, по крайней мере, самой низкой возможной ценой, которую могут взимать монополисты, Кларк пытался построить подробную теорию, объясняющую, почему он считал конкурентное ценообразование правильным с этической точки зрения³⁶. Он утверждал, что конкурентная цена справедлива, потому что конкурентная цена обеспечивает получение продавцами суммы, равной их предельному вкладу в ценность товара, которую они создают для покупателей³⁷.

Безусловно, верно, что конкурентная цена обеспечивает выплату продавцам суммы, равной их предельному вкладу в ценность товара, которую они создают для покупателей. Когда рынки являются совершенно конкурентными, покупатели выходят на рынок до тех пор, пока не останется покупателей, готовых платить рыночную цену, но не имеющих возможности купить товар. Из предположения, что рынок обладает достаточной глубиной и есть покупатели, готовые приобрести товар по любой возможной цене, следует, что некоторые покупатели, которые оценивают этот товар по рыночной цене, его купят. Такие покупатели считаются предельными покупателями на рынке, а товары, которые они покупают, являются предельными товарами, проданными продавцами³⁸. Предполагая, что все продавцы устанавливают одинаковую, единую цену, цена, уплачиваемая продавцам за каждую проданную ими единицу товара, включая как единицы, проданные предельным покупателям, так и единицы, проданные всем другим покупателям, составляет предельную выгоду, приносимую продавцами рынку (рис. 1)³⁹.

Сегодня столь же трудно понять, почему Кларк придавал моральное значение тому факту, что продавцам выплачивается их предельный вклад в покупательную стоимость, как это было трудно понять прогрессистам столетие назад⁴⁰. Объяснения Кларка настолько напоминают переформулированные положения маржиналистской экономической теории, а не морально-этические доводы, что возникает искушение считать его первой из жертв тенденции

³⁴ Обзор первоначальных движений, объединявших юристов и экономистов, см. *Fried*, supra note 6, at 1–29; *Hovenkamp*, supra note 14, at 993–995.

³⁵ См. *John Bates Clark*, *The Distribution of Wealth: A Theory of Wages, Interest and Profits* 345 (1899) (Предприниматель, арендующий землю, не передает арендной платы землевладельцу, потому что после уплаты других требований у него сохраняется известный остаток. И он не будет отдавать этот остаток. Он платит сверх этого остатка и делает это потому, что каждый клочок земли обладает положительной способностью производить доход, и землевладелец может заставить арендатора уплатить стоимость специфического продукта с него. Если этот конкретный предприниматель не будет платить за участок земли теми продуктами, что он производит, это сделает другой. Конкуренция вынуждает пользователя любого ресурса производства отдавать его владельцу ту сумму, которую пользователь создает посредством использования ресурса); *Fried*, supra note 8, at 131–134; *Hovenkamp*, supra note 14, at 1022 & n. 159.

³⁶ См. *Longman*, supra note 12; *Clark*, supra note 35, at 345.

³⁷ См. *Clark*, supra note 35, at 345.

³⁸ См. *Hal R. Varian*, *Intermediate Microeconomics: A Modern Approach* (7th ed. 2006).

³⁹ На рисунке 1 не отражена кривая затрат, потому что довод Кларка сосредоточен на выгодах, обеспечиваемых производством — предельном продукте, а не на издержках производства. См. *Fried*, supra note 6, at 133 («Предельный продукт», утверждал Хейл, формально измеряет ценность данного ресурса для покупателя, а не затраты поставщика на его предоставление. На самом деле теория предельной производительности Кларка вообще не содержала никакой теории издержек).

⁴⁰ См. *Hovenkamp*, supra note 14, at 1022 & n. 159; *Fried*, supra note 8, at 132 (отмечается, что «использование особой наивной апологетики Кларком приводило к замешательство большинство экономистов»). Возможно, позицию Кларка можно сформулировать следующим образом: его аргумент состоит в том, что предельная полезность товара, гарантируемая продавцом, которая на конкурентном рынке равна собственным предельным издержкам производства предельных единиц товара, обеспечивает разумную основу относительно того, что рынок ожидает от издержек производства всех единиц товара на рынке. Ср. *Clark*, supra note 35, at 345. Конечно, она представляет собой максимальную цену, которую покупатели на рынке (включая предельных покупателей) готовы платить за продукцию: при более высокой цене рынок купил бы по крайней мере на одну единицу меньше, поскольку цена для предельного покупателя была бы неприемлемой. Из этого следует, что любой производитель, способный производить с себестоимостью ниже себестоимости производства предельных единиц, в некотором смысле преуспевает по сравнению с базовым уровнем затрат на производство и, таким образом, имеет право оставить за собой возникающую разницу. Данный критерий применяется в качестве этически обоснованного ограничения цен в рамках регулирования оказания коммунальных услуг. См. *W. Kip Viscusi et Al.*, *Economics of Regulation and Antitrust* (5th ed. 2018). Ценообразование по предельным издержкам — это предел, понимаемый как ожидаемая стоимость продавца. Любая прибыль, которую продавец получает за счет повышения эффективности производства, позволяющая ему продавать по цене ниже предельной цены, принадлежит продавцу, поскольку считается, что продавец заработал ее, превзойдя рыночные ожидания.

экономистов фетишизировать математические модели⁴¹. Прогрессисты в любом случае указывали, что предельный продукт совершенно не связан с распределением богатства между покупателями и продавцами в результате конкурентного ценообразования⁴². Богатство, созданное на любом рынке, представляет собой превышение максимальной суммы, которую покупатели готовы заплатить за продукт (мера выгод, которые продукт им дает), и затрат продавцов на производство продукта (затраты, являющиеся мерой ценности, которую они получают)⁴³. Выгоды, предлагаемые покупателям, представлены кривой потребительского спроса, а затраты продавцов представлены кривой предложения производителей⁴⁴. Таким образом, превышение выгод над затратами эквивалентно превышению спроса над предложением и называется избытком (рис. 2)⁴⁵.

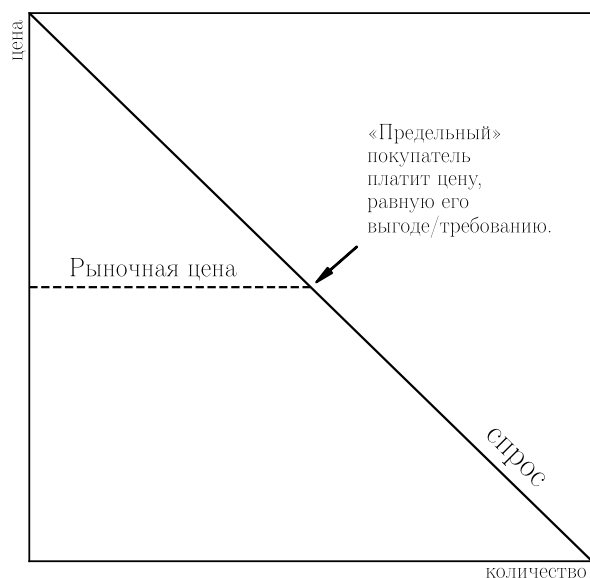


Рисунок 1

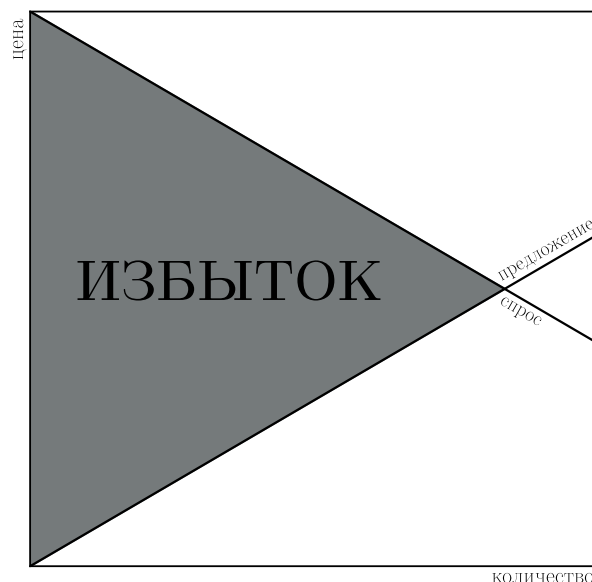


Рисунок 2

Цена способствует распределению избытков между покупателями и продавцами, потому что цена — это то, что покупатели предлагают продавцам, чтобы воспользоваться выгодами, представленными кривой спроса, и, следовательно, уменьшает сумму избытка, которым пользуются покупатели⁴⁶. И цена — это также то, что продавцы получают, чтобы компенсировать потерю стоимости для продавцов, представленную кривой предложения, и превышение цены над этой стоимостью, которая таким образом является долей продавцов в создаваемом ими избытке⁴⁷. На рынке совершенной конкуренции цена движется к точке, в которой все желающие покупатели находят продавцов, и наоборот, то есть к точке, в которой достигается рыночное равновесие⁴⁸. Эта рыночная цена полностью определяется максимальной готовностью предельного покупателя заплатить (покупателя с наименьшей готовностью платить из всех тех, кто действительно покупает) и издержками предельного продавца (продавца с наибольшей стоимостью товара из всех продавцов, которые его продают) (рис. 3)⁴⁹.

Но распределение избытка, создаваемого конкурентной ценой, определяется не только предельными покупателем и продавцом, но и соотношением между максимальной готовностью предельного покупателя платить и максимальной готовностью платить всех других покупателей, а также отношением между предельными издержками

⁴¹ См. *Clark*, supra note 35, at 193; Deirdre McCloskey, *The Trouble with Mathematics and Statistics in Economics*, 13 *History of Economic Ideas* 85, 90 (2005); *Paul M. Romer*, *Mathiness in The Theory of Economic Growth*, 105 *am. Econ. Rev.* 89, 93 (2015).

⁴² См. *Fried*, supra note 8, at 133–134.

⁴³ См. *Varian*, supra note 38.

⁴⁴ Указ. соч.

⁴⁵ См. *Michael D. Guttentag*, *Law and Surplus: Opportunities Missed*, 2019 *UTAH L. REV.* 607, 609 (2019); *Ramsi A. Woodcock*, *The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance*, 10 *UC IRVINE L. REV.* 1395, 1403 (2020); *Ramsi A. Woodcock*, *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust*, 68 *HASTINGS L. J.* 1371, 1380–1381 (2017).

⁴⁶ См. *Varian*, supra note 38; *Woodcock*, *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust*, supra note 45, at 1380–1381.

⁴⁷ См. *Varian*, supra note 38.

⁴⁸ Указ. соч.

⁴⁹ Указ. соч.

продавца и издержками всех остальных продавцов⁵⁰. То есть распределение богатства на конкурентном рынке определяется как инфрамаржинальными покупателями и продавцами, так и предельными покупателями и продавцами⁵¹. Рассмотрим этот вопрос немного под другим углом. На рынке, где есть покупатели, готовые купить по любой цене, и есть продавцы, готовые продать по любой цене (хотя и не всегда в одних и тех же количествах). Цена, которую предельный покупатель платит за товар, равна стоимости производства этого товара, поскольку в противном случае на рынок можно было бы вывести более дорогостоящие товары и найти покупателей, желающих их купить.

Но если цена, которую предельный покупатель платит за товар, равна издержкам производства этого товара, то избыток, возникающий в результате сделки между предельным покупателем и продавцом, равен нулю. Так где же тогда избыток, создаваемый рынками? (Рынки должны создавать избытки, чтобы экономическая деятельность улучшила благосостояние общества, и в целом мы действительно думаем, что экономическая деятельность улучшила благосостояние общества⁵².) Ответ заключается в том, что избыток создается за счет всех операций на рынке между инфрамаржинальными покупателями (покупателями, которые в любом случае готовы платить больше, чем конкурентная цена, поскольку предельный покупатель по определению готов платить меньше всех) и продавцами инфрамаржинальных товаров (продавцами, которые несут затраты меньше, чем конкурентная цена, потому что на производство предельных единиц продуктов приходятся самые высокие затраты)⁵³. Поскольку ценность, которую имеют такие товары для инфрамаржинальных покупателей, превышает рыночную цену, а затраты, которые несут продавцы на производство инфрамаржинальных единиц, ниже рыночной цены, существует превышение выгоды над издержками по каждой сделке, в которой участвуют эти покупатели и продавцы, а это означает, что возникает избыток товара⁵⁴.

Цена этого избытка определяется тем, насколько большую ценность придают товару инфрамаржинальные покупатели по сравнению с предельным покупателем и насколько меньше издержки продавцов на инфрамаржинальные единицы по сравнению с издержками продавцов на предельные единицы товаров⁵⁵. Если инфрамаржинальные покупатели оценивают товар очень высоко по сравнению с ценой, придаваемой ему предельным покупателем, но издержки продавцов на инфрамаржинальные единицы ненамного ниже их издержек на предельную единицу, тогда конкурентная цена будет близка к затратам продавцов на все единицы (что приведет к возникновению у продавцов небольшого избытка), но намного ниже цены, по которой покупатели готовы платить за все единицы, кроме предельной единицы, что приведет к образованию у покупателей львиной доли избытка (рис. 4)⁵⁶.

Наоборот, если инфрамаржинальные покупатели оценивают товар по более низкой цене по сравнению с ценой, придаваемой ему предельным покупателем, но издержки продавцов на инфрамаржинальные единицы намного ниже их издержек на предельную единицу, тогда конкурентная цена будет намного выше издержек продавцов на все единицы продукции, что приведет к возникновению у продавцов львиной доли избытка, но ненамного ниже цены, по которой покупатели готовы платить за все, кроме предельной единицы, что приведет к образованию на стороне покупателей крайне незначительного избытка (рис. 5)⁵⁷.

Является ли конкурентная цена справедливой в том смысле, что она распределяет избыток поровну между покупателями и продавцами, или справедливой в том смысле, что она сводит к минимуму избытки, которыми пользуются продавцы, или справедливой в любом другом распределительном смысле, зависит от стоимости, по которой оценивают товар инфрамаржинальные покупатели и продавцы в соотношении со стоимостью товара предельных покупателя и продавца; тот факт, что при конкурентной цене продавцы получают предельную выгоду, которую они

⁵⁰ См. *Fried*, supra note 8, at 134 («Хотя анализ предельных показателей дал аналитическую основу для обобщения рикардианской теории ренты по всем факторам производства, он не учитывает данные о фактическом распространении отношений ренты, то есть о размере избытка производителя, приходящегося на данный фактор. Для этого нужны были две вещи: нормативная теория в отношении содержания понятия издержек, и эмпирическое предположение о форме кривой издержек»).

⁵¹ Указ. соч.

⁵² См. *Brad DeLong*, Estimates of World GDP, One Million B.C.-Present, https://delong.typepad.com/print/20061012_LRWGDP.pdf.

⁵³ См. *Fried*, supra note 8, at 26.

⁵⁴ См. *Woodcock*, Big Data, Price Discrimination, and Antitrust, supra note 45, at 1380–1381.

⁵⁵ См. *Fried*, supra note 8, at 134.

⁵⁶ См. указ. соч. at 126–127 (Как считали Викстид (Wicksteed), Викселл (Wicksell) и Дж. Б. Кларк (J. B. Clark), рикардианская земельная рента была всего лишь частным случаем общего принципа, согласно которому рента достается более производительным [то есть инфрамаржинальным] единицам любого фактора, который не воспроизводим при постоянных затратах. Таким образом, предположение Рикардо об абсолютно фиксированном предложении земли было всего лишь «предельным случаем бесконечного множества возможных эластичных предложений». Как утверждал Хейл, всякий раз, когда предложение не может быть легко изменено при затратах, которые не увеличиваются с увеличением количества, «владельцы превосходящих ресурсов» в виде дефицитной земли или капитального оборудования, приобретаемого по цене ниже, чем издержки производства, будут получать избыточную прибыль сверх понесенных расходов. Поскольку ранний маржиналистский анализ концентрировался на ренте, начисляемой в отношении земли и других форм определенного капитала, та же логика предполагала, что рента должна начисляться также на труд и чистый капитал. С точки зрения Маршалла (Marshall), будет возникать «избыток труда» или «избыток вкладов» всякий раз, когда кто-то получает вознаграждение за работу или ожидание, соответственно, по цене [определяемой предельной производительностью труда или капитала], которая превышает минимальную сумму, которую можно было бы потребовать предоставить, то есть всякий раз, когда кто-то является инфрамаржинальным поставщиком).

⁵⁷ См. указ. соч.

перекладывают на потребителя, является лишь отправной точкой анализа и не имеет никакого морального значения, по крайней мере, в том, что касается справедливости распределения⁵⁸. Все, что гарантирует конкурентное ценообразование, — это эффективность в том смысле, что она очищает рынки⁵⁹. При конкурентной цене все заинтересованные покупатели найдут заинтересованных продавцов, и наоборот, поэтому избыток будет максимальным⁶⁰. Но то, как этот избыток будет разделен между покупателями и продавцами, будет зависеть от относительных величин стоимости, по которой оценивают товар предельные покупатели и продавцы, и стоимости, по которой его оценивают инфрамаргинальные покупатели и продавцы⁶¹.

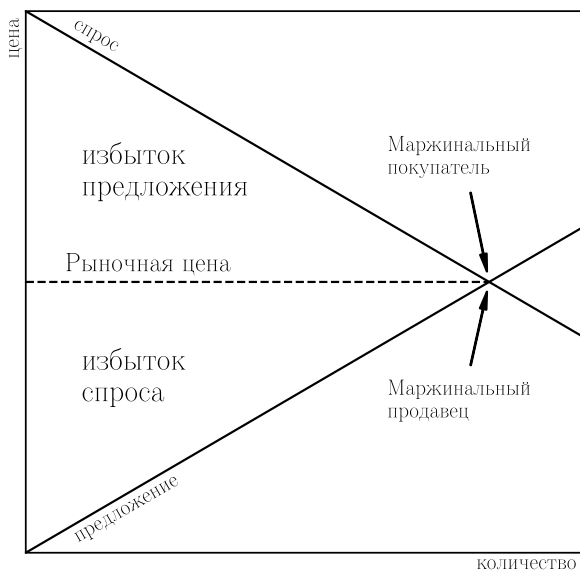


Рисунок 3

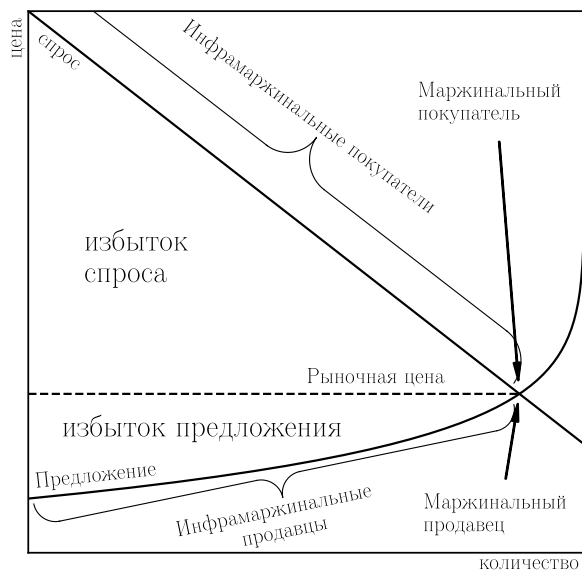


Рисунок 4

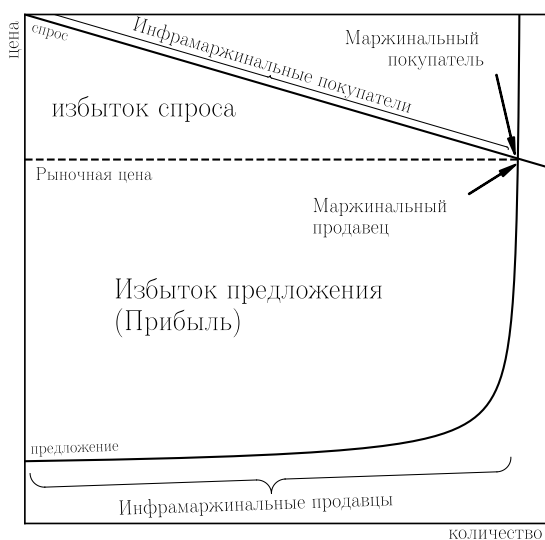


Рисунок 5

Приведенные выше аргументы определенно нивелировали довод Кларка о том, что конкурентное ценообразование несет в себе абстрактные морально-этические принципы⁶². Кажется, что после этого станет очевидно, что

⁵⁸ Указ. соч. at 134.

⁵⁹ См. *Varian*, supra note 38.

⁶⁰ См. указ. соч.; *Woodcock*, *The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance*, supra note 45, at 1409.

⁶¹ См. *Fried*, supra note 8, at 134.

⁶² Указ. соч. at 132–134.

использование антимонопольного регулирования, которое было основным инструментом перераспределения богатства в Соединенных Штатах, не служит достижению поставленных целей: поощрение конкуренции не обязательно приведет к желаемому распределению богатства⁶³. Но этого не случилось, и антимонополизм не утратил своей привлекательности. Поскольку тот факт, что конкурентное ценообразование может привести к нежелательному распределению богатства, не означает, что оно должно привести к такому нежелательному распределению. Если затраты имеют тенденцию быть одинаковыми для всех продавцов или почти одинаковыми (рис. 4), тогда конкурентное ценообразование будет иметь тенденцию распределять весь избыток на стороне покупателей⁶⁴. И если продавцы по общему правилу богаче покупателей и не смогут извлечь большую прибыль из своих сделок, это приведет к прогрессивному перераспределению, потенциально радикальному по своим масштабам⁶⁵. Однако несколько удивительно, как мало прогрессивных интеллектуалов той эпохи приняли эту точку зрения⁶⁶.

Наоборот, прогрессисты, похоже, сочли само собой разумеющимся, что этот аргумент не учитывает проблему дефицита.

В. Исходное понимание дефицита прогрессистами

В некоторых случаях для начала производственного процесса может быть недостаточно определенных ресурсов⁶⁷. Дефицитными могут быть сырье, управленческий талант, информация, опыт или что-то еще⁶⁸. Какими бы ни были ресурсы, составляющие дефицит, результат один и тот же: продавцы, имеющие доступ к таким ресурсам, сталкиваются с более низкими издержками производства, чем продавцы, не имеющие к ним доступа⁶⁹. Те неудачливые продавцы, которые не имеют такого доступа, должны либо заплатить дополнительную плату за приобретение ресурса, либо использовать менее качественную замену отсутствующего ресурса. Такая замена либо стоит дороже, либо приводит к созданию продукта более низкого качества, который должен быть продан с более низкой прибылью, чтобы оставаться конкурентоспособным и, следовательно, эквивалентным, с точки зрения продавца, продукту, который является менее прибыльным из-за более высоких затрат.

Из этого следует, что производственные издержки вряд ли будут одинаковыми или почти одинаковыми для всех производителей на данном рынке, как это должно быть в случае преобразования конкурентного ценообразования в ценообразование с прогрессивным перераспределением (то есть рынки в этом случае вряд ли будут очень похожи на ситуацию, отраженную на рис. 4)⁷⁰. Одни продавцы — предельные продавцы — будут иметь высокие издержки, а другие — инфрамаржинальные продавцы — будут иметь низкие издержки, поэтому конкурентная цена, определяемая издержками предельных продавцов, будет выше издержек инфрамаржинальных продавцов, что приведет к тому, что эти продавцы получают потенциально большую долю избытков (рис. 5)⁷¹.

Антимонопольная политика может снизить цены с монопольного уровня до уровня конкуренции, что может привести к перераспределению значительной части избытков от продавцов к покупателям, но даже если бы антимонопольная политика в полной мере достигла цели создания совершенно конкурентных рынков — что само по себе крайне маловероятно, — продавцы продолжали бы распоряжаться частью избытка, которая потенциально может быть весьма существенна по размеру⁷². Сумма избытков, поступающих к продавцам, будет еще больше, поскольку конкурентное ценообразование максимизирует общий избыток, создаваемый рынками, оставляя больше избытков, доступных для присвоения продавцами. Если продавцы в среднем богаче покупателей, то каждая часть избытка, который они присваивают, делает их еще богаче и потенциально намного богаче, если издержки варьируются

⁶³ См. *Richard Hofstadter*, *The Age of Reform* 227–256 (1960).

⁶⁴ См. *Fried*, *supra* note 8, at 134 («Маржинализм опроверг классическое предположение о том, что на конкурентных рынках цены будут совпадать с издержками. Точнее, он показал, что предположение верно только в том случае, если ресурсы воспроизводятся при постоянных затратах — другими словами, когда предложение абсолютно эластично. Во всех других случаях владельцы ограниченных ресурсов получали бы „экономическую ренту“ сверх затрат»).

⁶⁵ См. *Baker & Salop*, *supra* note 27, at 11–12.

⁶⁶ Ср. *Fried*, *supra* note 8, at 26 («Хейл и другие теоретики прогрессивной ренты симпатизировали антимонопольному направлению в прогрессивизме. Но, начиная с фабианских социалистов в 1870-х гг., они предприняли третью, отчетливую волну критики в отношении распределительной справедливости рынка. Как и антимонополисты, они в основном принимали как данность маршалловскую биполярную модель экономики; однако они сосредоточились на полюсе так называемой совершенной конкуренции»); *William E. Kovacic*, *Failed Expectations: The Troubled Past and Uncertain Future of the Sherman Act as a Tool for Deconcentration*, 74 *Iowa L. Rev.* 1105, 1128–1129 (1989) («Большинство профессиональных экономистов и ученых, специализирующихся в области корпоративного права, первоначально отнеслись к принятию Закона Шермана и его скорейшему введению в действие с безразличием или открытым неодобрением»).

⁶⁷ См. *Harold Demsetz*, *Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy*, 16 *J. L. & Econ.* 1, 2–3 (1973).

⁶⁸ Указ. соч.

⁶⁹ См. *Sam Peltzman*, *The Gains and Losses from Industrial Concentration*, 20 *J. L. & Econ.* 229, 231–233 (1977).

⁷⁰ Указ. соч.

⁷¹ Указ. соч.

⁷² См. *Hale*, *supra* note 7, at 25–26, 401; *Fried*, *supra* note 8, at 114 («Даже в условиях конкуренции всякий раз, когда предложение не может быть увеличено при постоянных затратах, „владельцы превосходящих ресурсов“ в виде земли или капитального оборудования, приобретаемого по цене ниже себестоимости, — так называемые „инфрамаржинальные производители“ — будут получать добавочный доход [экономическую ренту], превышающий издержки»).

намного больше, чем спрос. Роберт Хейл, вероятно, величайший из первых прогрессивных юристов и экономистов, сформулировал это так:

«С ростом трестов некоторые жаловались на непомерные сборы, но первым напрашивающимся для внедрения средством было не прямое регулирование цен, а введение антимонопольных законов, призванных восстановить условия свободной конкуренции. <...> Даже экономисты-классики поняли <...> конкуренция не удержит цену на уровне затрат на весь выпуск, а приведет к цене, равной затратам на предельную часть выпуска. Те, кто производит с более низкими издержками, потому что они владеют превосходящим [капиталом], получают дифференциальную выгоду, которую Рикардо в своем известном анализе назвал экономической рентой»⁷³.

Проблема дефицита по отношению к монополии, как ее понимали прогрессисты столетие назад, отражена на рис. 6.

с. Отличительные черты монополистической власти и власти дефицита

і. Власть, основанная на дефиците

Власть, основанная на дефиците, по сути неотличима от власти, связанной с монополией. Обе они основаны на превышении спроса над предложением. В условиях дефицита причина, по которой инфрамаржинальные продавцы, несущие низкие затраты на производство, могут устанавливать ту же цену, что и маржинальные продавцы, несущие высокие затраты, (и следовательно, извлекать избытки в свою пользу) заключается в том, что существует больше покупателей, готовых заплатить необходимую цену, чтобы покрыть расходы продавцов с высокими издержками, по сравнению с доступными на рынке товарами, производящимися с меньшими издержками. Таким образом, продавец с низкими издержками может отказать в продаже любому покупателю, который настаивает на более низкой цене, будучи уверенным в том, что существует другой покупатель, желающий купить у продавца с высокими издержками, и следовательно, такой покупатель будет готов покупать у продавца с низкими издержками по более высокой цене (рис. 7, на котором для простоты восприятия представлено два варианта возможных издержек продавцов).

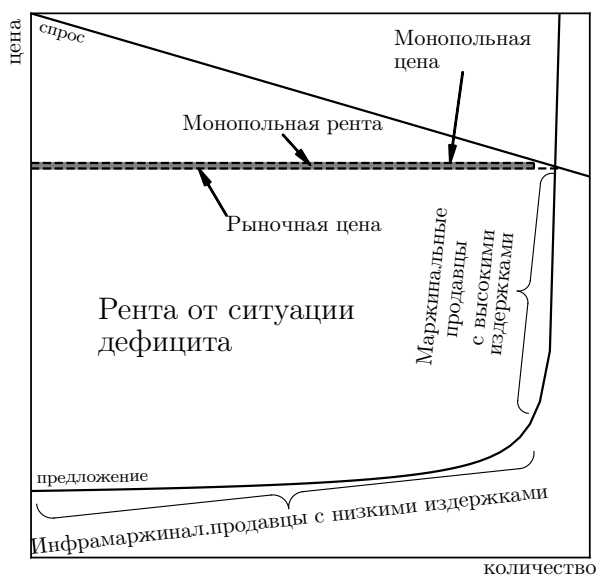


Рисунок 6



Рисунок 7

Без этого дисбаланса спроса и предложения, который заложен в концепции дефицита, не было бы причин, по которым инфрамаржинальные продавцы могли бы устанавливать ту же цену, что и предельные продавцы. Линия цены на рис. 6 (или линия на рис. 7) может прогибаться до уровня кривой предложения в любой точке, кроме точки, в которой совершают сделки предельные покупатель и продавец, поскольку только в этой последней точке цена равна высоким издержкам предельного продавца, которые он должен понести для того, чтобы быть готовым продать продукт.

⁷³ Hale, supra note 7, at 25–26, 401.

Линия цен остается неизменной на конкурентных рынках только потому, что дефицит на конкурентном рынке подразумевает, что должно быть больше желающих купить, чем желающих продать в отношении продукции с низкими издержками производства. Например, если рынок неконкурентный и на нем присутствует единственный покупатель-монополист, то ценовая линия будет прогибаться: этот покупатель будет настаивать на цене ниже той, по которой торгует предельный продавец, а инфрамаргинальные продавцы должны будут согласиться с такой ценой, потому что существует вероятность, что они не найдут другого покупателя, готового заплатить цену, равную цене, по которой готов совершить сделку предельный продавец. Власть дефицита возникает из-за превышения спроса над предложением, которое существует только тогда, когда рынки полностью конкурентны.

Именно по этой причине персонализированное ценообразование — ценовая дискриминация — невозможно на конкурентных рынках. Провисающая линия цен представляет собой ряд цен, привязанных к затратам на производство каждой единицы продукции: более высокие цены на единицы продукции, производство которых сопряжено с большими затратами, и более низкие цены на единицы продукции, производство которых обходится дешевле. Но на конкурентном рынке ценовая линия не может прогибаться вниз из-за того, что те, кто контролирует дефицитные ресурсы, несут меньшие издержки на производство, и конкуренция между покупателями, которые хотели бы, чтобы кривая прогибалась, позволяет всем продавцам, даже тем, которые имеют преимущество в издержках благодаря возможности контролировать дефицитные ресурсы, настаивать на одинаковой цене. Таким образом, персонализированное ценообразование не является решением проблемы силы дефицита на конкурентных рынках. Персонализированное ценообразование, напротив, полностью порождено монополизированными рынками, на которых агенты могут диктовать цены⁷⁴.

Природа власти дефицита наиболее очевидна в экстремальном случае, когда ресурс настолько дефицитен, что на рынке вообще нет продавцов с высокими издержками, а предложения дешевого продукта просто недостаточно для удовлетворения спроса, который бы существовал в отношении товаров, оцененных по себестоимости⁷⁵. В этом случае спрос явно превышает предложение, и любой продавец может настоять на цене, обеспечивающей доступ к товару покупателям с готовностью платить наибольшую цену⁷⁶. В частности, любой продавец может настоять на цене, равной стоимости товара, которую готов заплатить предельный покупатель — в данном случае покупатель, который оценивает товар по наименьшей стоимости среди всех покупателей из группы покупателей с высокой готовностью платить. Продавец может отклонить любое предложение ниже стоимости, предлагаемой таким покупателем, будучи уверенным в том, что существуют другие покупатели, которые оценивают товар по меньшей мере по этой цене и поэтому готовы заплатить эту цену (рис. 8).

Другими словами, в таких случаях отсутствие продавцов с высокими издержками и недостаточное предложение от продавцов с низкими издержками означают, что альтернативой заключению сделки с продавцом с низкими издержками является полный отказ покупателя от покупки в связи с тем, что для покупателя такой продукт утрачивает ценность. Предельный покупатель, не сумевший приобрести товар, готов заплатить за товар цену, равную потере ценности товара, в случае если сделка вообще не состоится, и поэтому любой продавец может настаивать на цене для любого покупателя, равной той стоимости, которую бы потерял предельный покупатель, поскольку в противном случае продавец может просто продать предельному покупателю по этой цене.

ii. Власть монополистов

Власть монополиста идентична основанной на дефиците власти продавца в части возможности настаивать на ценах выше издержек (таким образом, присваивая себе возникающий избыток), но с одним важным отличием: монополист создает дефицит — он искусственный, — тогда как продавец, обладающий властью, основанной на дефиците, стремится устранить дефицит⁷⁷.

Рассмотрим продавца, который изначально обладает властью благодаря присутствию на рынке производителей с более высокими издержками, как описано в предыдущем разделе. На этом этапе у продавца есть все стимулы для расширения своего производства (с низкими издержками), потому что конкуренция со стороны продавцов с высокими издержками не позволяет нашему продавцу с низкими издержками поднять цену выше цены, по которой продавцы с высокими издержками продают свою продукцию⁷⁸. При исключении повышения цен единственным средством увеличения прибыли нашего продавца является увеличение доли рынка, поскольку каждая дополнительная единица товара, которую продает продавец, приносит ему разницу между ценой товара (конкурентноспособной до уровня затрат продавца с высокими издержками) и собственной ценой нашего продавца с низкими издержками

⁷⁴ См. *Woodcock*, Big Data, Price Discrimination, and Antitrust, *supra* note 45, at 1386.

⁷⁵ См. *Ramsi A. Woodcock*, Toward a Per Se Rule against Price Gouging, *CPI Antitrust Chron.* (Sep. 2020), at 51–52 (обсуждение дефицита, когда он возникает из-за неожиданного всплеска спроса).

⁷⁶ См. указ. соч. (обсуждение дефицита, когда он возникает из-за неожиданного всплеска спроса).

⁷⁷ См. *Teece & Coleman*, *supra* note 4, at 819–822; *Cp. Fried*, *supra* note 8, at 25 («монопольная рента» рассматривается как такая рента, «в которой стоимость дефицита [приписывается] естественным или искусственным образом ограниченному количеству производителей»).

⁷⁸ *Cp. Peltzman*, *supra* note 69, at 231–233.

(рис. 7)⁷⁹. Способность продавца получать ренту здесь обусловлена естественным, а не искусственным дефицитом, и мы бы сказали, что продавец обладает (естественной) властью, основанной на дефиците, но не монопольной властью; продавец получает прибыль не за счет ограничения выпуска, а за счет его расширения⁸⁰.

Поскольку продавец с низкими издержками забирает долю рынка у продавцов с высокими издержками, возможно, продавая по цене несколько ниже той, по которой продавцы с высокими издержками могут продавать свои товары, продавцы с высокими издержками уходят с рынка до тех пор, пока продавец не останется на рынке один⁸¹. Только в этот момент возникает монопольная власть. Ибо только теперь перед продавцом встает выбор, увеличивать ли объем выпуска сверх того уровня выпуска, который был, когда на рынке оставались продавцы с высокими издержками, и увеличивать ли его до уровня, необходимого для удовлетворения избыточного спроса, существующего на продукт с низкими издержками по цене, равной этой более низкой стоимости. Этот избыточный спрос не мог быть удовлетворен, когда недорогие товары были в дефиците, а цена в любом случае устанавливалась на уровне цены товаров с более высокими издержками предельных продавцов даже в условиях совершенной конкуренции. Но, увеличив объем производства, продавец с низкими издержками устранил дефицит дешевого производства. Продавец может еще больше увеличить объем производства товаров с низкими издержками, увеличив размер рынка и снизив цены в сторону цены товара с более низкими издержками производства, чтобы удовлетворить спрос покупателей, которые готовы платить больше, чем цена товара с низкими производственными издержками, но не готовы платить стоимость товаров продавцов с высокими издержками, пока они еще были на рынке (рис. 9).

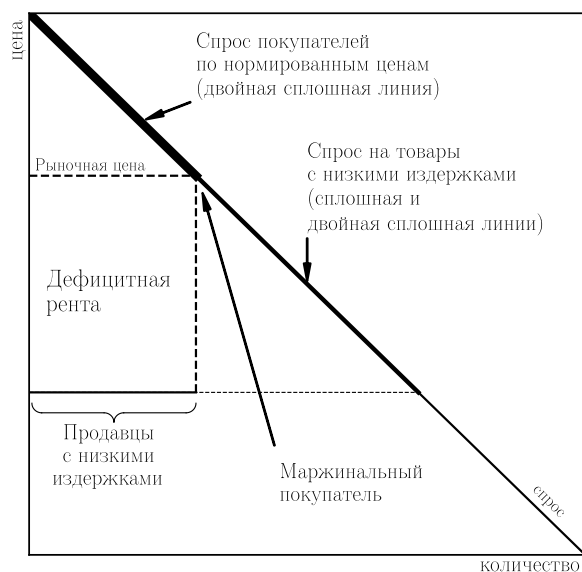


Рисунок 8



Рисунок 9

Некоторое увеличение объема производства может фактически быть выгодным для продавца с низкими издержками; это зависит от того, были ли издержки продавцов с высокими издержками настолько высокими, что они подняли цены выше цены, дающей максимальную прибыль продавцу с низкими издержками. Но нашему продавцу с низкими издержками никогда не будет выгодно увеличивать объем производства до уровня, который удовлетворит весь избыточный спрос, потому что это снизит цену до уровня производственных издержек такого продавца, лишив его всей прибыли. Вместо этого продавец будет выбирать такой объем выпуска товаров, чтобы максимизировать прибыль, а это означает, что продавец с низкими издержками создаст искусственный дефицит, практически превратившись в монополиста. В результате такой продавец-монополист создаст рынок, очень похожий на рынок, описанный на рис. 8, на котором спрос превышает предложение на товар, для которого нет дорогих альтернатив. Действительно, рис. 8 и 9 демонстрируют одну и ту же картину. Только вот причина отсутствия дорогостоящих альтернатив будет не в том, что продукт естественно дефицитный и что ни продавцы с высокими издержками, ни продавцы с низкими издержками не могут произвести больше, а будет заключаться в том, что наш продавец с низкими издержками решил не производить больше недорогих товаров, а продавцы с высокими издержками не смогут вернуться на рынок, потому что продавец с низкими издержками может установить более низкую цену по сравнению с их ценой производства и таким образом отобрать соответствующую долю рынка⁸². Возможность продавца с низ-

⁷⁹ Указ. соч.

⁸⁰ См. *Teece & Coleman*, supra note 4, at 819–822; Cp. *Peltzman*, supra note 69, at 231–233.

⁸¹ Cp. *Peltzman*, supra note 69, at 231–233.

⁸² См. *F. M. Scherer & David Ross*, *Industrial Market Structure and Economic Performance* (3d ed. 1990).

кими издержками устанавливать цены выше себестоимости здесь обусловлена искусственным дефицитом, созданным продавцом с низкими издержками, а не естественным дефицитом, связанным с неспособностью продавца с низкими издержками увеличить выпуск в краткосрочном периоде⁸³.

И власть дефицита, и власть монополии уязвимы в отношении динамической конкуренции, то есть конкуренции со стороны продавцов, которые нашли способ производить товары еще с более низкими издержками⁸⁴. Такой динамичный конкурент может наткнуться на новые запасы дефицитного природного ресурса или, благодаря исследованиям и разработкам, преодолеть технологический барьер в производстве, который не удалось преодолеть продавцу с низкими издержками⁸⁵. Если на рынок выходят динамичные конкуренты, цикл повторяется: рынок возвращается к тому состоянию, на котором есть продавцы с низкими и высокими издержками, только теперь первоначальный продавец с низкими издержками становится продавцом с высокими издержками на этом рынке, а динамичный конкурент теперь является продавцом с низкими издержками, стремящимся вытеснить с рынка продавцов с высокими издержками. Если это происходит, когда наш первоначальный продавец с низкими издержками обладает монопольной властью (то есть после того, как наш первоначальный продавец с низкими издержками вытеснил с рынка продавцов с высокими издержками), то наш первоначальный продавец с низкими издержками больше не сможет искусственно ограничивать предложение, потому что покупатели будут просто покупать у нового динамичного конкурента еще с более низкими издержками. Таким образом, динамическая конкуренция разрушает монопольную власть, приобретенную нашим первоначальным продавцом с низкими издержками (рис. 10).

Если это изменение на рынке происходит до того, как наш первоначальный продавец с низкими издержками стал монополистом (то есть до того, как наш первоначальный продавец с низкими издержками вытеснил с рынка продавцов с высокими издержками), тогда динамичный конкурент получает собственную ренту от дефицита, и ее размер в расчете на единицу продукции будет больше, чем у нашего первоначального продавца с низкими издержками, потому что динамичный конкурент будет иметь еще более низкие издержки (рис. 11).

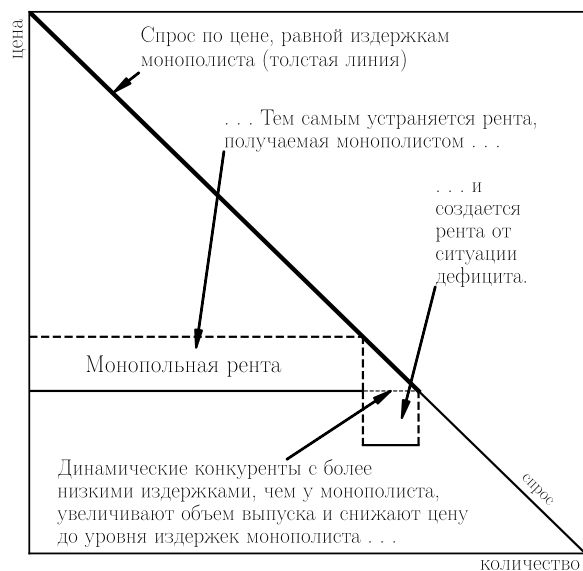


Рисунок 10



Рисунок 11

Более того, как только динамичный конкурент или наш первоначальный продавец с низкими издержками заберет долю рынка у продавцов с высокими издержками, вытеснив их с рынка, стоимость предельной единицы упадет до уровня цены нашего первоначального продавца с низкими издержками. Низкие издержки продавца и конкуренция между нашим первоначальным продавцом с низкими издержками и динамичным конкурентом снизят цену до уровня издержек нашего первоначального продавца с низкими издержками. Таким образом первоначальные дешевые товары продавца с низкими издержками больше не будут играть роль дефицитных, относительно востребованных товаров, предлагаемых рынком. Теперь эту роль будут играть товары, продаваемые динамичным конкурентом еще по более низкой цене, что объясняет, почему конкуренция способна снизить цену и устранить ренту от дефицита, получаемую нашим первоначальным продавцом с низкими издержками.

⁸³ См. *Teece & Coleman*, supra note 4, at 819–822.

⁸⁴ См. *J. Gregory Sidak & David J. Teece*, *Dynamic Competition in Antitrust Law*, 5 J. Competition L. Econ. 581, 603–607 (2009).

⁸⁵ Ср. указ. соч.

Очевидно, что динамическая конкуренция, таким образом, не разрушает власть дефицита в той мере, в какой она разрушает монопольную власть, а вместо этого просто приводит к смене продавца с низкими издержками, обладающего властью дефицита, на динамического конкурента. Эффекты динамической конкуренции тем не менее хороши для потребителей в обоих случаях, потому что независимо от того, влияет ли динамическая конкуренция на монопольную власть или власть дефицита, она в любом случае приводит к снижению цен, но она не может устранить власть, основанную на дефиците.

Для лучшего понимания стоит еще раз пояснить. Динамическая конкуренция может устранить монопольную ренту, поскольку может привести к невозможности поддержания искусственного дефицита на рынке, но она никогда не сможет устранить дефицит⁸⁶. Продавцы — новые компании с более низкими издержками — порождают конкуренцию на рынке, создавая определенный дефицит. Они становятся более конкурентоспособными по сравнению с действующими продавцами на рынке, снижая расходы методами, на которые другие не способны. Таким образом, конкуренция устраняет власть, основанную на дефиците, только в части того, что эта власть переходит к другим участникам рынка, тогда как конкуренция полностью устраняет монопольную власть, не позволяя какой-либо одной фирме пользоваться преимуществом экономии на издержках так долго, чтобы иметь возможность вытеснить всех конкурентов с рынка. Учитывая способность конкуренции уничтожать монополию, компании, естественно, пытаются замедлить развитие конкуренции, и цель антимонопольного законодательства состоит в том, чтобы предотвратить такое поведение участников рынка⁸⁷. Иными словами, стимулируя конкуренцию, антимонопольное законодательство стремится обеспечить, чтобы единственной формой власти на рынках была власть дефицита, а не монопольная власть.

d. Критические замечания общего характера

Может показаться, что вышеизложенное объяснение происхождения дефицита и монопольной ренты применимо только к рынкам, на которых экономический рост происходит за счет снижения издержек — так называемого процесса инноваций, — как в описанном выше случае в отношении продавцов с высокими и низкими издержками⁸⁸. Но на самом деле это объяснение применимо ко всем рынкам, включая те, для которых рост обычно происходит за счет улучшения качества продуктов, а не снижения затрат⁸⁹. Это связано с тем, что на любом рынке для покупателей и продавцов действительно важен только избыток, создаваемый рыночными сделками, в которых они участвуют, и определяемый превышением покупательной ценности над издержками продавца. Из этого следует, что улучшение качества продукта можно смоделировать как снижение затрат без изменения результатов анализа рынка путем измерения избытка, созданного в результате улучшения продукта, а затем воспроизвести эту сумму за счет снижения стоимости при неизменной потребительской ценности⁹⁰. Таким образом, мы можем применить линии спроса и предложения, отраженные на рис. 2, к любому рынку дифференцированного продукта, поскольку известны рынки, на которых рост происходит за счет улучшения качества продукта — при условии, что расстояние между линиями, которое отражает избыток, создаваемый рынком, представляет собой превышение стоимости над затратами в отношении дифференцированных продуктов⁹¹.

Если понять общность применяемого подхода, то станет ясно: то, что часто называют шumpетерианской рентой, на самом деле представляет собой всего лишь вид ренты от ситуации дефицита и, следовательно, уже полностью

⁸⁶ Утверждать, что власть дефицита является неотъемлемой частью конкуренции, не значит утверждать, что доходы от этой власти — рента от ситуации дефицита, а тем более монопольная рента — в каком-либо смысле необходимы для финансирования конкуренции, вознаграждения успешных конкурентов или иным образом нужны для эффективного функционирования рыночной экономики. Ср. *Joseph A. Schumpeter*, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 105 (1950) (утверждается, что монопольная прибыль необходима для финансирования инноваций); *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, 540 U.S. 398, 407 (2004) («Возможность взимать монопольные цены, по крайней мере на короткий период, это то, что в первую очередь привлекает «хватких предпринимателей»; это побуждает к принятию риска, что приводит к инновациям и экономическому росту. Чтобы сохранить стимул к инновациям, обладание монопольной властью не будет считаться незаконным, если оно не сопровождается признаками антиконкурентного поведения»). Рента по определению не является необходимой для того, чтобы побудить фирмы производить продукцию и конкурировать на оптимальном уровне. См. *Woodcock*, *The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance*, *supra* note 45, at 1412–1426. Право на получение ренты от покупателей, основанное на дефиците, не может быть устранено, но правительство может вмешаться, чтобы предотвратить осуществление этого права, например, диктуя цены, облагая налогом ренту, полученную в результате переговоров, или ослабляя способность продавцов отказывать в доступе к своим товарам покупателям, которые не хотят платить за них полную цену. Каждое из этих вмешательств будет определять стоимость эффективности, но эта стоимость по существу является административной. Она возникает из-за сложности определения ренты и обеспечения ее перераспределения, а не из самого факта ее перераспределения, поскольку рента опять же сама по себе — это доход, который не является необходимым для стимулирования эффективного поведения компаний. Подробнее о налогообложении и тарифном регулировании см. в разделе III.A. Подробнее об ограничении права продавцов отказывать в доступе к товарам см. *Kennedy*, *supra* note 15, at 30–33.

⁸⁷ См. *Richard a Posner*, *Antitrust Law* (2d ed. 2001).

⁸⁸ См. *Fried*, *supra* note 8, at 26 (рассмотрение дифференциации продуктов и монополистической конкуренции как отличных от совершенно конкурентных рынков, рассматриваемых первыми прогрессистами).

⁸⁹ См. *Frederic M. Scherer*, *First Mover Advantages and Optimal Patent Protection*, 40 *J. Tech. Transfer*, 559, 562–565 (2015).

⁹⁰ Это аналог концепции цены с поправкой на качество товаров, применяемой в настоящей работе для того, чтобы учитывать изменение избытка, а не цены. См. *Keith Cowling & A. J. Rayner*, *Price, Quality, and Market Share*, 78 *J. of Pol. Econ.* 1292, 1294 (1970).

⁹¹ См. *Edward Hastings Chamberlin*, *The Theory of Monopolistic Competition: A Re-orientation of the Theory of Value*, 71 (7th ed. 1956).

рассмотрено в рамках этого подхода⁹². Шумпетерианская рента обусловлена властью, которая возникает у продавца в случае реализации на рынках технологических достижений, которые конкуренты временно не могут воспроизвести⁹³. Следовательно, это не более чем доходы от власти, которой обладает динамичный конкурент, выводящий на рынок продукцию с более низкими издержками и способный получать таким образом дефицитную ренту, пока не появится следующий динамичный конкурент еще с более низкими издержками. Шумпетерианская рента отличается от дефицитной ренты в более общем плане только тем, что первая считается краткосрочной⁹⁴. Технологический прогресс, который ни один динамично развивающийся конкурент не может воспроизвести в течение длительного периода времени, или ограниченность природных ресурсов, которую технологии не в состоянии преодолеть в течение десятилетий, являются примерами дефицита, который не является «дефицитом по Шумпетеру» по своему характеру, поскольку он носит долговременный характер⁹⁵. Исторический переход западных экономик от рынков, характеризующихся краткосрочной рентой Шумпетера, к экономикам, характеризующимся долгосрочной рентой от ситуации дефицита, играет важную роль в современной левой критике антимонопольной политики, как мы увидим далее⁹⁶. Но для первых прогрессистов сто лет назад было достаточно в рамках критики антимонополизма указывать на то, что редкость является неотъемлемым признаком конкуренции, и поэтому методами исключительно антимонопольной политики невозможно повлиять на неравенство, создаваемое рентой дефицита всех видов, шумпетеровской или иной⁹⁷.

е. Оригинальный рецепт прогрессистов для решения проблемы неравенства

Нельзя в целом сказать, что нет инструментов для регулирования ренты от ситуации дефицита. Действительно, от продавцов с низкими издержками на самом деле не требуется использовать свою власть, основанную на дефиците, для установления цен выше себестоимости и получения соответствующего избытка⁹⁸. Издержки в экономическом смысле — это по определению все затраты, включая разумную прибыль на инвестиции, необходимые для того, чтобы продавец был готов, хотел и мог продавать любой объем продукции, требуемый рынком⁹⁹. Из этого следует, что, если продавцы захотят, они могут установить цены по себестоимости, то есть установить цены, которые оставляют весь избыток, создаваемый рынком, покупателям, и при этом они считают, что в их интересах оставаться на рынке и продолжать производство для создания этого избытка для других¹⁰⁰. Продавцы на самом деле не устанавливают цены по себестоимости не только потому, что им хочется получать прибыль, но и потому, что они нуждаются в ней в экономически значимом смысле¹⁰¹.

Из определения экономических издержек также следует, что правительство может заставить продавцов устанавливать цены по себестоимости или может взимать с продавцов посредством налогообложения любые избытки, которые продавцы фактически получают за счет установления цен выше себестоимости, и перенаправлять их для других целей, не уменьшая объем производства продавцов (рис. 12).

Прогрессисты, осознавшие ограничения конкуренции сто лет назад, поняли это и поэтому обратились к регулированию тарифов и налогообложению как к альтернативным средствам решения проблемы неравенства¹⁰². Они настаивали на регулировании цен в таких отраслях, как аренда городского жилья, в которой дефицит считался наиболее устойчивым, в дополнение к регулированию цен в отраслях коммунального обслуживания, характеризующихся значительной экономией за счет масштаба, для которых монопольная власть является главной проблемой¹⁰³. Прогрессисты также настаивали на подходящем налогообложении и особенно корпоративном налогообложении, которое, как правило, ложится на ренту от ситуации дефицита напрямую за счет вычета процентов по инвестиционному финансированию¹⁰⁴. Ответ на знаменитый вопрос Ричарда Хофштадтера (Richard Hofstadter) «что случилось с антимонопольным движением?» заключался в том, что прогрессисты пришли к пониманию того, что значение имеет невосприимчивая к конкуренции (или, точнее, созданная конкуренцией) рента от ситуации дефицита. Таким образом, налогообложение и та особая форма налогообложения, при которой покупатели удерживают выручку продавцов, известная как регулирование цен, стала рассматриваться прогрессистами в качестве предпочтительного инструмента для решения проблемы неравенства¹⁰⁵.

⁹² См. *Teece & Coleman*, supra note 2, at 820–822.

⁹³ См. указ. соч.

⁹⁴ См. указ. соч.

⁹⁵ См. указ. соч.

⁹⁶ См. ниже раздел II.B.2.

⁹⁷ См. *Hale*, supra note 7, at 25–26, 401.

⁹⁸ См. *Ramsi A. Woodcock*, The Antitrust Duty to Charge Low Prices, 39 *Cardozo L. Rev.* 1741, 1753 (2018).

⁹⁹ См. *Woodcock*, The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance, supra note 45, at 1412–1426.

¹⁰⁰ См. указ. соч.

¹⁰¹ См. указ. соч.

¹⁰² См. *Fried*, supra note 8, at 40, 68, 160–205; *Avi-Yonah*, supra note 8, at 1212–1231.

¹⁰³ См. *Fried*, supra note 8, at 124, 195–196, 204.

¹⁰⁴ См. *Reuven Avi-Yonah*, A New Corporate Tax, *Tax Notes Federal*, 653, 655–659 (2020); *Avi-Yonah*, supra note 8, at 1212–1231; *Fried*, supra note 8, at 203.

¹⁰⁵ См. *Richard Hofstadter*, What Happened to the Antitrust Movement? In *The Paranoid Style in American Politics and Other Essays*, 188 (1st ed. 1967); *Fried*, supra note 8, at 24–25, 40, 68, 160–205; *Avi-Yonah*, supra note 8, at 1212–1231.



Рисунок 12

Стоит также отметить, что, хотя интерес к антимонопольному регулированию как прогрессивному инструменту упал, это не помешало институционализации антимонопольного регулирования в Америке и укреплению его в послевоенный период¹⁰⁶. В это время антимонопольное законодательство стало излюбленным инструментом для борьбы с неравенством среди прогрессистов. В антимонопольной политике сегодня можно выявить следующую тенденцию: желание выйти за рамки возмещения монополярной ренты, в частности попытаться использовать антимонопольные средства для борьбы с рентой от ситуации дефицита. Воплощением этого тренда стала попытка американского антitrustовского истеблишмента в 1970-х гг. создать режим монополизации «без вины», то есть режим, который запрещал бы получение экономической прибыли, даже если продавец не предпринимал никаких действий для ограничения конкуренции¹⁰⁷. Под такой режим, конечно, попали бы продавцы, которые получают экономическую прибыль за счет ситуации дефицита, а не монополии.

Представители Чикагской школы пресекли эту тенденцию в самом начале, указав, что намеренное разделение продавцов, получающих ренту от ситуации дефицита, создает риск утраты любых дефицитных ресурсов, будь то природных, технологических или обусловленных объективными факторами, которые позволяют продавцам производить продукцию с меньшими издержками и таким образом извлекать выгоду из дефицита, или создает, по крайней мере, риск невозможности для компаний с более низкими затратами увеличить долю рынка и как можно быстрее распространить более дешевую продукцию¹⁰⁸. Представители Чикагской школы утверждали, что решение проблемы дефицита заключается в создании еще большего дефицита в смысле создания новых компаний еще с более низкими издержками¹⁰⁹. Они указывали, что имеется в виду не создание новых компаний за счет разделения существующих продавцов с низкими издержками, поскольку это наоборот создаст только риск увеличения их издержек¹¹⁰. Кто-нибудь из первых прогрессистов вполне мог бы добавить к сказанному представителями Чикагской школы, что такое повышение издержек будет особенно нежелательным, потому что оно уничтожает избытки, которые правительство могло бы в противном случае облагать налогом с продавцов и использовать для государственных нужд. Представители Чикагской школы и первые прогрессисты вполне могли бы согласиться с тем, что только компании, которые искусственно создают дефицит, от которого они получают выгоду, могут быть наказаны без риска повышения производственных издержек, и только путем воздействия на те их действия, которые они совершают в целях ограничения конкуренции, а не путем их разделения¹¹¹.

¹⁰⁶ См. *Hofstadter*, supra note 105; *John Kenneth Galbraith*, *The New Industrial State* (2015).

¹⁰⁷ См. заметку, *The Industrial Reorganization Act: An Antitrust Proposal to Restructure the American Economy*, 73 *Colum. L. Rev.* 635, 637–640 (1973); *Herbert Hovenkamp*, *The Neal Report and the Crisis in Antitrust*, No. ID 1348707, 1–5 (2009).

¹⁰⁸ См. *Harold Demsetz*, *Two Systems of Belief About Monopoly*, in *Industrial Concentration: The New Learning* 164 (Harvey J. Goldschmid et al. eds., 1974). Напомним, что компании, обладающие властью дефицита на конкурентном рынке, имеют стимул увеличивать свою долю на рынке, потому что они не могут повышать цены. См. выше раздел II.B.1.c.

¹⁰⁹ См. указ. соч.

¹¹⁰ См. *Peltzman*, supra note 69, at 262.

¹¹¹ См. *Posner*, supra note 87.

В дальнейшем дискуссия по данному вопросу не развивалась до тех пор, пока Тома Пикетти не привлек внимание к вопросу налогообложения, который поднимали в свое время первые прогрессисты, а также к важности проблемы дефицита, рассматриваемого представителями Чикагской школы, в своей работе о проблемах неравенства, в которой он вновь обратил внимание на то, что инструменты антимонопольного регулирования не могут использоваться как эффективное средство перераспределения богатства в целях борьбы с неравенством¹¹².

2. Дополнительная аргументация Тома Пикетти против эффективности антимонопольной политики

Дополнительные современные аргументы со стороны левых против использования антимонопольных инструментов, которые в некоторой степени косвенно можно считать принадлежащими авторству Тома Пикетти, строятся на первоначальных взглядах прогрессистов на дефицит, но дополнены новыми историческими деталями, объясняющими усиление имущественного неравенства за последние пятьдесят лет.

Полагаем, справедливо будет сказать, что книга Пикетти «Капитал в двадцать первом веке» привлекла внимание современных интеллектуалов к проблеме имущественного неравенства¹¹³. В его книге были представлены не только результаты тщательно собранных Пикетти данных о росте имущественного неравенства после Второй мировой войны — данных, которые неопровержимо установили, что неравенство значительно увеличилось за последние десятилетия, но и теоретическое объяснение того, как возникло это неравенство и почему оно будет продолжать расти¹¹⁴. Вывод Пикетти по результатам обоснования его теории состоит в том, что $r > g$: норма прибыли на капитал в долгосрочной перспективе выше, чем скорость роста экономики¹¹⁵. Подразумевается, что доля собственников в экономическом пироге всегда в конечном счете растет быстрее, чем сам пирог, гарантируя, что в долгосрочной перспективе доля пирога, приходящаяся на труд, сократится, а неравенство возрастет¹¹⁶.

Дефицит — главное понятие теории Пикетти, которое состоит в том, что исторически норма прибыли на капитал составляла около четырех-пяти процентов и, вероятно, останется такой же. Этот доход может считаться издержками в том смысле, что может быть необходимо принять такие меры, чтобы владельцы капитала были готовы, хотели и могли предоставлять его, и в этом случае он не будет считаться рентой от ситуации дефицита¹¹⁷. Но Пикетти не считает прибыль на капитал издержками. Действительно, он ясно дает понять, что, если часть четырех или пяти процентов нормы прибыли станет издержками, он вычтет эту часть, чтобы определить реальную норму прибыли. Он соглашается, например, с тем, что землевладельцы могут нести расходы при освоении своей земли и что такие расходы следует вычитать из четырех- или пятипроцентной нормы прибыли, что приведет к изменению ее размера на два или три процента¹¹⁸. Из этого следует, что Пикетти рассматривает доход на капитал как экономическую прибыль в том смысле, что доход не является необходимым для того, чтобы побудить собственников предоставить свой капитал¹¹⁹.

Экономическая прибыль, конечно, может быть связана либо с монопольной властью, либо с властью от ситуации дефицита¹²⁰. Но Пикетти категорически отвергает представление о том, что монопольная власть играет достаточную роль в повышении нормы прибыли на капитал для того, чтобы применение антимонопольного регулирования привело бы к сокращению неравенства¹²¹. Согласно Пикетти, «чистая и совершенная конкуренция не может изменить неравенство $r > g$, которое не является следствием какого-либо „несовершенства“ рынка»¹²². Из этого следует, что Пикетти рассматривает экономическую прибыль в размере четырех- или пятипроцентной доходности как ренту от ситуации дефицита.

В какой-то момент Пикетти, по-видимому, проводит различие между прибылью на капитал и рентой от дефицита. Он пишет, что дефицит увеличивает отдачу от капитала, предполагая, что сама отдача не обусловлена дефицитом¹²³.

¹¹² См. *Piketty*, supra note 5, at 573.

¹¹³ См. *Piketty*, supra note 5; *Idrees Kahloon*, Thomas Piketty Goes Global, *The New Yorker*, <https://www.newyorker.com/magazine/2020/03/09/thomas-piketty-goes-global> (дата обращения 31.05.2021).

¹¹⁴ См. *Piketty*, supra note 5, at 1–49.

¹¹⁵ Указ. соч. at 442–451.

¹¹⁶ Указ. соч. at 443.

¹¹⁷ См. *Woodcock*, *The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance*, supra note 45, at 1412–1426.

¹¹⁸ См. *Piketty*, supra note 5, at 445 («Даже если мы примем гораздо более низкую оценку чистого дохода на капитал, например, приняв аргумент, который многие землевладельцы выдвигали на протяжении многих лет, что управлять большим поместьем не просто, что этот доход на самом деле представляет просто компенсацию за высококвалифицированный труд, вложенный собственником, мы все равно остались бы с минимальной (и, на мой взгляд, нереальной и слишком низкой) прибылью на капитал не менее 2–3 % в год, что все же гораздо больше, чем 0,1–0,2 % [темпы роста экономики с Античности до XVII в.].»).

¹¹⁹ См. *Woodcock*, *The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance*, supra note 45, at 1412–1426.

¹²⁰ См. выше раздел II.B.1.c.

¹²¹ См. *Piketty*, supra note 5, at 537 («Факт, что капитал приносит доход, который в соответствии с первоначальным значением слова, которое мы называем в этой книге „годовой рентой, производимой капиталом“, не имеет абсолютно никакого отношения к проблеме несовершенной конкуренции или монополии»).

¹²² См. *Piketty*, supra note 3, at 537.

¹²³ См. *Piketty*, supra note 5, at 35 (утверждение, что факторы, повышающие норму прибыли на капитал, «могут усугубляться рикардиевским принципом дефицита: высокие цены на недвижимость или нефть могут способствовать структурной дивергенции»).

Пикетти утверждает, что прибыль на капитал по своей сути является нормальным явлением: капитал должен приносить какой-то доход, и такой доход оказывается в пределах четырех или пяти процентов¹²⁴. Но это различие между дефицитом как стимулом отдачи и обычной нормой отдачи от капитала несостоятельно с точки зрения нашего определения экономической прибыли как платежей, превышающих суммы, необходимые для стимулирования производительной деятельности¹²⁵. Единственная причина, по которой капитал вообще может приносить какой-либо доход в смысле экономической прибыли, если предположить, как это делает Пикетти, что этот доход не состоит полностью из монопольной прибыли, заключается в дефиците: факт, что некоторые продавцы имеют более низкие издержки по сравнению с другими и таким образом могут контролировать дефицитные ресурсы¹²⁶. Из этого следует, что доход в 4 или 5 %, который указывает Пикетти, представляет собой ренту дефицита, а то, что Пикетти имеет в виду под «дефицитом», представляет собой *исключительный* дефицит: рынки, на которых предельный покупатель платит цену, превышающую издержки производства предельной единицы, поскольку ресурсы настолько дефицитны, что недостаточно производства, даже дорогостоящего, для удовлетворения спроса. Дефицит Пикетти — это *исключительный* дефицит на рисунке 8, а прибыль на капитал — не так редко встречающийся дефицит, показанный на рисунке 7.

С этой точки зрения мы можем следующим образом переформулировать тезис Пикетти о том, что неравенство будет расти в долгосрочной перспективе, поскольку норма прибыли на капитал превышает темпы роста экономики¹²⁷. По сути, Пикетти утверждает, что, если национальный доход (то есть g Пикетти) растет быстрее, чем экономическая прибыль (то есть прибыль на капитал по Пикетти, r), и мы можем предположить, что избыток растет с той же скоростью, что и национальный доход (то есть уменьшение отдачи на капитал не наступило), то и избыток должен расти быстрее, чем экономическая прибыль. В результате очень богатые, для которых предполагается, что доход возникает в первую очередь из экономической прибыли, уступят свои позиции другим участникам рынка. Но если экономическая прибыль больше, чем увеличение избытка (если $r > g$), тогда богатые, которые, будучи акционерами, как правило, пользуются экономической прибылью, создаваемой экономикой, будут отдаляться от всех остальных и их богатство будет только увеличиваться¹²⁸.

Таким образом, на языке ренты можно сказать, что теория Пикетти строится на зависимости от размера экономической прибыли, получаемой продавцами. Поскольку Пикетти отвергает представление о том, что такая прибыль обусловлена монопольной властью, он отвергает представление и о том, что r можно снизить до g , а неравенство устранить просто с помощью проведения антимонопольной политики¹²⁹. Вместо этого он утверждает, что только налоговая политика и другие меры, направленные на перераспределение ренты от ситуации дефицита, могут уменьшить¹³⁰. Действительно, он утверждает, что исторически только два основных фактора когда-либо снижали ренту от ситуации дефицита, и то только один раз в истории цивилизации, в середине XX в.¹³¹ Во-первых, это мировые войны и Великая депрессия, которые в нашей схеме уменьшили бы разницу между производителями с низкими и высокими издержками, уничтожив все активы самого высокого качества и, следовательно, тем самым уменьшив размер ренты от ситуации дефицита (то есть преобразование рынков из состояния, отраженного на рисунке 5, в состояние, которое изображено на рисунке 4)¹³². Этот инструмент явно не подходит для использования политиками в будущем для сокращения неравенства. Во-вторых, это введение подоходного налога с высокими предельными ставками на большие доходы¹³³.

В конечном счете источник неравенства, по мнению Пикетти, заключается в том, что богатые владеют всем самым лучшим, и даже на конкурентных рынках они могут в результате переговоров добиться лучших результатов, чем экономические показатели в целом. По мнению Пикетти, состояние рынка, отраженное на рисунке 6, на котором изображена значимая рента от ситуации дефицита, в основном соответствует действительности. Это наиболее очевидно в отношении очень больших состояний. Пикетти отмечает, что «для самых больших унаследованных состояний, порядка десятков миллиардов долларов или евро, можно, вероятно, предположить, что большая часть денег остается вложенной в семейную фирму (как в случае с семьей Беттанкур с L'Oréal и семьей Уолтон с Walmart в Соединенных Штатах)»¹³⁴. Огромная прибыль, полученная от этих состояний, буквально представляет собой рентный доход, полученный одним коммерческим предприятием, работающим на одном рынке, как в общих чертах показано на рис. 6. Наследники L'Oréal и семьи Уолтон год за годом получают избытки не потому, что эти компании являются монополиями, — косметических компаний много, а лозунг «низкие цены каждый

¹²⁴ См. указ. соч. at 536 («Если капитал выполняет полезную функцию для целей производства, то естественно, что он должен приносить доход»).

¹²⁵ См. Woodcock, The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance, supra note 43, at 1412–1426.

¹²⁶ См. ниже раздел II.B.1.c.

¹²⁷ См. Piketty, supra note 7, at 442–451.

¹²⁸ Указ. соч.

¹²⁹ Указ. соч. at 536–537.

¹³⁰ Указ. соч. at 597–746.

¹³¹ Указ. соч. at 449.

¹³² Указ. соч.

¹³³ Указ. соч.

¹³⁴ Указ. соч. at 559.

день» компании Walmart вряд ли можно назвать лозунгом монополиста, а потому, что эти компании либо занимают нишу на рынке, которую не могут занять никакие другие фирмы, или просто имеют более низкие затраты, чем их конкуренты, то есть в обоих случаях: из-за ситуации дефицита.

Другим примером является опытный инвестор Уоррен Баффет. Когда он утверждает, что ищет фирмы, окруженные «рвами», он не имеет в виду монополии¹³⁵. Он имеет в виду фирмы, которые контролируют ограниченные ресурсы, такие как железнодорожные сети. Учитывая высокую стоимость прокладки путей, в ближайшее время новых участников рынка железнодорожной сети в Соединенных Штатах не предвидится. А до тех пор Баффет, чья компания Berkshire Hathaway приобрела железную дорогу Burlington Northern Santa Fe в 2010 г., будет соответственно пользоваться избытками¹³⁶.

Но соотношение богатства с владением всеми лучшими вещами также верно в отношении богатства среднего размера, хотя и по несколько иной причине. Пикетти утверждает, что «по мере продвижения вниз по списку [крупнейших состояний] вполне вероятно, что многие унаследованные состояния распределены в диверсифицированных портфелях»¹³⁷. Но диверсифицированные портфели также имеют тенденцию генерировать экономическую ренту, потому что, согласно Пикетти, они достаточно велики, чтобы позволить их владельцам получать инвестиционный результат от эффекта масштаба от управления портфелем, при этом средства используются для покупки самых дефицитных активов на рынках, в которые они инвестируются¹³⁸.

Смысл работы Пикетти состоит в том, что при проведении антимонопольной политики упускаются из виду причины современного неравенства, если при этом воздействию подвергаются фактические монополии и если их разделение направлено для борьбы с дефицитом, то это может привести только к такому же результату борьбы с неравенством, который был достигнут, когда в результате бомбардировок Европы было уничтожено достаточное количество капитала, чтобы сгладить кривую затрат и снизить норму прибыли на капитал. Таким образом, Пикетти утверждает, что решение проблемы неравенства состоит в применении налоговых механизмов, а не антимонопольных мер: правительство должно облагать налогом ренту от ситуации дефицита и широко распределять ее среди населения¹³⁹.

III. ОБЪЯСНЕНИЕ ИНТЕРЕСА СОВРЕМЕННЫХ ПРОГРЕССИСТОВ АМЕРИКИ К БОРЬБЕ С НЕРАВЕНСТВОМ С ПОМОЩЬЮ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

A. «Танцы с бубном» вокруг системы налогообложения в научных юридических кругах

Тот факт, что прогрессисты сто лет назад и «крестные отцы» современного интереса к проблеме неравенства отвергают представление о том, что неравенство возникает из-за монопольной ренты, ставит вопрос, почему сегодня в Америке вообще существует антимонопольное движение. Этот вопрос тем более интересен, что это движение не является продуктом антимонопольного истеблишмента, как это было в середине века, выступавшего за беспристрастный режим монополизации¹⁴⁰. Истеблишмент того времени, который продвигал антимонопольную политику, потому что это было его профессиональным долгом, давно ушел с политической арены, его заменили чиновники и ученые-специалисты по антимонопольному регулированию, которые, опираясь на аргументацию представителей Чикагской школы, пропагандируют расширение применения центристских взглядов в области правового регулирования¹⁴¹. По-видимому, можно выделить две основные причины возрождения интереса к антимонопольным мерам: одна — давно сложившаяся причина, а другая — недавно возникший повод.

Давно возникшая причина — это американский налоговый бунт, начавшийся в 1980-х гг., когда администрацией Рейгана были снижены самые высокие предельные ставки подоходного налога, и продолжающаяся, относительно неуклонно растущая до настоящего времени волна неравенства и вызванное этой волной общее беспокойство¹⁴². Несмотря на усилия демократов по повышению ставок подоходного налога, они остаются существенно ниже тех,

¹³⁵ См. *Tae Kim*, Warren Buffett Believes this is “the Most Important Thing” to Find in a Business, CNBC, <https://www.cnbc.com/2018/05/07/warren-buffett-believes-this-is-the-most-important-thing-to-find-in-a-business.html> (дата обращения 18.05.2021).

¹³⁶ См. *Patrick Morris*, The Truth Behind Warren Buffett’s Billion-Dollar Railroad Bet, THE MOTLEY FOOL, <https://www.fool.com/investing/general/2014/06/22/the-truth-behind-warren-buffetts-billion-dollar-ra.aspx> (дата обращения 18.05.2021).

¹³⁷ *Piketty*, supra note 5, at 559.

¹³⁸ Указ. соч. at 571.

¹³⁹ Указ. соч. at 449.

¹⁴⁰ См. *Hovenkamp*, supra note 107, at 1–2; *Kovacic*, supra note 66, at 1119–1128, 1137–1139.

¹⁴¹ См. *Hofstadter*, supra note 105 (обсуждение институционализации антимонопольного регулирования); How the Chicago School Overshot the Mark (Robert Pitofsky ed., 2008) (сборник работ, отражающих взгляды современного левоцентристского истеблишмента); *Jonathan B. Baker*, Economics and Politics: Perspectives on the Goals and Future of Antitrust, 81 Fordham L. REV. 2175, 2184 (2012) (сформулирован современный левоцентристский взгляд на правоприменение).

¹⁴² См. *Brownlee*, supra note 9, at 182–183, 210–211, 228, 241, 272, 286; *Piketty*, supra note 5, at 499.

что были до их снижения администрацией Рейгана¹⁴³. Даже администрация Байдена, которая предложила самые амбициозные программы налогообложения и расходов за последние десятилетия, не предложила поднять ставки подоходного налога до прежнего уровня¹⁴⁴. Как только в 1980-х гг. стало ясно, что избиратели больше не поддерживают использование налоговой системы для перераспределения богатства, ученые из числа прогрессистов начали проявлять интерес к альтернативным схемам перераспределения, которые рассматривались и в конечном итоге отвергались первыми прогрессистами и неэффективность которых также была позднее подтверждена Пикетти¹⁴⁵. Современный антимонополизм является выражением постоянного стремления решить проблему перераспределения богатства, не прибегая к налоговой политике.

Большая часть литературы, появившейся в результате нежелания широко использовать инструменты налогообложения, — литература, которая продолжает расти как на дрожжах, — сосредоточена на опровержении аргумента, который по иронии судьбы возник в результате стремления прогрессистов к перераспределению через налогообложение и достиг наивысшей силы накануне налогового бунта эпохи Рейгана¹⁴⁶. Это был аргумент против перераспределения на рыночном уровне и в пользу использования для перераспределения подоходного налога¹⁴⁷. Наиболее активно данная идея получила свое развитие в работах Гарольда Хотеллинга в 1930-х гг. и стала предметом знаменитой статьи 1976 г. двух либеральных львов мира экономики, Энтони Аткинсона и Джозефа Стиглица¹⁴⁸. Эти авторы защищали от попыток удушения полумерами гениальные идеи первых прогрессистов о том, что перераспределение лучше всего осуществлять исключительно налоговыми мерами.

Тот вид налогообложения, который первые сторонники прогрессивизма предполагали установить в отношении ренты от ситуации дефицита, должен был быть строго приспособлен для тех инфрамаргинальных продавцов на каждом рынке, которые имели более низкие производственные издержки, чем предельные продавцы, и поэтому могли присваивать себе долю избытка¹⁴⁹. На первый взгляд может показаться, что предлагаемый налог представляет собой налогообложение в отношении отдельных товаров — введение налога на нефть, скажем, если нефтяные компании получают большую ренту от ситуации дефицита. Но товарное налогообложение на самом деле является слишком грубым инструментом, поскольку оно распространяется на всех продавцов, как на инфрамаргинальных, так и на предельных, с низкими и высокими издержками, в результате чего такой налог вытеснил бы с рынка предельных продавцов и фактически создал бы искусственный дефицит, а не просто перераспределение избытков, как предполагалось, и, следовательно, не привел бы к желаемой цели¹⁵⁰. Таким образом, вид налога, который предлагали первые прогрессисты, был гораздо более узконаправленным: он должен был быть персонализирован для каждого отдельного продавца¹⁵¹. Те, кто получал ренту от ситуации дефицита, должны были облагаться налогом, а те, кто не получал, — не должны¹⁵². На практике, конечно, правительству было бы почти невозможно отличить инфрамаргинальных продавцов от маргинальных, потому что экономическая стоимость представляет собой сложное явление¹⁵³. Чтобы облагать налогом прибыль сверх себестоимости, необходимо решить, какие расходы продавца

¹⁴³ См. *Brownlee*, supra note 9, at 178–249; Historical Highest Marginal Income Tax Rates, Tax Pol'y Center, <https://www.taxpolicycenter.org/statistics/historical-highestmarginal-income-tax-rates> (дата обращения 02.06.2021) (показано, что самая высокая предельная ставка налога на прибыль, которая составляла 92% в 1953 г., упала с 70% в 1980 г. до 50% в 1982 г., с тех пор не поднималась выше 39,6% и в настоящее время составляет 37%).

¹⁴⁴ См. United States Department of the Treasury, *The Made in America Tax Plan*, Tax Pol'y Econ (2021).

¹⁴⁵ См. *Ramsi Woodcock*, *Making the Rich Pay More and the Poor Pay Less: Personalized Pricing as a Remedy in Antitrust and Public Utility Regulation*, SSRN Scholarly Paper (Feb. 17, 2019), <https://papers.ssrn.com/abstract=3378864>.

¹⁴⁶ См., e.g., *Anthony Atkinson & Joseph Stiglitz*, *The Design of Tax Structure: Direct versus Indirect Taxation*, 6 J. Pub. Econ. 55, 602 (1976); *Harold Hotelling*, *The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates*, 6 *Econometrica* 242, 242 (1938).

¹⁴⁷ См. *F. Y. Edgeworth*, *The Pure Theory of Taxation III*, 7 *Econ. J.* 550, 568 & n.1 (1897) («Если заданная сумма <...> повышается за счет налогообложения нескольких товаров <...>, как правило, в отношении этих товаров происходит потеря „потребительской ренты“, которая не происходит, когда сумма прямо вычитается из дохода»); *Hotelling*, supra note 146, at 242 (утверждается, что «все налоги на товары, включая налоги с продаж, вызывают больше возражений, чем налоги на доходы, наследство и стоимость земли»); *David Walker*, *The Direct-Indirect Tax Problem: Fifteen Years of Controversy*, 10 *Pub. Fin. Finances Publiques* 153 (1955); *John Richard Hicks*, *Value and Capital: An Inquiry Into Some Fundamental Principles of Economic Theory* (2001) («Налог на товары ложится большим бременем на потребителей, чем подоходный налог»); *Atkinson & Stiglitz*, supra note 146, at 74 («Если функция общего подоходного налога может быть использована правительством, то, как показано, там, где функция полезности разделима между трудом и всеми товарами, нет необходимости применять косвенные налоги»); *A. B. Atkinson*, *Optimal Taxation and the Direct versus Indirect Tax Controversy*, 10 *the Canadian Journal of Economics / Revue canadienne d'Economie* 590, 602 (1977) («Мы не рассматривали администрирование двух видов налогообложения и возможность того, что избежать или уклониться от одного из них может быть труднее»).

¹⁴⁸ См. *Hotelling*, supra note 146, at 242; *Atkinson & Stiglitz*, supra note 146, at 602; *Atkinson*, supra note 147, at 595. Несколько иное изложение последующей истории см. *Woodcock*, *Making the Rich Pay More and the Poor Pay Less*, supra note 145.

¹⁴⁹ См. *Fried*, supra note 8, at 201–202.

¹⁵⁰ Указ. соч. at 202–203.

¹⁵¹ Указ. соч. at 201–202.

¹⁵² Указ. соч.

¹⁵³ См. указ. соч. at 202 («Проблемы выделения той части ренты, которая отражает инфрамаргинальные вкусы к текущему потреблению или досугу, кажутся <...> неразрешимыми»).

действительно необходимы для удержания продавца на рынке, а какие нет, и поэтому они должны считаться облагаемой налогом рентой¹⁵⁴.

Вместо того чтобы отступить от этой идеи, прогрессисты обратили свой взор на возможные варианты замены объектов налогообложения вместо ренты от ситуации дефицита. Одним из таких вариантов было налогообложение некоторой доли прибыли корпораций за вычетом процентных платежей, так называемого корпоративного налога¹⁵⁵. Идея здесь заключалась в том, что маргинальные продавцы, вероятно, зарабатывают ровно столько, сколько нужно для погашения своих кредитов плюс дополнительный доход, необходимый для привлечения инвестиций в акционерный капитал¹⁵⁶. Допуская вычет процентов, а также устанавливая ставку корпоративного налога значительно ниже 100%, корпоративное налогообложение позволит избежать налогообложения доходов, которые необходимы маргинальным продавцам для удовлетворения кредиторов и инвесторов, но все же будет сохранять за ними значительную часть ренты от ситуации дефицита¹⁵⁷. Такой универсальный подход не позволит лишиться продавца ренты от ситуации дефицита в полном объеме, но позволит получить ее часть. А остальное, как утверждалось, можно было бы получить за счет дополнительного налога, взимаемого непосредственно с богатых людей, которым в конечном итоге выплачивалась эта дефицитная рента в виде дивидендов акционерам либо в виде зарплат топ-менеджерам¹⁵⁸. Такой подоходный налог, конечно, не был бы совершенным инструментом, потому что правительство не могло бы точно сказать, какая часть дохода человека действительно является избытком, который можно было бы облагать налогом, не заставляя работодателя или инвестора, получающего доход от инвестиций, изменять условия найма или использования капитала, и изъятие какой части дохода позволит компаниям обойтись без дополнительного привлечения рабочей силы или инвестиций и не увеличивать выплаты, чтобы компенсировать работникам или инвесторам суммы уплаченных налогов¹⁵⁹. Была надежда, что таких искажений правительство могло бы избежать, если бы размер налоговых ставок был бы тщательно проработан и обоснован¹⁶⁰.

Но возможно ли установить такие ставки налогов? Аткинсон и Стиглиц утверждали, что, какой бы уровень искажения ни вызывало подоходное налогообложение, оно по крайней мере меньше по сумме, чем искажение, вызванное альтернативным налогообложением товаров¹⁶¹. Дискуссия началась с попытки Гарольда Хотеллинга ответить на более узкий вопрос: как лучше осуществлять сбор денег на поддержание общественной инфраструктуры: за счет общих налоговых поступлений, получаемых из «налогов на доходы, наследство и стоимости земли» или через специальные сборы¹⁶². Хотеллинг указывал, что плата за пользование мостом, например, создает искусственный дефицит и, следовательно, искажение; она повышает фактическую цену доступа к инфраструктуре и, таким образом, вытесняет некоторых пользователей с рынка, сокращая использование продукта¹⁶³. Тогда доходы от налога на использование продукта на самом деле являются монопольной рентой, созданной этим искусственным дефицитом¹⁶⁴. Было бы лучше, утверждал Хотеллинг, чтобы правительство платило за инфраструктуру путем налогообложения доходов¹⁶⁵.

Сам Хотеллинг указал, что этот аргумент можно обобщить, применив его к выбору между подоходным налогом и налогом на товары, а не только к сборам за инфраструктуру. Любой налог, направленный на конкретный товар, а не только на «используемый» связанный с инфраструктурой, вытеснит с рынка маргинальных покупателей или продавцов, создавая искусственный дефицит, и, следовательно, желаемый результат перераспределения достигнут не будет¹⁶⁶. Но аргумент Хотеллинга ставит вопрос о том, связаны ли какие-либо издержки для повышения эффективности с подоходным налогом: не создает ли подоходный налог также искусственный дефицит в данном случае рабочей силы?¹⁶⁷ В течение следующих нескольких десятилетий попытка ответить на этот вопрос привела к тому, что был сформулирован так называемый аргумент двойного искажения, который достиг своего наивысшего уровня математической формализации в статье Аткинсона и Стиглица 1976 г.¹⁶⁸ Аргумент состоял в том, что подоходный налог не

¹⁵⁴ См. *Woodcock*, The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance, supra note 45, at 1412–1426.

¹⁵⁵ См. *Avi-Yonah*, supra note 8, at 1212–1231.

¹⁵⁶ См. *Avi-Yonah*, supra note 104, at 655–659.

¹⁵⁷ Указ. соч.; ср. *Fried*, supra note 8, at 203.

¹⁵⁸ См. *Fried*, supra note 8, at 202–203.

¹⁵⁹ Указ. соч.

¹⁶⁰ Указ. соч.

¹⁶¹ См. *Atkinson & Stiglitz*, supra note 146, at 74.

¹⁶² См. *Hotelling*, supra note 146, at 242.

¹⁶³ Указ. соч. at 245–246.

¹⁶⁴ Указ. соч.

¹⁶⁵ Указ. соч. at 242.

¹⁶⁶ Указ. соч.

¹⁶⁷ См. *W. J. Corlett & D. C. Hague*, Complementarity and the Excess Burden of Taxation, 21 REV. ECON. STUD. 21, (1953); I. M. D. Little, Direct Versus Indirect Taxes, 61 Econ. J. 577, 580 (1951) («Было произвольно принято, что предложение труда постоянно или, другими словами, что потребление какого-либо блага, досуга, не зависит от изменений его собственной или других цен. Это явно неоправданное предположение, которое должно быть исключено»).

¹⁶⁸ Ранние формулировки аргумента см. *Edgeworth*, supra note 145, at 568 & n.1; *Hicks*, supra note 147, at 41. Понятие «двойное искажение» принадлежит Chris William Sanchirico, Taxes versus Legal Rules as Instruments for Equity: A More Equitable View Exchange: Should Legal Rules Be Used to Redistribute Wealth, 29 J. Legal Stud. 797, 799 (2000).

приведет к настолько нежелательным результатам — искажению — как налог на товары, потому что подоходный налог создаст искусственный дефицит только на рынках труда, тогда как налогообложение товаров создаст искусственный дефицит как на товарных рынках, так и на рынке труда, повлияв на размеры заработной платы, поскольку цены товаров влияют на покупательную способность потребителей¹⁶⁹.

Оглядываясь назад, довольно трудно понять, почему ученые того времени считали этот аргумент смертельным ударом по налогообложению товаров, потому что в соответствии с математическими моделями он работал только при исключении второго искажения для подоходного налогообложения¹⁷⁰. Аткинсон и Стиглиц просто предположили, что повышение цен на конкретный продукт, вызванное введением налога на товары, делает этот продукт искусственно дефицитным по сравнению с другими и также сокращает рабочее время, заработную плату, выплачиваемую работодателями, в результате установления подоходного налога, что приводит к возникновению искусственного дефицита рабочей силы, но в итоге не снижает потребление одних продуктов по отношению к другим¹⁷¹. В работе Аткинсона и Стиглица 1976 г., как и во всех более ранних работах, обосновывавших аргумент о двойном искажении, не рассматривается двойное искажение, создаваемое подоходным налогом, только потому, что связь между поведением на товарном рынке и рынке труда, используемая для объяснения искажения, создаваемого налогообложением товаров, по отношению к искажению на рынке труда рассматривается вне связи с причинами искажения, создаваемого налогообложением доходов, по отношению к искажениям на товарных рынках¹⁷². И высказанное учеными предположение, очевидно, выглядит необоснованным: чем богаче человек, тем больше он покупает одних товаров (например, драгоценностей) по сравнению с другими (например, общественным транспортом), и наоборот¹⁷³.

Парадокс со статьей Аткинсона и Стиглица 1976 г. заключался в том, что она, казалось, нанесла решающий удар по вопросу возможности использования налогообложения почти в тот момент, когда налоговый бунт сделал политически невозможным решение проблемы перераспределения через подоходный налог, заставив прогрессистов обратиться к некоторым из альтернативных вариантов, которые собственно сами Аткинсон и Стиглиц указали в качестве неэффективных. Таким образом, статья 1976 г. превратилась из оружия в препятствие, сила которого со временем росла¹⁷⁴.

Действительно, в начале 1980-х гг. работа Аткинсона и Стиглица, по-видимому, имела весьма узкое значение. Кажется, в ней было зафиксировано только то, что фактическое налогообложение товаров (скажем, налог на яхты) и родственный ему инструмент в форме прямого регулирования цен или ставок (родственный, потому что установленная правительством низкая цена подобна налогу, уплачиваемому покупателям) приводят к большему искажению, чем подоходный налог. Это не представляло весомой проблемы, потому что тогда, как и сейчас, ни налогообложение товаров, ни регулирование цен не привлекали прогрессистов, которые не были чужды взглядов либертарианства, вдохновившего налоговый бунт правых¹⁷⁵. Действительно, прогрессисты как раз в тот момент работали с консерваторами над политикой дерегулирования, которая положила конец ценовому регулированию, охватывавшему четверть ВВП американской экономики¹⁷⁶. Налогообложение товаров также казалось чрезмерно бюрократическим, централизованным и потенциально недемократическим инструментом для прогрессистов, которые несмотря на свои взгляды с большей вероятностью, чем консерваторы, рекомендовали его к использованию, когда здоровье и безопасность, казалось, требовали вмешательства, как, например, в случае с налогом на сигареты¹⁷⁷.

¹⁶⁹ См., e.g., *Little*, supra note 167, at 580.

¹⁷⁰ Cp. *Atkinson*, supra note 147, at 601 («Можно представить себе, что даже это ограниченное требование делимости на практике может не выполняться: например, в отношении товаров для отдыха»).

¹⁷¹ См. *Atkinson & Stiglitz*, supra note 146, at 68 («Если функция полезности слабо разделима между трудом и всеми потребительскими товарами [взятыми вместе], то нет необходимости применять налогообложение товаров»).

¹⁷² См. *Atkinson*, supra note 147, at 600–602.

¹⁷³ См. *Walker*, supra note 147.

¹⁷⁴ См. *Woodcock*, Making the Rich Pay More and the Poor Pay Less, supra note 145.

¹⁷⁵ *Барбара Фрид (Barbara Fried)* утверждает, что прогрессисты также скептически относились к тому, что регулирование ставок может быть эффективно применено к дефицитной ренте, а не к монопольной ренте из-за сложности определения затрат отдельных компаний. См. *Fried*, supra note 6, at 200–201. Но при этом упускается из виду тот факт, что использование регулирования цен для борьбы с монопольной рентой также требует определения затрат отдельных компаний, поскольку они необходимы для определения конкурентной рыночной цены, которую компании должны устанавливать, чтобы не получать монопольную ренту. Более того, законы о регулировании тарифов, которые требуют «разумного» ценообразования, обычно интерпретируются как требующие установления цен по экономическим издержкам, а не на основе конкурентного ценообразования, и, таким образом, на практике их следует понимать как покушение на ренту дефицита, даже если регулирование тарифов обычно навязывается только в отрасли естественных монополий. См. *J. Stephen Henderson & Robert E. Burns*, An Economic and Legal Analysis of Undue Price Discrimination 43 (1989) («Традиционно считалось, что разумный подход предполагает установление ставок, основанных на затратах»).

¹⁷⁶ См. *Thomas K. McCraw*, Prophets of Regulation: Charles Francis Adams, Louis D. Brandeis, James M. Landis, Alfred E. Kahn 266–270, 293 (1984); *Richard H. K. Vietor*, Contrived Competition: Regulation and Deregulation in America, 16 (1996); *Joseph D. Kearney & Thomas W. Merrill*, The Great Transformation of Regulated Industries Law, 98 Colum. L. Rev. 1323, 1330–1340 (1998).

¹⁷⁷ Cp. *Daniel A. Crane*, Harmful Output in the Antitrust Domain: Lessons from the Tobacco Industry, 39 GA. L. Rev. 321, 365–367 (2005).

Вместо этого прогрессисты хотели использовать нормы частного права — договорного права, права собственности и деликтного права — для перераспределения богатства на рыночном уровне¹⁷⁸. Это было проявлением либертарианских взглядов прогрессистов, потому что нормы частного права определяют способность людей участвовать в перераспределении самостоятельно, либо напрямую, либо посредством подачи частных исков¹⁷⁹. Установление ответственности за загрязнение с возможностью компенсации причиненных в результате этого убытков может потенциально позволить обычным людям перераспределять большие суммы богатства от крупных компаний в свою пользу посредством предъявления частных судебных исков¹⁸⁰. Точно так же, как предоставление лицензий для тех, кто вторгается на чужую территорию в целях прокормить себя, потенциально может позволить голодным прокормить себя¹⁸¹. Никаких административных принудительных мер со стороны государства, за исключением работающей судебной системы, не потребуется¹⁸². До повторной волны интереса к антимонопольному регулированию в последние несколько лет антимонопольное законодательство почти не играло роли в стремлениях прогрессистов в борьбе с неравенством, сосредоточенных главным образом вокруг налоговой системы, возможно, потому, что антимонопольное законодательство сочетало в себе аспекты, которые, казалось, способствовали проявлению личной свободы (такими как защита доступа на свободный рынок) с аспектами мер государственного регулирования (такими как принудительное разделение крупных частных фирм по инициативе государственных органов), которые были неприемлемы для либертарианских взглядов прогрессистов.

Перераспределение с использованием институтов частного права, казалось, выскользнуло из внимания Аткинсона и Стиглица в 1976 г., пока этот дуэт юриста и экономиста не указал на то, что изменение правовых норм частного права эквивалентно введению налогов на товары¹⁸³. Установление ответственности за загрязнение окружающей среды по сути эквивалентно установлению налога на любой товар, который производит продавец, загрязняющий среду, создавая искусственный дефицит и передавая полученную ренту лицам, понесшим ущерб от загрязнения¹⁸⁴. Точно так же лицензия, предоставляющая право доступа на чужую территорию, создает искусственный дефицит в еде — правда, не в отношении голодных, а в отношении тех, кто покупает, ибо теперь они не могут купить столько же и должны платить за это больше¹⁸⁵. Следовательно, утверждали эти ученые, если подоходное налогообложение является лучшим способом перераспределения, чем налогообложение товаров, то подоходное налогообложение также является лучшим способом перераспределения, чем манипулирование нормами частного права¹⁸⁶.

Это заявление вызвало эффект взорвавшейся бомбы в академической юридической среде, осколки от взрыва которой полетели не только в прогрессистов, но и в большую часть юридической профессуры, находящейся вне экономического направления. Поскольку вывод из работы Рональда Коуза о том, что выбор правовой нормы имеет распределительные последствия, к настоящему времени уже признан юридическим академическим сообществом в целом, и, как отмечали Каплов и Шавелл, потребовался небольшой шаг от осознания этого вывода до осознания того, что то, что большинство, очевидно, неэкономических, основанных на «справедливости» аргументов, которые ученые-правоведы выдвигают в пользу конкретного выбора правовых норм, на самом деле имеет своей целью

¹⁷⁸ См. *Duncan Kennedy*, Law-and-Economics from the Perspective of Critical Legal Studies, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 465, 472 (Peter Newman ed., 2002).

¹⁷⁹ См. *Kennedy*, supra note 15, at 30–33.

¹⁸⁰ Указ. соч.

¹⁸¹ Указ. соч.

¹⁸² Указ. соч.

¹⁸³ См. *Louis Kaplow & Steven Shavell*, Why the Legal System Is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income, 23 *J. Legal Stud.* 667, 667, 680 (1994) («Перераспределение с помощью правовых норм не дает никаких преимуществ по сравнению с перераспределением через систему подоходного налога и, как правило, менее эффективно. Наш результат аналогичен результатам оптимального налогообложения. В простых случаях специфические товарные акцизы неэффективны при наличии оптимального налога на прибыль»); *Louis Kaplow & Steven Shavell*, Should Legal Rules Favor the Poor — Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income Exchange: Should Legal Rules Be Used to Redistribute Wealth, 29 *J. Legal Stud.* 821, 821 (2000) («Система подоходного налога и трансфертов является превосходным инструментом для перераспределения доходов»). Kaplow and Shavell цитата по *Joseph E. Stiglitz*, Chapter 15 Pareto Efficient and Optimal Taxation and the New Welfare Economics, 2 *Handbook of Public Economics* 991, 40 (1987) («Если функции полезности разделяемы между потреблением и досугом <...>, то все эффективные по Парето налоговые структуры не влекут за собой налогообложения товаров»). Распространение аргумента двойного искажения на «государственные программы» было ранее сделано *Aanund Hylland & Richard Zeckhauser*, Distributional Objectives Should Affect Taxes but Not Program Choice or Design, 81 *Scandinavian J. Econ.* 264, 265 (1979) («Мы отошли от обсуждения оптимального подоходного налога, сделав государственные программы основным элементом нашей модели. Для этого мы предположили, что выгоды от таких программ могут быть преобразованы в эквивалент повышенного дохода»). Кажется, это вдохновило Шавелла на развитие идей в этом направлении. См. *Steven Shavell*, A Note on Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking: Should Distributional Equity Matter Given Optimal Income Taxation? 71 *Am. Econ. Rev.* 414, 414 (1981) («Несмотря на несомненную возможность перераспределения доходов посредством налогообложения, все, конечно, предпочли бы, чтобы правовые нормы выбирались только исходя из их эффективности»). Замечу в связи с упоминанием в тексте «юристов-экономистов», что Шавелл только экономист; он не имеет юридического образования.

¹⁸⁴ См. *Kaplow & Shavell*, Why the Legal System Is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income, supra note 183, at 680.

¹⁸⁵ Указ. соч.

¹⁸⁶ Указ. соч.

перераспределение богатства¹⁸⁷. Таким образом, представители юридической науки невольно участвовали в политике перераспределения богатства посредством использования тех или иных правовых норм, более того, часто результат использования правовых инструментов с этой целью наносил больше вреда экономике, чем необходимо. Вмешательство Каплоу и Шавелла привело к парадоксальному результату: аргумент о двойном искажении, который сам по себе был предложен сторонниками левых взглядов, стал мишенью критики левых, которые теперь очерняли этот аргумент как проявление либерального центризма¹⁸⁸. Идеи, высказанные Каплоу и Шавеллом, также породили обсуждение выдвинутого ими аргумента в юридической литературе, в которой он был нещадно подвергнут критике со всех сторон¹⁸⁹. В результате взгляды представителей юридической науки изменились в сторону

¹⁸⁷ См. *Louis Kaplow & Steven Shavell*, *Fairness Versus Welfare* 17, 43 (2009) («В частности, мы пришли к выводу, что большинство правовых аналитиков, придающих большое значение понятиям справедливости, придерживаются смешанных нормативных взглядов. То есть они не только придают вес понятиям справедливости, но также придают вес и, возможно, значительный тому, как правовая политика влияет на благополучие людей — либо исходя из того, что они понимают как справедливость, либо на основании того, что, как им кажется, люди считают справедливым, либо потому что они считают, что судебное решение должно достигать как целей благополучия, так и справедливости); *Robert Cooter & Thomas Ulen*, *Law & Economics* 98 (6th ed. 2012) («Если транзакционные издержки равны нулю, успешные торговые переговоры могут нивелировать последствия негативных законов. В чем же разница применительно к законам? Один из ответов состоит в том, что закон влияет на распределение кооперативного продукта, который влияет на результаты коммерческих переговоров»); *R. H. Coase*, *The Problem of Social Cost*, 3 *J. L. & Econ.* 1, 7 (1960) («На окончательный результат не влияет, требуется ли скотоводу внести оплату в размере 3 долларов, если он прибавит к своему стаду третьего быка [что было бы, если бы скотовод был ответственен перед фермером за ущерб, причиненный урожаю], или он получит эту сумму, если не оставит третьего быка [что было бы, если бы скотовод не отвечал перед фермером за ущерб, причиненный урожаю]»).

¹⁸⁸ См. *Kennedy*, *supra* note 178, at 468.

¹⁸⁹ См., e.g., *Richard L. Revesz*, *Regulation and Distribution*, 93 *N. Y. U. L. Rev.* 1489, 1489 (2018) («Налоговая политика плохо подходит для компенсации значительного ущерба окружающей среде, здоровью и безопасности»); *Zachary Liscow*, *Is Efficiency Biased*, 85 *U. Chi. L. Rev.* 1649, 1666 (2018) («Представлен как минимум правдоподобный случай, когда последствия распределения не будут полностью компенсированы»); *David Blankfein-Tabachnick & Kevin A. Kordana*, *Kaplow and Shavell and the Priority of Income Taxation and Transfer*, 69 *Hastings L. J.* 1, 8 (2017) («Предполагаемое Каплоу и Шавеллом преимущество в эффективности налогообложения и трансфертов рассматривается как сравнение налога и трансфертов с отдельными правилами деликта или договора, без внимания к выбору лежащих в основе механизмов собственности»); *Lee Anne Fennell & Richard H. McAdams*, *The Distributive Deficit in Law and Economics*, 100 *Minn. L. Rev.* 1051, 1052–1053 (2016) («Право и экономика оторваны от реальности, необходимость учета которой является не менее фундаментальной, чем позитивные транзакционные издержки: большие и переменные издержки, связанные с политическими препятствиями, которые необходимо преодолеть для достижения максимизирующих благосостояние результатов распределения»); *Matthew Dimick*, *Should the Law Do Anything about Economic Inequality*, 26 *Cornell J. L. & Pub. Pol'y* 1, 39–40 (2016) («[Налогообложение] может повысить общественное благосостояние за счет перераспределения доходов и сокращения неравенства в соответствии с принципом убывающей предельной полезности денег <...> [Более высокое] неравенство может [следовательно] оправдать более высокие налоги — и, следовательно, большее экономическое искажение»); *David Gamage*, *How Should Governments Promote Distributive Justice: A Framework for Analyzing the Optimal Choice of Tax Instruments*, 68 *Tax L. Rev.* 1, 9 (2014) («По сравнению со сбором всех поступлений за счет налога на доходы от труда <...> увеличение некоторых доходов за счет акцизных налогов может снизить стимулы налогоплательщиков к участию в налоговой оптимизации, которые применяются в целях получения искусственных или завышенных налоговых вычетов с заработной платы»); *David Gamage*, *On Double-Distortion Arguments, Distribution Policy, and the Optimal Choice of Tax Instruments*, No. ID 2489678, 7 (2014); *Zachary Liscow*, *Reducing Inequality on the Cheap: When Legal Rule Design Should Incorporate Equity as Well as Efficiency Note*, 123 *Yale L. J.* 2478, 2482 (2014) («Характеристики, отличные от дохода, часто являются желательной основой для перераспределения дохода, и правовые нормы могут быть институционально лучше приспособлены, чем налоги, или выступать единственным вариантом перераспределения на основе таких, не связанных с доходом характеристик»); *Brian Galle*, *Is Local Consumer Protection Law a Better Retributive Mechanism than the Tax System Tort Law In the Shadow of Agency Preemption*, 65 *N. Y. U. Ann. Surv. Am. L.* 525, 526 (2010) («В то время как деликтные законы о перераспределении связаны с издержками, которых нет у налогов, правительство не может эффективно удовлетворить предпочтения разнородного общества в отношении перераспределения с помощью единообразных национальных налоговых правил. Местные нормы деликтного права могут лучше учитывать широкий спектр предпочтений граждан»); *Richard S. Markovits*, *Why Kaplow and Shavell's Double-Distortion Argument Articles Are Wrong*, 13 *Geo. Mason L. Rev.* 511, 519 (2005) («Даже если [вопреки действительности] можно было бы показать, что определенная налоговая политика превосходит по Парето соответствующие корректировки от использования правовых норм, эта демонстрация не гарантировала бы большей приемлемости налоговой политики с точки зрения ценностной оценки правового регулирования»); *Ronen Avraham et al.*, *Revisiting the Roles of Legal Rules and Tax Rules in Income Redistribution: A Response to Kaplow & Shavell*, 89 *Iowa L. Rev.* 1125, 1130 (2004) («В свете неоднородности общества и ожидаемого поведенческого приспособления индивидов теоретическая модель Каплоу и Шавелла перераспределения с помощью налогов и трансфертов в качестве альтернативы достижению этой цели посредством правоприменения уже не является простой. Наоборот, ее практически невозможно реализовать»); *Kyle Logue & Ronen Avraham*, *Redistribution Optimally: Of Tax Rules, Legal Rules, and Insurance*, 56 *Tax L. Rev.* 157, 165 (2003) («В то время как один институт может иметь сравнительное преимущество в измерении конкретного вида рассматриваемого неравенства, другой институт может иметь сравнительное преимущество в фактическом перераспределении»); *Sanchirico*, *supra* note 166, at 800 («Это правда, что формальное моделирование Каплоу и Шавелла действительно приводит к тому, что ущерб всегда должен устанавливаться рационально. Однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что этот результат на самом деле не следует из логики подсчета искажений. Скорее, это следует из неявного предположения, что все агенты идентичны в отношении деликтной системы»); *Christine Jolls*, *Behavioral Economics Analysis of Redistributive Legal Rules Symposium: The Legal Implications of Psychology: Human Behavior, Behavioral Economics, and the Law*, 51 *Vand. L. Rev.* 1653, 1656 (1998) («Испытывает ли индивид обычно снижение желания работать в результате того, что правоприменение в области деликтов позволяет получить больший размер компенсации [по отношению к потерпевшему], чем в результате более высокого уровня налогообложения? Законы бихевиоризма и экономика предполагают, что ответ может быть отрицательным»). Автор также внес свой вклад в литературу по данному вопросу. *Woodcock*, *Making the Rich Pay More and the Poor Pay Less*, *supra* note 145.

левых идей в рамках общей господствующей тенденции усиления левизны политических движений. Теперь чуть ли не в каждой работе можно было найти рассуждения о влиянии правовых норм на перераспределение богатства, даже если таковые были ошибочны¹⁹⁰.

Прогрессисты и юридическое академическое сообщество в целом слишком сильно впечатлились аргументом о двойном искажении, поскольку обоснование описанного выше допущения «отделимости» было весьма слабым: сокращение дохода действительно искажает решения о покупке товаров¹⁹¹. Но Каплоу утверждал, что двойное искажение не работает, потому что практически невозможно точно перераспределить богатство посредством вмешательства в отдельные рынки, так как трудно определить общее влияние на индивидуальный доход или богатство без учета последствий на всех рынках в результате интервенций на отдельных рынках¹⁹². Налогообложение яхт не обязательно приведет к перераспределению доходов от богатых к бедным, если производители яхт будут хорошо платить своим работникам¹⁹³. Напротив, налогообложение индивидуального дохода или богатства напрямую затрагивает переменную, представляющую интерес для целей перераспределения: если вы хотите облагать налогом богатых, облагайте их налогом напрямую, а не посредством обложения конкретных товаров, которые могут быть показателем богатства, а могут и не быть таким показателем¹⁹⁴. Вполне вероятно, что этот аргумент в подтверждение существования проблемы управляемости перераспределением станет основным наследием работы Каплоу и Шавелла.

Но данная работа не уменьшила внимание прогрессистов к проблеме перераспределения на рыночном уровне. Стабильность интереса к этому вопросу (в последние годы было опубликовано столько же статей, посвященных необходимости перераспределения с помощью норм частного права, сколько было опубликовано в конце 1990-х и начале 2000-х гг.) отражает сохраняющееся стремление прогрессистов выстроить крепкий фундамент для обоснования отсутствия политических препятствий для использования налоговых инструментов для целей достижения перераспределения богатства, в отличие от иных мер¹⁹⁵. Действительно, на данном этапе кажется более вероятным, что эпохальные изменения, происходящие в настоящее время в американской политике, снимут политические препятствия для перераспределения богатства через подходящее налогообложение, что кажется более вероятным, чем то, что прогрессисты признают действительность проблемы управляемости перераспределением.

Всё свидетельствует о том, что идея с перераспределением на рыночном уровне не жизнеспособна и вскоре утратит свою актуальность, но еще до возможного наступления этого момента новый импульс получили идеи достижения цели перераспределения богатства посредством антимонопольного регулирования в течение последних трех лет или около того как своего рода суррогата прямого регулирования цен, использования антимонопольного законодательства для снижения цен крупных компаний и смягчения антимонопольного законодательства, чтобы позволить более гибкую ценовую политику небольшим и предположительно более бедным предприятиям¹⁹⁶. К сожалению, современных сторонников антимонопольной политики не беспокоят такие вопросы, как: действительно ли принудительное разделение крупных фирм приведет к снижению цен, учитывая увеличение производственных затрат в результате такого дробления бизнеса, и компенсирует ли рост цен, устанавливаемых малыми предприятиями, потерю заработной платы работникам крупных фирм, которые обычно зарабатывают больше, чем работники малых предприятий. Также они не учитывают наличие проблемы управляемости перераспределением, которая проявляется в фактической невозможности отслеживания влияния всех ценовых изменений на распределение богатства¹⁹⁷. До конца непонятно, почему прогрессисты именно сейчас остановились на идее применения антимонопольного регулирования для решения задач перераспределения.

Ответ лежит за пределами области юридической науки и заключается в затруднительном положении, в котором на современной политической арене оказался уникальный политический актор — пресса.

В. Пресса и политики

Как правило, когда говорят, что во всем виновата пресса, это свидетельствует об ограниченности мышления тех, кто делают такие заявления. По сути это то же самое, что «казнить посланника, принесшего дурные вести» и встать на сторону авторитарной власти, которая бесконечно ругает СМИ за предвзятость¹⁹⁸. При поиске причин

¹⁹⁰ Впрочем, в этой господствующей тенденции имеются и исключения. См., например: *Richard H. Fallon*, Should We All Be Welfare Economists? 101 Mich. L. Rev. 979, 1007 (2003) (признавая, что в том, что касается максимизации и раздела благосостояния, максимизация последнего должна быть основным направлением выбора правовых норм, а его раздел должен быть оставлен на усмотрение налоговой системы, но отвергая представление о том, что цель правовой системы, включая налоговую политику, должна состоять в максимизации и разделении пирога, в отличие от достижения справедливости в других нормативных смыслах).

¹⁹¹ См. *Atkinson & Stiglitz*, supra note 144, at 69; *Atkinson*, supra note 145, at 601 («Каждый может представить себе, что такое даже весьма ограниченное требование разделения не всегда может быть достигнуто на практике»).

¹⁹² См. *Louis Kaplow*, The Theory of Taxation and Public Economics, 21 (2011) («Обычно лучше всего использовать инструменты, которые наиболее непосредственно связаны с рассматриваемым вопросом»).

¹⁹³ Cp. *Crane*, supra note 20, at 1208.

¹⁹⁴ См. *Kaplow*, supra note 192, at 21.

¹⁹⁵ См. supra note 189.

¹⁹⁶ См. *Longman*, supra note 12.

¹⁹⁷ См. *Atkinson & Lind*, supra note 11, at 64–67; *Demsetz*, supra note 67, at 2.

¹⁹⁸ См. *Juliane A. Lischka*, A Badge of Honor? 20 Journalism Stud. 287 (2019).

событий и явлений в добавление к принципам «бритвы Оккама» и «бритвы Хэнлона» следовало бы добавить следующий принцип: никогда не приписывайте прессе результат, который можно объяснить любым другим способом.

Не стоит обвинять прессу во всех грехах еще и потому, что в любой стране, в которой доступ к рынку журналистики является открытым, пресса имеет тенденцию говорить в один голос только тогда, когда факты подтверждают то, что говорит пресса, и в этом случае факты, а не предвзятость корреспондента являются причиной любой катастрофы, которую хочется выяснить¹⁹⁹. В отсутствие каких-либо неопровержимых фактов среди журналистов, как правило, нет единства, каждая газета противоречит другой и интерпретирует события по-своему, и в этом случае, даже если можно разумно приписать конкретный результат предвзятому репортажу конкретной газеты, то, безусловно, невозможно возложить ответственность за конкретный результат на всю прессу в целом по причине того, что она влияет на умы читателей²⁰⁰.

Продвижение американской прессой идей современного антимонополизма является исключением, потому что, возможно, впервые в Соединенных Штатах существование всей новостной индустрии находится под угрозой, и поэтому интересы всех новостных организаций совпадают в необычайной степени²⁰¹. В существующей ситуации продвижение идеи важности антимонопольного законодательства крайне желательно для каждого репортера и каждого новостного агентства. В течение последних двадцати лет основная бизнес-модель прессы — привлечение аудитории яркими репортажами для продажи рекламы — была почти уничтожена технологическими гигантами, в первую очередь Google, Facebook и Amazon²⁰². Эти компании предлагают услуги электронной коммерции, поиска и социальных сетей, которые привлекают гораздо больше внимания, чем газеты, и поэтому успешно конкурируют за рекламные бюджеты, которые когда-то текли в газеты, приводя многие газеты к банкротству и создавая национальный кризис в финансировании прессы²⁰³. Amazon также оказывает давление на прибыль книжных издателей за счет своего агрессивного развития рынка электронных книг, нанося еще один удар по классу писателей²⁰⁴. В ответ новостная индустрия, а каждая газета в равной степени недовольна тем, что рекламные бюджеты, на которые она рассчитывала, перенаправляются в пользу технологических гигантов, последние три года или около того ведет яростную кампанию по использованию своего самого мощного оружия — высокой профессиональной трибуны — для продвижения идей антимонопольного регулирования²⁰⁵. Похоже, что они лелеют надежду на то, что использование инструментов антимонопольного регулирования приведет к распаду технологических гигантов и, таким образом, к возврату потока рекламных бюджетов в прежнее русло²⁰⁶.

Нет исследований отношения прессы к технологическим гигантам, хотя эта область остро нуждается в изучении, и нет никаких доказательств заговора. Независимо от того, координирует ли пресса свои действия по про-

¹⁹⁹ См. *Ramsi Woodcock*, *Ruinous Competition in News, the Postal Internet, and the Three Laws of Techno-Legal Change*, SSRN Scholarly Paper (Mar. 11, 2021), <https://papers.ssrn.com/abstract=3802884> (утверждается, что единственное, что объединяет идеологически разнородных читателей, — это интерес к фактам).

²⁰⁰ См. *Wolfgang Donsbach*, *Exposure to Political Content in Newspapers: The Impact of Cognitive Dissonance on Readers' Selectivity*, 6 Eur. J. Comm'n 155, 173, 179 (1991).

²⁰¹ В последний раз возможность существования бизнес-модели всей новостной индустрии подвергалась сомнению после появления радио, когда считалось, что радиопередачи новостей переманят читателей газет. См. *Paul Starr*, *The Creation of the Media: Political Origins of Modern Communications*, 376–377 (2006). В тот момент «Американская ассоциация газетных издателей» и основные телеграфные службы, включая Associated Press, объединились и пригрозили ограничить доступ радиосетей к новостям, если они не согласятся ограничить количество новостей, которые они выпускают в эфир. Как рассказывает Пол Старр, сети согласились выпускать только два пятиминутных выпуска новостей в день, один достаточно поздно утром, а другой достаточно поздно вечером, чтобы не снижать продажи ни утренних, ни вечерних газет. Все радионовости должны были бы выходить не ранее двадцати четырех часов после возникновения соответствующих новостей, ни одно сообщение не должно было быть длиннее тридцати слов, все сообщения для радиосетей должно было предоставлять единое объединенное бюро телеграфных служб, а каждое сообщение заканчивалось бы словами: «Для получения более подробной информации, обратитесь в местную газету». Указ. соч. at 377. Все эти требования к радиосетям были сняты по окончании Второй мировой войны. Указ. соч. at 376–378. Но оказалось, что новостная индустрия вовсе не требует такой защиты, а радиовещание не представляет угрозы, как это казалось ранее. Новостная индустрия оставалась чрезвычайно прибыльной еще полвека, пока пару десятилетий назад Интернет не стал самостоятельным средством связи и информации. См. *Robert G. Picard*, *The Economics of the Daily Newspaper Industry*, in *Media Economics: Theory and Practice* 109, 109 (Alison Alexander et al. eds., 2003) («Газетная индустрия — самая прибыльная из всех медиаотраслей и одна из самых прибыльных из всех производственных отраслей в стране»); *Derek Thompson*, *The Collapse of Print Advertising in 1 Graph*, *The Atlantic*, <https://www.theatlantic.com/business/archive/2012/02/the-collapse-of-print-advertising-in-1-graph/253736/> (дата обращения 09.06.2021); *Fred Dews and Eric Bull*, *The Decline of Newspapers*, in *Four Charts*, Brookings (Oct. 23, 2014), <https://www.brookings.edu/blog/brookings-now/2014/10/23/the-decline-of-newspapers-in-four-charts/>.

²⁰² См. *Woodcock*, *Big Ink vs. Bigger Tech*, supra note 10.

²⁰³ См. *Bull*, supra note 199; *Thompson*, supra note 199; *Michael Barthel*, *Circulation, Revenue Fall for US Newspapers Overall Despite Gains for Some*, Pew Research Center, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2017/06/01/circulation-and-revenue-fall-for-newspaper-industry/>; *Elizabeth Greico*, *Fast Facts about the Newspaper Industry's Financial Struggles as McClatchy Files for Bankruptcy*, Pew Research Center, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/02/14/fast-facts-about-the-newspaper-industrys-financial-struggles/>; *Penelope Muse Abernathy*, *The Loss of Local News: What It Means for Communities, The Expanding News Desert*, <https://www.usnewsdeserts.com/reports/expanding-news-desert/loss-of-local-news/>.

²⁰⁴ См. *Woodcock*, *Big Ink vs. Bigger Tech*, supra note 10.

²⁰⁵ Указ. соч.

²⁰⁶ Указ. соч.

паганде антимонопольного законодательства или нет, интересы всех новостных организаций и всех журналистов совпадают в достаточной мере для того, чтобы новостные организации или журналисты действовали независимо друг от друга, но в общих целях продвижения антимонопольного законодательства для борьбы с влиянием технологий на отрасль²⁰⁷.

Существует множество неподтвержденных свидетельств того, что пресса действительно действовала в последние годы для продвижения идей антимонопольной политики с большим успехом²⁰⁸. Для исследователя антимонопольного законодательства самым ярким проявлением антимонопольного подхода прессы стало принятие к публикации работы Лины Хан, ученого-специалиста по антимонопольному законодательству, еще до того, как она окончила юридический факультет²⁰⁹. Ни одна студенческая работа по юриспруденции, возможно, никогда не привлекала к себе такого внимания прессы, как работа Хан в 2017 и 2018 гг. Например, *New York Times* опубликовала восторженный отзыв о ее работе на всю страницу, выделила отдельную колонку, а также опубликовала две собственные статьи Хан²¹⁰. Работа вряд ли привнесла что-то новое в области антимонопольного права, однако в ней явно прослеживалось обращение внимания прессы на то, что Amazon является частью более широкой технологической проблемы, разрушающей устои существования издательской индустрии²¹¹.

Данная работа не была единственной научной или околонушной работой, посвященной данной проблеме, которая привлекла повышенное внимание прессы. Например ни одна обзорная статья, к тому же написанная не академическим юристом, ранее не получала таких одобрительных отзывов, как получила статья Дины Шринивасан в 2018 и 2019 гг. в *New York Times* и в *Wall Street Journal*²¹². Исключительное внимание прессы к статье под названием «Антимонопольное дело против Facebook» о том, как Facebook получает доходы от рекламы, которые ранее предназначались бы издательствам, снова было очевидным²¹³.

Как ни удивительно это может звучать, практика использования заказных статей для продвижения финансовых интересов новостной организации довольно популярна в новостной индустрии. Вот репортер *Los Angeles Times* Майкл Хилтзик вспоминает о том, как его бывший работодатель, *Buffalo Courier-Express*, пытался бороться с на-

²⁰⁷ Это выглядит особенно правдоподобным в отношении газетных и печатных журналистов, в отличие от радиовещательных новостных агентств и репортеров, потому что газетные и печатные журналисты в первую очередь полагаются на доходы от новостей как на хлеб насущный. В отличие от этого широкоэвещательные новости обычно являются дополнением к отдельному бизнесу (продаже развлечений по подписке через кабельные сети и все чаще потоковое вещание), который невосприимчив к привлекательности технических гигантов для рекламодателей. *Bloomberg News*, который является дополнением к бизнесу *Bloomberg* по продаже финансовой и торговой информации и представляет собой еще один пример новостной деятельности, которой меньше угрожает отток рекламных доходов к технологическим гигантам. Субъективное впечатление автора состоит в том, что большая часть пропаганды антимонопольной политики в современной американской журналистике исходит не от вещательных агентств и не от *Bloomberg*.

²⁰⁸ Кампания, проводимая прессой, не осталась незамеченной другими комментаторами, хотя ее возможный источник в рамках конкурентной борьбы технологических гигантов и газет. Недоумение известного антимонопольного экономиста Карла Шапиро в связи с кампанией довольно острое: «До недавнего времени мало кто обращал внимание на то, что в Соединенных Штатах с 1980 г. наблюдается существенное и широко распространенное ограничение конкуренции. Тем не менее каким-то образом в последние два года в популярной прессе планомерно укрепляется представление о существенном и повсеместном снижении конкуренции в американской экономике. С 2015 г. в прессе регулярно звучат сообщения о возможном ограничении конкуренции в США. В октябре 2015 г. *Wall Street Journal* писал: «Все большее число отраслей в США демонстрирует сокращение общего числа компаний». Позже в том же месяце *The New York Times* заявила: «Рынки работают лучше всего, когда между предприятиями существует здоровая конкуренция. Но в настоящее время стало слишком много отраслей, в которых конкуренции просто больше не существует». Эдуардо Портер из *New York Times* связал рост неравенства со снижением конкуренции, опубликовав статью под названием: «Конкуренция в клочья, пропасть неравенства растет». *The Economist*, уважаемое издание в области экономической политики, было особенно резким и настойчивым, утверждая, что в последние годы произошло существенное снижение конкуренции. <...> *Business Week* недавно сообщил: «Концентрация рынка в США достигла максимума за последние три десятилетия, в то время как правительство открывает все меньше антимонопольных дел» [Carl Shapiro, *Antitrust in a Time of Populism*, 61 *Int'l J. Indus. Org.* 714, 717–718 (2018)].

²⁰⁹ См. *Lina M. Khan*, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 *Yale L. J.* 710 (2017).

²¹⁰ См. *David Streitfeld*, *Amazon's Antitrust Antagonist Has a Breakthrough Idea*, *N. Y. Times* (Sep. 7, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/09/07/technology/monopolyantitrust-lina-khan-amazon.html>; *David Leonhardt*, *Opinion | Amazon vs. Barnes & Noble*, *N. Y. Times* (May 7, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/05/07/opinion/amazon-barnes-noble.html>; *Lina M. Khan*, *The Supreme Court Case That Could Give Tech Giants More Power*, *N. Y. Times* (Mar. 2, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/03/02/opinion/thesupremecourt-case-that-could-give-tech-giants-more-power.html>; *Lina M. Khan*, *Amazon Bites Off Even More Monopoly Power*, *N. Y. TIMES* (Jun. 21, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/06/21/opinion/amazon-whole-foods-jeff-bezos.html>.

²¹¹ См. *Woodcock*, *Big Ink vs. Bigger Tech*, *supra* note 10.

²¹² См. *Dina Srinivasan*, *The Antitrust Case Against Facebook*, SSRN Scholarly Paper (Sep. 10, 2018), <https://papers.ssrn.com/abstract=3247362>; *Jeff Horwitz*, *She Argued Facebook Is a Monopoly. To Her Surprise, People Listened.*, *Wall St. J.* (Dec. 10, 2019), <https://www.wsj.com/articles/yale-law-grads-hipster-antitrust-argument-against-facebookfinds-mainstream-support-11575987274>; *Daisuke Wakabayashi*, *The Antitrust Case Against Big Tech, Shaped by Tech Industry Exiles*, *N.Y. TIMES* (Dec. 20, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/12/20/technology/antitrust-case-google-facebook.html>; *Dina Srinivasan*, *Why Privacy Is an Antitrust Issue*, *N. Y. Times* (May 28, 2019), <https://www.nytimes.com/2019/05/28/opinion/privacy-antitrust-facebook.html>.

²¹³ См. *Srinivasan*, *The Antitrust Case Against Facebook*, *supra* note 212. Интересно, что в профиле *Wall Street Journal* указано, что *Srinivasan* консультирует по рынку цифровой рекламы материнскую компанию *Wall Street Journal News Corp*. См. *Horwitz*, *supra* note 212.

падками со стороны Уоррена Баффета: «Семья Коннерс, владевшая Courier-Express, организовала агрессивную кампанию, наняв Фредерика Ферта, известного юриста по антимонопольному праву из Сан-Франциско, который специализировался в области корпоративных взаимоотношений. Отдел новостей внес свою лепту, запустив серию заказных материалов о местных судьях, которые могли быть назначены для рассмотрения определенных корпоративных споров. Одна статья, касавшаяся конкретного юриста, имевшего репутацию судьи с железной волей и крепкого семьянина, имела провокационный заголовок, который я отчетливо помню: «Судья теряет твердость, когда снимает мантию»²¹⁴.

Опыт Хилтзика в Courier-Express имеет поразительное сходство с нынешней кампанией в прессе, поскольку при ее проведении также используются заказные репортажи в целях усиления антимонопольного вмешательства, направленного на выдавливание с рынка конкурента, который предлагает потребителям (здесь рекламодателям; в случае Courier-Express это читатели газет) лучший продукт²¹⁵. Газета Баффета предлагала воскресным читателям бесплатную доставку по воскресеньям, если они оформят подписку на полную неделю, при том, что такое предложение никак не могло способствовать тому, чтобы рекламные доходы покрыли затраты на выпуск этой исключительно воскресной газеты²¹⁶. Чем опыт Хилтзика отличается от текущей кампании прессы против технических гигантов, так это тем, что в кампании против технических гигантов участвует вся пресса²¹⁷.

Учитывая такое единение прессы для одной цели, кампания смогла оказать влияние если не на ученых, то на политиков, потому что для политиков поддержка всей прессы — левой и правой — имеет наибольшую ценность на выборах. В академической среде эта кампания не оказала значительного влияния на взгляды ученых, за редким исключением, и в науке по-прежнему не получает развития идея о том, что антимонопольное регулирование является необходимым²¹⁸. В политических кругах ситуация обратная: как левые, так и правые политики продвигают идею развития антимонопольного законодательства вместе с идеей необходимости принятия проекта закона о приобретении статуса монополиста без вины, который был отвергнут в 1970-х гг.²¹⁹

Как написал Бен Смит из The New York Times: «Сила прессы даже в наши дни делает ее грозной политической силой. Безжалостная News Corp Руперта Мёрдока, созданная в Австралии и широко ненавидимая своими более благонравными и прогрессивными коллегами по всему миру, уже давно ведет борьбу за возвращение доходов от технологических гигантов, и враждебность к Google просачивается на страницах The Times of London и в эфир Fox News. В то время как большая часть американских СМИ отвергает идею о том, что на своих страницах они ведут крестовый поход в поддержку бизнеса своих издателей, большинство руководителей новостных агентств в этой стране разделяют точку зрения о необходимости воздействия на технологических гигантов, видя, как они выводят рекламные бюджеты из новостного бизнеса, и распространяют дезинформацию, используя средства профессиональной журналистики. И даже несмотря на то, что на платформах технологических гигантов работают армии влиятельных лоббистов, политики по-прежнему стремятся угодить освещающей их прессе»²²⁰.

Это поразительное признание газеты, сыгравшей центральную роль в создании современного антимонопольного лизма²²¹.

Крупные иски, возбужденные против Google и Facebook (не случайно именно против этих двух технологических гигантов, наиболее тесно причастных к упадку газетной бизнес-индустрии, живущей за счет рекламы), являются еще одним дивидендом, выплаченным за кампанию в прессе²²². То, что администрация Трампа поспешно возбудила оба этих дела до президентских выборов 2020 г. (генеральному прокурору Барру даже пришлось столкнуться с сопротивлением сотрудников антимонопольного отдела Министерства юстиции, чтобы возбудить их), предполагает, что

²¹⁴ Michael Hiltzik, Column: How Warren Buffett, Who Says the News Business is "Toast", Tried to Kill My First Paper, Los Angeles Times (Jun. 4, 2019), <https://www.latimes.com/business/hiltzik/la-fi-hiltzik-buffett-omaha-newspapers-20190604-story.html>.

²¹⁵ Указ. соч.

²¹⁶ Указ. соч.

²¹⁷ Указ. соч.

²¹⁸ См. Woodcock, Big Ink vs. Bigger Tech, supra note 10.

²¹⁹ См., е. г., Anti-Monopoly and Competition Restoration Act of ____ § 6(b)(4)(D) («В соответствии с настоящим разделом предполагаемым злоупотреблением рыночной властью считается совершение или попытка совершения лицом, обладающим рыночной властью, следующих действий: лицо выступает одновременно как платформой, так и продавцом, который конкурирует со сторонними продавцами»). https://www.hausfeld.com/uploads/documents/2019_12_02_warren_draft_antitrust_bill.pdf; Trust-Busting for the Twenty-First Century Act § 3(c)(2) (prohibiting acquisitions by any firm with a market capitalization in excess of \$100 billion), <https://www.hawley.senate.gov/sites/default/files/2021-04/The%20Trust-Busting%20for%20the%20Twenty-First%20Century%20Act.pdf>; Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law of the Committee on the Judiciary of the United States House of Representatives, Investigation of Competition in Digital Markets: Majority Staff Report and Recommendations 20 (2020) (призыв к «структурному отделению и запрету определенных доминирующих платформ работать в смежных направлениях бизнеса»); Shira Ovide, How Klobuchar and Hawley See Things When It Comes to Technology, N. Y. Times (May 13, 2021), <https://www.nytimes.com/2021/05/13/books/amy-klobuchar-antitrust-josh-hawley-tyrannybig-tech.html>.

²²⁰ Ben Smith, Big Tech Has Crushed the News Business. That's About to Change. N. Y. Times (May 11, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/05/10/business/media/big-tech-has-crushed-the-news-business-thats-about-to-change.html>.

²²¹ См. Woodcock, Big Ink vs. Bigger Tech, supra note 10.

²²² См. Complaint, United States v. Google LLC, No. 1:20-cv-03010 (D.D.C. 2020); Complaint for Injunctive and other Relief, FTC v. Facebook, Inc., No. 1:20-cv-03590 (D.D.C. 2021).

прессе, изображая Google и Facebook монополиями в громких статьях, удалось убедить администрацию Трампа в том, что лозунг развития антимонопольного регулирования привлечет избирателей на выборах, несмотря на тот факт, что опросы неоднократно показывали, что, как бы сильно пресса ни нападала на технологических гигантов, общественность продолжает обождать эти компании, которые произвели революцию в жизни американцев²²³.

Хотя некоторые из сторонников антимонопольного регулирования, которых поддерживает пресса, горячо верят в то, что антимонопольные меры являются эффективным решением проблемы неравенства, самой прессе может быть все равно, будут ли в реальности достигнуты в результате применения этих мер ожидаемые цели²²⁴. Действительно, отношение к антимонополизму как идеологии или системе взглядов не помогает прессе, за исключением того, что служит стимулированию создания коалиции, которая поможет прессе, разгромив технологических гигантов. Именно наличие этого необычайно мощного института, продвигающего идеи антимонопольного регулирования, а не какой-либо новый теоретический прорыв в области антимонопольного права, обосновывающий его пригодность для устранения неравенства, способствовало быстрому расширению антимонопольной политики за последние несколько лет.

С. Антиэтатизм

Современный американский антимонополизм — это в конечном счете специфически американский феномен, отражающий идеи антиэтатизма, пронизывающего американскую политическую культуру среди представителей как левых, так и правых взглядов²²⁵. Маловероятно, что антимонопольное регулирование было бы таким привлекательным для левых, если бы в 1970-х гг. не случился глубоко антигосударственный налоговый протест правых, который продолжался и после этого, заставив прогрессистов отказаться (возможно, не совсем добровольно, учитывая их собственные антигосударственные взгляды) от идеи перераспределения богатства через систему подоходного налога и искать иные альтернативные решения, включая в итоге антимонопольное законодательство²²⁶. Антиэтатизм также, несомненно, сыграл свою роль в риторике прогрессистов против использования налогов и трансфертов в целях перераспределения в пользу борьбы с неравенством посредством частноправовых инструментов, которые позволили бы беднякам самостоятельно определять стратегию борьбы за перераспределение богатства²²⁷. Идеи антиэтатизма также можно обнаружить в тех же публикациях прессы, в которых они призывают к проведению жесткой антимонопольной политики, противопоставляя их прямому государственному субсидированию СМИ, характерному для многих других западных демократий, в целях решения кризиса финансирования СМИ, причиной которого стало появление на рынке технологических гигантов²²⁸. Обращение прессы к антимонопольному законодательству, по общему признанию, также является своего рода обращением к государству, поскольку она призывает суды повлиять на переформатирование рынков и потому, что именно правительство возбуждает антимонопольные иски против Google и Facebook, а не сама пресса. Как конкурент, проигравший по технологическим причинам, пресса никогда не сможет выиграть антимонопольное дело против этих компаний²²⁹. Но обращение прессы к антимонопольному законодательству — это призыв разгромить компании-гиганты и, таким образом, принести на рынок большую анархию, которую, как надеется пресса, она сможет использовать в своих интересах, а не истинная попытка получить от правительства помощь в стабилизации издательского рынка. Действительно, политика антимонопольного регулирования представляет собой своего рода золотую середину между чистым антиэтатизмом, которого придерживаются прогрессисты в своей попытке разрешить проблему перераспределения посредством использования инструментов частного права, таких как собственность, деликт и договор, и чистым этатизмом, использующим механизмы налогообложения и трансфертов²³⁰.

Учитывая, что такое развитие антимонопольного регулирования и роста его популярности имеет черты, присущие исключительно американскому общественному устройству, другим юрисдикциям следует с осторожностью относиться к антимонопольному законодательству как к панацее. Интерес к перераспределению с помощью антимонопольных мер в Америке возник только потому, что американский антиэтатизм способствовал исключению из политической

²²³ См. *Katie Benner & Cecilia Kang*, Justice Dept. Plans to File Antitrust Charges Against Google in Coming Weeks, N. Y. Times (Sep. 3, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/09/03/us/politics/google-antitrust-justice-department.html>; *Casey Newton*, This is How Much Americans Trust Facebook, Google, Apple, and Other Big Tech Companies, The Verge, <https://www.theverge.com/2020/3/2/21144680/vergetech-survey-2020-trust-privacy-security-facebook-amazon-google-apple> (дата обращения 18.05.2021).

²²⁴ См. *Longman*, supra note 12.

²²⁵ См. *David a Moss*, When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager 317 (2004) («Не может быть никаких сомнений в том, что американцы традиционно разделяют глубокие антиэтатистские настроения»).

²²⁶ См. *Martin*, supra note 9, at 2–15; Brownlee, supra note 9, at 182–183.

²²⁷ См. *Kennedy*, supra note 15, at 30–33.

²²⁸ См. *Woodcock*, Big Ink vs. Bigger Tech, supra note 8; Rasmus Kleis Nielsen, Frozen Media Subsidies during a Time of Media Change: A Comparative Analysis of Media Policy Drift in Six Western Democracies, 10 Global Media and Communication 121, 125–130 (2014).

²²⁹ См. *Herbert Hovenkamp*, Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and Its Practice, 406 (6th ed. 2020); Ramsi A. Woodcock, The Obsolescence of Advertising in the Information Age, 127 Yale L. J. 2270, 2309–2314 (2018).

²³⁰ См. выше раздел III.A.

повестки возможности применения иных инструментов, таких как налоги и трансферты, которые, по мнению первых американских прогрессистов и Пикетти, являются единственным способом решения проблемы неравенства. Однако во многих других юрисдикциях использование налоговых мер и трансфертов политически осуществимо, и, поскольку они более эффективны в борьбе с неравенством, их и следует применять в первую очередь²³¹. Широкое распространение антимонопольной риторики в американской прессе, обилие дел против Google и Facebook и любые новые антимонопольные законы, которые могут быть приняты впоследствии, не следует рассматривать как выражение консенсуса новой американской интеллектуальной элиты в отношении того, что антимонопольное законодательство является эффективным инструментом в борьбе против неравенства, а скорее как выражение попытки издательской отрасли, обладающей огромным общественным влиянием и ресурсами, найти решение финансового кризиса на информационном рынке, который большинство других стран решило бы с помощью мер государственной поддержки.

IV. АНТИМОНОПСОНИЗМ И ТРУД

Современная теория антимонополизма рассматривает не только проблемы монополии, то есть власти продавца, используемой для повышения цен, взимаемых с потребителей, но и проблемы монопсонии, которая представляет собой власть покупателей, используемую для снижения цен, уплачиваемых продавцам ресурсов²³². Действительно, идеи необходимости защиты уязвимых продавцов, под которыми подразумеваются рабочие, продающие свой труд, и мелких поставщиков от покупателей-монопсонистов, пожалуй, вызвали больший интерес и поддержку со стороны научных кругов, нежели любой другой вопрос антимонопольного регулирования. Некоторые авторы показали, что работодатели имеют определенное влияние на рынке труда, которое позволяет устанавливать более низкую заработную плату²³³. Другие утверждали, что, хотя действующие антимонопольные правила, ограничивающие приобретение и сохранение власти продавца, в равной степени применимы к власти покупателя, терминология антимонопольного законодательства стала препятствием для применения этих правил против власти покупателя²³⁴. Последние выступали за переименование антимонопольного стандарта «благополучия потребителей» в стандарт благополучия «торговых партнеров» или его вариант, чтобы подчеркнуть, что антимонопольные органы считают ущерб, причиненный работникам или мелким поставщикам монопсоническими покупателями, равнозначным вреду, причиняемому потребителям монополистами-продавцами²³⁵. И некоторые указывали, что необходимо рассматривать вред, причиняемый монопсонистами, особенно вред, причиняемый работникам, как более значимый, чем вред потребителям, так что в случаях, когда разделение монопсониста нанесет ущерб покупателям, но принесет пользу работникам, антимонопольное законодательство должно вставать на защиту последних²³⁶.

Хотя специалисты, считающие, что необходимо бороться с монопсониями, заинтересованы в защите всех мелких продавцов, включая как рабочих, так и мелких поставщиков, до сих пор основное внимание они уделяли в первую очередь работникам, понимаемым в широком смысле и включающим как тех, кто считается наемным работником с юридической точки зрения, так и тех, кто фактически может быть квалифицирован как наемный работник, независимых подрядчиков и мелких поставщиков, которые могли бы с формальной точки зрения также быть отнесены к категории наемных работников при определенных условиях²³⁷. Борцов с монопсонией в первую очередь интересуют работник сортировочного цеха Amazon, водитель Uber и церковный органист, хотя они не стали бы сознательно исключать из сферы своего внимания местный механический цех, изготавливающий крошечные винтики для сборочного цеха Apple²³⁸. Такое пристальное внимание противников монопсонизма к интересам работников обусловлено опасениями по поводу имущественного неравенства, основное бремя которого ложится именно на рабочих, которые в своей общей массе как правило более бедны, чем потребители в целом, на защиту интересов которых направлено антимонопольное регулирование. Борьба с монопсонией направлена непосредственно на увеличение доходов граждан, тогда как антимонопольное регулирование стремится только к удешевлению продуктов для всех, в том числе и для праздных богачей, состоятельных граждан. Но как антимонопольное законодательство, так и меры против монопсоний, по крайней мере применительно к труду, в конечном счете являются неэффективным методом борьбы с имущественным неравенством, поскольку их конечная цель — конкуренция — опять-таки не приводит к решению проблемы распределения ренты от ситуации дефицита.

²³¹ См. выше раздел II.

²³² См., е. г., *Debbie Feinstein & Albert Teng*, Buyer Power: Is Monopsony the New Monopoly? <https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2019/04/buyer-power-is-monopsony-the-newmonopoly.pdf>.

²³³ См. *Alan Manning*, Monopsony in Labor Markets: A Review, 74 ILR Rev. 3, 6 (2021).

²³⁴ См. *C. Scott Hemphill & Nancy L. Rose*, Mergers that Harm Sellers, 127 Yale L. J. 2090–2092 (2018).

²³⁵ Указ. соч.

²³⁶ См. *Eugene K. Kim*, Labor's Antitrust Problem: A Case for Worker Welfare Note, 130 Yale L. J. 428, 447 (2020) («Компания не может оправдывать слияние только потому, что оно снижает затраты на рабочую силу, создавая монопсоническую власть»).

²³⁷ См. *Longman*, supra note 12 (приводит в качестве примеров «малых предприятий», которые антимонопольное законодательство должно защищать, инструкторов по фигурному катанию, заводчиков животных, учителей музыки, государственных защитников, врачей, стоматологов, помощников по дому, водителей грузовиков и водителей Uber).

²³⁸ Указ. соч.

Та же самая рента от ситуации дефицита, которую компании получают на конкурентных рынках сбыта благодаря своему контролю над ограниченными ресурсами, проявляется на тех же рынках в форме спроса компаний на труд и другие производственные ресурсы. Компания, получающая ренту от ситуации дефицита при продаже какого-либо продукта на конкурентном товарном рынке, поскольку она владеет уникальной технологией, которую не может воспроизвести ни один конкурент, естественно, имеет больше финансов, доступных для найма рабочих и закупки ресурсов у поставщиков, и, таким образом, эта компания будет иметь возможность платить большую заработную плату и, следовательно, иметь более высокий спрос на рабочих и материалы. Действительно, дефицит и различные условия, в которых в результате находятся компании на рынках сбыта, являются причинами, по которым спрос на труд и другие ресурсы может быть изображен как падающий (рис. 13).

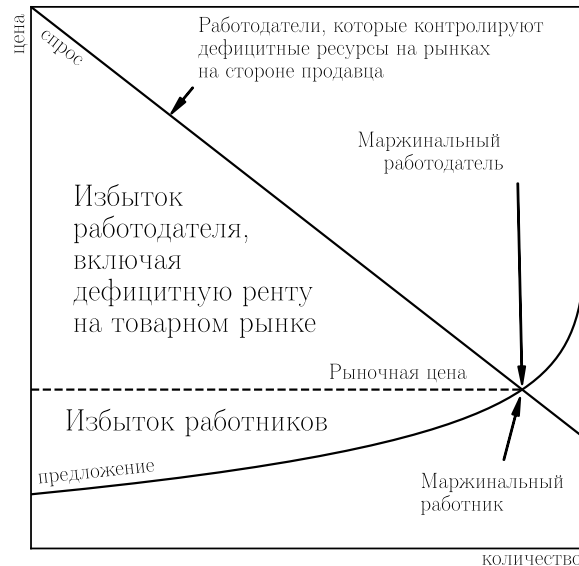


Рисунок 13

Компании, которые контролируют дефицитные ресурсы и получают ренту от ситуации дефицита на рынках сбыта, занимают самые высокие показатели линии спроса на этом рисунке. Избыток, который они генерируют на рынках со стороны покупателя, равный площади на рисунке выше линии рыночной цены и ниже линии спроса, частично является мерой измерения ренты, которую они генерируют на рынках со стороны продавца.

Это говорит о том, что регуляторные органы должны иметь возможность столь же эффективно бороться с неравенством, перераспределяя избытки покупателей на соответствующих рынках, включая рынки труда, как и путем перераспределения ренты продавцов на товарных рынках. Владельца дефицитных ресурсов можно заставить платить, либо облагая его налогом, когда он продает свой продукт с высокой наценкой на конкурентных рынках, либо когда он покупает свои товары и рабочую силу по ценам, намного ниже максимальной, которую он готов платить с учетом этой наценки. Более того, меры, применяемые против монополий, могут использоваться для перераспределения ренты от ситуации дефицита, получаемой компанией, поскольку важной характеристикой монополии является то, что она увеличивает прибыль покупателя, позволяя покупателю диктовать инфраконкурентные цены — цены ниже тех, которые преобладали бы на конкурентном рынке. Поскольку рента, получаемая компанией на рынках сбыта уменьшается на понесенные компанией издержки, а издержки компании сокращаются, когда она использует монополистическую власть для снижения цен, которые она платит на рынках предложения, из этого следует, что воздействие на монополистическую власть и обратное повышение этих цен предложения до конкурентного уровня позволит работникам и другим мелким поставщикам получать часть ренты от ситуации дефицита в виде, например, заработной платы, что равносильно перераспределению ренты от ситуации дефицита. Описанная ситуация резко отличается от результатов применения антимонопольных мер, которые, как мы видели, не могут воздействовать на ренту от ситуации дефицита на рынках сбыта, поскольку по определению антимонопольные инструменты влияют только на ренту, порождаемую сверхконкурентным ценообразованием на этих рынках, а не на ренту от ситуации дефицита, сохраняющуюся даже в условиях конкурентного ценообразования²³⁹.

²³⁹ См. выше раздел II.B.1.b.

Но сможет ли борьба с монополией привести к полному перераспределению ренты, возникающей в ситуации дефицита, зависит от того, сможет ли такая борьба привести к распределению между рабочими и мелкими поставщиками большей части этой дефицитной ренты. В данном вопросе меры, направленные против монополии, показывают неудовлетворительный результат. Самое большее, чего можно достигнуть с помощью антимонопсонического регулирования, — это поднять цены с инфраконкурентного уровня, до которого их опустила власть монополии, до более высокого уровня, совместимого с конкурентными рынками. Но так же, как мы видели в случае с рынками продавцов, приведет ли конкурентное ценообразование к перераспределению большей части богатства или лишь небольшой его части, зависит от отношений между инфрамаржинальными продавцами и предельным продавцом²⁴⁰. Если продавцы (в этом контексте на стороне покупателя они являются работниками или мелкими поставщиками) сильно различаются по качеству продуктов и услуг, которые они предоставляют, или если некоторые из них могут предоставлять эти продукты или услуги по гораздо более низкой цене, чем другие, то конкурентоспособная цена, установленная предельным продавцом, будет значительно выше затрат инфрамаржинальных продавцов и оставит у них значительную долю избытков²⁴¹. Поскольку этот избыток на рынках покупателей в конечном счете можно проследить до дефицитной ренты на рынках продавцов, конкурентная цена, таким образом, будет приводить к перераспределению среди продавцов (рабочих и мелких поставщиков) большей доли дефицитной ренты. Если, напротив, продавцы не сильно дифференцированы, то есть рабочие, как правило, не обладают уникальными талантами или навыками, а мелкие поставщики не продают дифференцированные продукты или не имеют существенных преимуществ в издержках по сравнению друг с другом, то разница между издержками маржинальных продавцов и инфрамаржинальных продавцов будет незначительной. Таким образом, конкурентная цена оставит продавцам небольшую долю избытка и, следовательно, они получат в результате перераспределения небольшую долю ренты от ситуации дефицита, получаемой компаниями на конкурентных рынках.

Проблема современного антимонопсонизма применительно к труду заключается в том, что работники не сильно дифференцированы. Рабочих мест не хватает. Знаменитости и высококвалифицированные сотрудники занимают очень маленькую долю на рынке труда, большая часть работы может выполняться большинством людей после небольшого обучения²⁴². И большинство рабочих имеют примерно одинаковые основные потребности — требования в части условий труда, размера оплаты, необходимой для удовлетворения их бытовых нужд²⁴³. Из этого следует, что, не считая знаменитостей и высококвалифицированных сотрудников, ни один работник не может присвоить значительную долю избытка в случае, когда заработная плата устанавливается по конкурентоспособным ценам. Предельный рабочий совсем ненамного выполняет свою работу лучше, чем обычный работник, или его требования совсем ненамного выше, чем требования инфрамаржинального рабочего в части вознаграждения за труд, и, таким образом, цена, необходимая для выхода предельного рабочего на рынок, ненамного выше, чем цена, необходимая для выхода на рынок любого другого работника. В результате рабочие, в отличие от своих работодателей, торгующих на товарных рынках, едва ли могут получать прибыль в условиях конкуренции, и поэтому политика, проводимая против монополий, направленная на обеспечение конкурентоспособной ставки заработной платы для рабочих, не приведет к желаемым результатам в части борьбы с неравенством²⁴⁴. В контексте нашего обсуждения мы можем сравнить рис. 4, который отражает ситуацию на товарных рынках, с рис. 13, который демонстрирует положение на рынке продажи труда. При этом ситуация отличается от той, что отражена на рис. 5, на котором изображены рынки, на которых продавцы получают огромную ренту от ситуации дефицита, потому что они контролируют ограниченные природные ресурсы или технологии.

²⁴⁰ См. выше раздел II.B.1.a.

²⁴¹ См. выше раздел II.B.1.a.

²⁴² См. *Elka Torpey and Audrey Watson*, Education Level and Jobs: Opportunities by State : Career Outlook: U.S. Bureau of Labor Statistics, <https://www.bls.gov/careeroutlook/2014/article/education-level-and-jobs.htm> (дата обращения 14.11.2021) (сообщает, что только 5% рабочих мест требуют обладания ученой степенью).

²⁴³ Мы думаем, что у нас есть большие потребности, такие как возможность купить компьютер или телевизор, только потому, что наш доход, несмотря на то, что он невелик по сравнению с прибылью, получаемой работодателями, но достаточен, чтобы позволить большинству из нас приобрести себе эти вещи, и поэтому мы планируем их приобретение. Но если бы заработная плата упала и мы бы не могли позволить себе приобретение таких вещей, то по-прежнему работали бы, чтобы зарабатывать на еду, и, таким образом, эти вещи не являются строго необходимыми, чтобы стимулировать нас работать, что является определением затрат в экономическом смысле. См. *Woodcock*, The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance, *supra* note 43, at 1414. Напротив, мы не согласились бы на работу, на которой нам не платят достаточно, чтобы нам хватало на еду, потому что нам лучше голодать на досуге, чем голодать на работе.

²⁴⁴ По оценкам сторонников необходимости принятия мер против установления монополии, в частности, монополия работодателя снижает заработную плату на целых 20%. См. *José Azar et al.*, Labor Market Concentration, J. Human Resources, 1218 (2020). Даже если предположить наилучший вариант, когда возврат к конкурентоспособной заработной плате увеличит в долгосрочной перспективе долю богатства, контролируруемую беднейшими 90% американцев, на 20%, полностью за счет самого богатого 1%, то эти 90% станут контролировать лишь 30% богатства, а самый богатый 1% населения будет по-прежнему контролировать 35% национального богатства. См. The Distribution of Wealth in the United States and Implications for a Net Worth Tax, Equitable Growth (Mar. 21, 2019). <http://www.equitablegrowth.org/the-distribution-of-wealth-in-the-united-states-and-implications-for-a-net-worth-tax/> (сообщает, что 90% населения контролируют четверть национального богатства, а 1% контролирует 40% национального богатства).

Учитывая эту реальность, неудивительно, что самое громкое на сегодняшний день антимонопольное дело было возбуждено звездами смешанных единоборств против их промоутерской компании²⁴⁵. Прибыль, которой монополия лишает рядовых рабочих, хотя и слишком мала, чтобы изменить ситуацию с неравенством, но тем не менее достаточно значительна, чтобы иметь возможность финансировать крупные коллективные иски²⁴⁶. Но вполне логично, что первые судебные иски о применении мер против монополий будут поданы явно не рядовыми работниками, потому что высокооплачиваемых публичных персон (и высококвалифицированных работников) недостаточно много для того, чтобы генерировать существенную ренту от ситуации дефицита на рынке труда, и поэтому они могут получить наибольшую выгоду от применения мер против монополии. В самом деле, звезды и высококвалифицированные работники занимают положение, близкое к положению владельцев бизнеса, по сравнению с положением ординарного рабочего, в связи с тем, что таких работников крайне мало на рынке труда, это позволяет им получать львиную долю избытков на рынках, на которых они конкурируют, и, таким образом, они представляют класс богатых в структуре неравенства²⁴⁷. Выходит, что применение мер против монополии в этом случае работает на то, чтобы эти уникальные рабочие сохраняли свое привилегированное положение в части получения дохода на рынке труда. Парадоксальность результата борьбы с монополией заключается в том, что в результате рассмотренной выше ситуации звезды смешанных единоборств стали еще богаче, а неравенство только усилилось²⁴⁸.

Важным следствием того факта, что ординарные рабочие не составляют дефицитный ресурс на рынке труда, является то, что, если оставить в стороне налогово-трансфертное регулирование и ценовое регулирование, только наделение монопольной властью таких рабочих и монопольное установление заработной платы могут существенно уменьшить неравенство в этой среде и действительно привести к перераспределению ренты от ситуации дефицита среди них. Это резко контрастирует с ситуацией на товарных рынках, которую мы рассматривали ранее, когда нехватка продавцов означала, что монопольная власть и монопольное ценообразование не оказывали существенного влияния на распределение избытка²⁴⁹. Поскольку избытки, которые создают ситуацию неравенства, получают покупатели (то есть работодатели), а не продавцы (то есть рабочие), монопольное ценообразование позволяет небогатым, которыми в данном случае являются продавцы (рабочие), установить ту цену и получить тот избыток, который при конкурентном ценообразовании получили бы покупатели (работодатели). В такой ситуации прогрессисты, радеющие за борьбу с неравенством, должны были бы тосковать по миру, изображенному на рис. 14, где показано, как рабочие зарабатывают большие монопольные ренты, взимая с работодателей монопольную заработную плату.

Рабочие имеют возможность устанавливать монопольную заработную плату, объединяясь в профсоюзы, поэтому тот факт, что только монопольное ценообразование может уменьшить неравенство на рынках труда, имеет важное значение, заключающееся в том, что только объединение в профсоюзы, а не борьба с монополиями может привести к реальным результатам в рамках борьбы с имущественным неравенством. Меры против монополии на рынке труда в виде принудительного разделения крупных работодателей с целью содействия установлению конкурентных цен на заработную плату, напротив, представляют собой проявление умеренного подхода к неравенству, потому что не позволяют достигнуть каких бы то ни было результатов, которых нельзя было бы достигнуть силами профсоюзов, но при этом приводит к ограничению выгоды, которую могли бы получить работники на рынке труда с конкурентным ценообразованием заработной платы. Объединение в профсоюзы может принести работникам

²⁴⁵ См. *Kevin Draper*, *Fighters Win Key Ruling in Case That Could Upend U.F.C.'s Business*, N. Y. Times (Dec. 10, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/12/10/sports/ufc-lawsuit.html>; *Kajan Johnson*, et al. v. Zuffa, LLC, et al., No. 2:21-cv-01189 (D. Nev.); *Cung Le*, et al. v. Zuffa, LLC d/b/a Ultimate Fighting Championship and UFC, No. 2:15-cv-01045-RFB-BNW (D. Nev.).

²⁴⁶ Если бы, например, суд пришел к выводу, что Amazon монополизировала рынки труда и что почасовая заработная плата должна быть на 20% выше, если бы не монополическая власть Amazon, тогда, если бы все 950 000 сотрудников Amazon работали по часовой ставке и учитывая, что Amazon платит минимальную заработную плату в размере 15 долларов в час, убытки, понесенные рабочими за каждый отработанный час, составят не менее 28,5 млн долларов, и истцы могут возместить в три раза больше в соответствии с правилом взыскания тройного размера ущерба в соответствии с антимонопольным законодательством, что в сумме составит 85,5 млн долларов за отработанный час. См. *Azar* et al., supra note 242, at 1218 (утверждает, что трудовая монополия снижает заработную плату на 20%); 1 in every 169 U. S. Workers is Now Employed by Amazon, NBC News, <https://www.nbcnews.com/business/business-news/amazon-now-employs-almost-1-million-people-u-s-or-n1275539>; Why Amazon Is Flooding the Country With \$15 Minimum Wage Ads, Vice, <https://www.vice.com/en/article/y3gj87/why-amazon-is-flooding-the-country-with-dollar15-minimum-wage-ads>. A lawsuit based on monopsonization over the course of a single 40-hour week of labor by the full company would, then, give rise to damages of \$3.42 billion, far more than enough to bankroll a vigorous class action lawsuit.

²⁴⁷ См. *Jonathan Rothwell*, *Make Elites Compete: Why the 1% Earn so Much and What to Do about It*, Brookings (Mar. 25, 2016), <https://www.brookings.edu/research/make-elites-compete-why-the-1-earn-so-much-and-what-to-do-about-it/> (со ссылкой на данные, показывающие, что в 1% граждан с наиболее высокими доходами входят представители профессий, требующих высшего образования, такие как медицина, юриспруденция и бухгалтерский учет).

²⁴⁸ Двенадцать сотен истцов по делу утверждают, что в период с 2010 по 2017 г. монополизация ответчиком их рынка труда обошлась в 1,6 млрд долларов реального ущерба. См. *Draper*, supra note 243 выше. В среднем это составляет 190 000 долларов в год на каждого. Поскольку они утверждают, что этот убыток составляет 40% от того, что они должны были заработать за этот период, устранение монополии на этом рынке дало бы истцам среднюю годовую заработную плату в размере 476 000 долларов США, что намного выше порога в 357 552 доллара США дохода, получаемого 1% наиболее обеспеченных граждан США в 2021 г. См. указ. соч.; Who Are the Top One Percent by Income or Net Worth in 2021? DQYDJ (Sep. 30, 2021), <https://dqydj.com/topone-percent-united-states/>.

²⁴⁹ См. выше раздел II.B.1.b.

те же выгоды, что и применение мер борьбы с монополией работодателей, потому что профсоюз, участвующий в двусторонних переговорах с монополистическим работодателем, обязательно договаривается о заработной плате, соответствующей конкурентоспособному уровню, ведя переговоры о ее повышении до еще более высокого монополистического уровня. Таким образом, объединение в профсоюзы уже позволяет в полной мере решить проблему монополистического ценообразования, а введение мер борьбы с монополией в качестве самостоятельных послужит только ограничению пределов возможности получения рабочими монопольного дохода по сравнению с конкурентным размером заработной платы. Прогрессисты сто лет назад уже понимали, что объединение в профсоюзы, а не противодействие монополии работодателей несет в себе наибольшие выгоды для рабочих, поэтому вместо того, чтобы бороться за применение антимонопольного законодательства против работодателей, прогрессисты того периода боролись за то, чтобы не допустить применение антимонопольных законов к деятельности профсоюзов²⁵⁰.

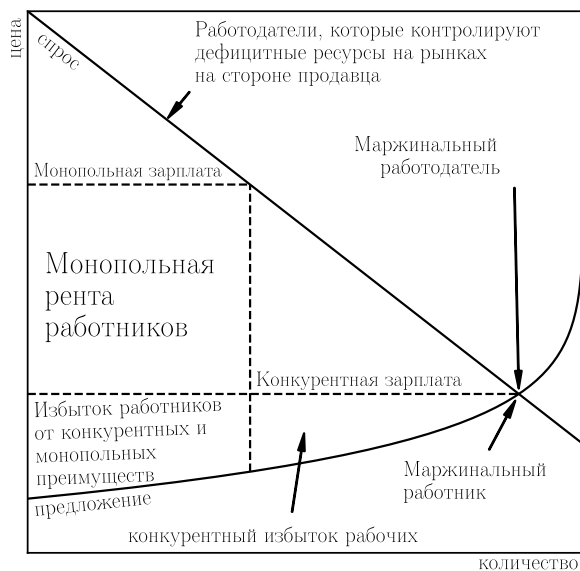


Рисунок 14

С учетом таких средних результатов воздействия на неравенство мер борьбы с монополией возникает вопрос: почему же им такое пристальное внимание уделяли прогрессисты в рамках антимонопольной политики? Ограничение монополии — это, конечно, еще один альтернативный вариант возможных мер, позволяющих избежать применения налоговых и трансфертных инструментов, поскольку проблему неравенства в отношении работников можно было бы решить с помощью агрессивного режима налогообложения и трансфертов, даже если бы заработная плата работников оставалась на монополистическом уровне²⁵¹. Таким образом, интерес прогрессистов к ограничению монополии, вероятно, вызван разочарованием прогрессистов в связи с невозможностью применения мер налогообложения для достижения целей перераспределения. Прогрессисты, по-видимому, проявили повышенный интерес к борьбе с монополией в связи с тем, что это еще один из альтернативных вариантов борьбы с неравенством в ситуации политического кризиса профсоюзного движения, которое пришло в серьезный упадок примерно в то же время, когда применение ставок подоходного налога для целей перераспределения богатства стало невозможным в связи с политической ситуацией²⁵². Прогрессисты не смогли изменить судьбу рабочих с помощью принятия новых законов, упрощающих объединение в профсоюзы, и лучшее регулирование цен (минимальную заработную плату) оказалось трудно обеспечить²⁵³. Таким образом, прогрессисты стремились использовать внимание прессы к антимонопольному регулированию, переосмыслив проблему труда как проблему сильных работодателей, а не слабых рабочих, и тем самым привели к существенному укреплению идей необходимости ограничения монополистической

²⁵⁰ См. *Daniel R. Ernst*, The Labor Exemption, 1908-1914 Symposium: The Sherman Act's First Century: A Historical Perspective, 74 IOWA L. REV. 1151, 1162-72 (1988-1989).

²⁵¹ См. выше раздел III.A.

²⁵² См. *Danielle Kurtzleben*, The Decline of American Unions, in 7 Charts, VOX, <https://www.vox.com/2014/9/1/6078697/decline-of-unions-united-states-worldwide-oecd> (дата обращения 14.11.2021).

²⁵³ См. *Kate Andrias*, Text, Labor Law Reform Is Essential, Boston Review, <https://bostonreview.net/forum/why-labor-movement-has-failed%E2%80%94and-how-fixit/kate-andrias-labor-law-reform-essential> (дата обращения 14.11.2021); *Evan Soltas*, Everything You Need to Know about the Minimum Wage, VOX, <https://www.vox.com/2014/5/21/18079894/minimum-wage-explained> (дата обращения 14.11.2021).

власти работодателей в рамках общей системы мер антимонопольного регулирования. Представители умеренных политических взглядов были только рады появлению таких взглядов и возможности присоединиться к ним, что объясняет, почему в академической среде идеи борьбы с монополией нашли большую поддержку, чем вопросы антимонопольного регулирования в целом²⁵⁴.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Возобновление интереса к антимонопольному законодательству и проблеме неравенства в рамках именно американского варианта антиэтатизма предполагает, что правительствам других государств, рассматривающим возможность использования антимонопольного законодательства для решения проблемы неравенства в своих странах, не следует бездумно повторять американский опыт. Как и первые американские прогрессисты, известные юристы и экономисты, а также Тома Пикетти, кажется, согласны с тем, что меры налогового регулирования остаются наиболее эффективным инструментом перераспределения богатства. Любой юрисдикции, в которой налоговая реформа остается политически реализуемой, в первую очередь следует провести именно налоговую реформу. Более того, антимонопольное законодательство не является даже вторым или третьим по счету лучшим решением. Поскольку направленность антимонопольного законодательства на ликвидацию только монополярной ренты (и это только за счет ограниченных возможностей стимулирования конкуренции²⁵⁵) не позволяет с его помощью влиять на распределение ренты от ситуации дефицита, которая является основным источником неравенства²⁵⁶.

Другие альтернативы, такие как реформа частного права в отношении собственности, договоров и деликта, первоначально поддержанная прогрессистами в целях обхода инструментов налогового регулирования, на самом деле были бы более эффективными в борьбе с неравенством²⁵⁷. В отличие от антимонопольного законодательства нормы частного права могут влиять на перераспределение ренты от ситуации дефицита, поскольку они определяют переговорную силу сторон на самом базовом уровне. Кроме того, в отличие от антимонопольного законодательства, нормы частного права продолжают применяться и после достижения желаемого результата, в данном случае после достижения установления конкурентоспособной цены. Ограничения, установленные для лиц, допускающих злоупотребления, могут позволить тем потребителям, кто зарабатывает меньше медианного дохода, получать товары (их стоимость) у продавцов, не платя за них, и это, в свою очередь, может снизить эффективную цену за единицу товара, взимаемую продавцами после учета присвоенных такими покупателями единиц товара по конкурентной цене, установленной на рынке, таким образом перераспределяя часть ренты от ситуации дефицита, получаемой этими продавцами, к потребителям. Антимонопольное законодательство не может добиться того же результата, потому что его возможности заканчиваются установлением конкурентоспособного ценообразования. Конечно, перераспределение с использованием инструментов частного права весьма несовершенно по сравнению с налогообложением. Если действия лиц, допускающих злоупотребления на рынке, приводят к тому, что другие продавцы несут существенные убытки, то фактически они вытесняют продавца с рынка, а попытки регулировать эти действия, просто сводятся к регулированию тарифов, а затем и к установлению определенных налогов. Но интерес к антимонопольному регулированию в современной Америке как к механизму перераспределения является весьма специфичным, о чем говорит тот факт, что антимонопольное законодательство рассматривается как первостепенный инструмент для решения проблемы неравенства по сравнению с частноправовыми и налоговыми мерами.

References

1. *Atkinson, A., Stiglitz, J.* The Design of Tax Structure: Direct versus Indirect Taxation, 6 J. Pub. Econ. 1976.
2. *Atkinson, A.* Optimal Taxation and the Direct versus Indirect Tax Controversy, 10 The Canadian Journal of Economics / Revue canadienne D'economique. 1977.
3. *Atkinson, R. D., Lind, M.* Big is Beautiful: Debunking the Myth of Small Business, 2019.
4. *Avi-Yonah, R.* Corporations, Society, and the State: A Defense of the Corporate Tax, 90 Va. L. Rev. 2004.
5. *Avi-Yonah, R.* A New Corporate Tax, Tax Notes Federal, 2020.
6. *Avraham, R. et al.* Revisiting the Roles of Legal Rules and Tax Rules in Income Redistribution: A Response to Kaplow & Shavell, 89 Iowa L. Rev. 2004.

²⁵⁴ К известным умеренным деятелям, внесшим вклад в развитие идей борьбы с монополией в последние годы, относятся Эрик Познер (Eric Posner), Герберт Ховенкамп (Herbert Hovenkamp) и Скотт Хемфилл (Scott Hemphill). См. *Hemphill & Rose*, supra note 232; *Ioana Marinescu & Herbert Hovenkamp*, Anticompetitive Mergers in Labor Markets, 94 / Ind. L. J. 1031 (2019); *Naidu et al.*, supra note 27; *Suresh Naidu & Eric A. Posner*, Labor Monopsony and the Limits of the Law, J. Human Resources (2021). О восприятии взглядов антимонопольной политики со стороны академического сообщества, см. *Woodcock*, Big Ink vs. Bigger Tech, supra note 10.

²⁵⁵ См. *Woodcock*, The Antitrust Duty to Charge Low Prices, supra note 96, at 1755–1760 (приводятся доводы в пользу того, что ограничение цели применения антимонопольного законодательства только поощрением конкуренции мешает антимонопольному регулированию достигнуть цели максимального повышения благосостояния потребителей).

²⁵⁶ См. выше часть II.

²⁵⁷ См. *Kennedy*, supra note 15, at 30–33.

7. *Azar José et al.* Labor Market Concentration, J. Human Resources, 2020.
8. *Baker, J. B.* Economics and Politics: Perspectives on the Goals and Future of Antitrust, 81 Fordham L. Rev., 2012.
9. *Baker, J. B., Salop, S. C.* Antitrust, Competition Policy, and Inequality, 104 Geo. L. J. Online, 2015.
10. *Blankfein-Tabachnick, D., Kordana, K. A.* Kaplow and Shavell and the Priority of Income Taxation and Transfer, 69 Hastings L. J., 2017.
11. *Brownlee, W. E.* Federal Taxation in America: a History. 3d ed. 2016.
12. *Chamberlin, E. H.* The Theory of Monopolistic Competition: a Re-Oriented of the Theory of Value, 71. 7th ed. 1956.
13. *Clark, J. B.* The Distribution of Wealth: a Theory of Wages, Interest And Profits, 1899.
14. *Coase, R. H.* The Problem of Social Cost, 3 J. L. & Econ., 1960.
15. *Cooter, R., Ulen, T.,* Law & Economics. 6th ed., 2012.
16. *Corlett, W. J., Hague, D. C.* Complementarity and the Excess Burden of Taxation, 21 Rev. Econ. Stud. 1953.
17. *Cowling, K., Rayner, A. J.* Price, Quality, and Market Share, 78 J. Pol. Econ. 1970.
18. *Crane, D. A.* Antitrust and Wealth Inequality, 101 CORNELL L. REV. 2016.
19. *Crane, D. A.* Harmful Output in the Antitrust Domain: Lessons from the Tobacco Industry, 39 GA. L. Rev. 2005.
20. *Daniel, R. Ernst.* The Labor Exemption, 1908–1914. Symposium: The Sherman Act's First Century: A Historical Perspective, 74 Iowa L. Rev., 1988–1989.
21. *Davis, G. F.* Managed By The Markets: How Finance Reshaped America, 2011.
22. *DeLong, B.* Estimates of World GDP, One Million B.C.-Present, [Electronic resource] URL: https://delong.typepad.com/print/20061012_LRWGDP.pdf (last visited Feb. 22, 2022).
23. *Demsetz, H.* Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy, 16 J. L. & Econ. 1973.
24. *Demsetz, H.* Two Systems of Belief About Monopoly, in Industrial Concentration: The New Learning. Harvey J. Goldschmid et al. eds., 1974.
25. *Dimick, M.* Should the Law Do Anything about Economic Inequality, 26 Cornell J. L. & Pub. Pol'y 1, 2016.
26. *Donsbach, W.* Exposure to Political Content in Newspapers: The Impact of Cognitive Dissonance on Readers' Selectivity, 6 Eur. J. Commc'n. 1991.
27. *Edgeworth, F. Y.* The Pure Theory of Taxation III, 7 Econ. J. 550, 568 & n.1, 1897.
28. *Einer Elhauge,* Horizontal Shareholding, 129 Harv. L. Rev. 2016.
29. *Fallon, R. H.* Should We All Be Welfare Economists? 101 Mich. L. Rev. 2003.
30. *Fennell, L. A., McAdams, R. H.* The Distributive Deficit in Law and Economics, 100 Minn. L. Rev. 2016.
31. *Fried, B.* The Progressive Assault on Laissez Faire: Robert Hale and the First Law and Economics Movement, 1998.
32. *Galbraith, J. K.* The New Industrial State, 2015.
33. *Galle, B.* Is Local Consumer Protection Law a Better Retributive Mechanism than the Tax System Tort Law In the Shadow of Agency Preemption, 65 N. Y. U. Ann. Surv. Am. L., 2010.
34. *Game, D.* How Should Governments Promote Distributive Justice: A Framework for Analyzing the Optimal Choice of Tax Instruments, 68 Tax L. Rev., 2014.
35. *Game, D.* On Double-Distortion Arguments, Distribution Policy, and the Optimal Choice of Tax Instruments, No. ID 2489678, 2014.
36. *Guttentag, M. D.* Law and Surplus: Opportunities Missed, 2019 Utah L. REV. 2019;
37. *Hale, R. L.* Freedom Through Law: Public Control of Private Governing Power, 1952.
38. *Hemphill, C. S., Rose, N. L.* Mergers that Harm Sellers, 127 Yale L. J. 2018.
39. *Henderson, J. S., Burns, R. E.* An Economic and Legal Analysis of Undue Price Discrimination, 1989.
40. *Hicks, J. R.* Value and Capital: an Inquiry into Some Fundamental Principles of Economic Theory, 2001.
41. *Hofstadter, R.* The Age of Reform, 1960.
42. *Hofstadter, R.* What Happened to the Antitrust Movement? In The Paranoid Style in American Politics and Other Essays. 1st ed. 1967.
43. *Hotelling, H.* The General Welfare in Relation to Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates, 6 econometrica, 1938.
44. *Hovenkamp, H.* The First Great Law & Economics Movement, 42 Stan. L. Rev. 1990.
45. *Hovenkamp, H.* Is Antitrust's Consumer Welfare Principle Imperiled? 45 J. Corp. L. 2019.
46. *Hovenkamp, H.* The Neal Report and the Crisis in Antitrust, No. ID 1348707, 2009.
47. *Hovenkamp, H.* Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and Its Practice, 6th ed. 2020.
48. How the Chicago School Overshot the Mark. Robert Pitofsky ed., 2008.
49. *Hyland, A., Zeckhauser, R.* Distributional Objectives Should Affect Taxes but Not Program Choice or Design, 81 Scandinavian J. Econ. 1979.
50. *Jolls, C.* Behavioral Economics Analysis of Redistributive Legal Rules Symposium: The Legal Implications of Psychology: Human Behavior, Behavioral Economics, and the Law, 51 Vand. L. Rev. 1998.
51. *Kahloon, I.* Thomas Piketty Goes Global, The New Yorker [Electronic resource]. <https://www.newyorker.com/magazine/2020/03/09/thomas-piketty-goes-global> (last visited May 31, 2021).

52. *Kaplow, L., Shavell, S.* Why the Legal System Is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income, 23 J. Legal Stud. 1994.
53. *Kaplow, L., Shavell, S.* Should Legal Rules Favor the Poor — Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income Exchange: Should Legal Rules Be Used to Redistribute Wealth, 29 J. Legal Stud. 2000.
54. *Kaplow, L., Shavell, S.* Fairness Versus Welfare, 2009.
55. *Kaplow, L.* The Theory of Taxation and Public Economics, 2011.
56. *Kearney, J. D., Merrill, T. W.* The Great Transformation of Regulated Industries Law, 98 Colum. L. Rev., 1998.
57. *Kennedy, D.* The Stakes of Law, or Hale and Foucault Transformative Discourses in Postmodern Social Cultural and Legal Theory, 15 Legal Stud. Forum. 1991.
58. *Kennedy, D.* Law-and-Economics from the Perspective of Critical Legal Studies, in The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Peter Newman ed., 2002.
59. *Khan, L., Teachout, Z.* Market Structure and Political Law: A Taxonomy of Power, 9 Duke J. Const. L. Pub. Pol'y, 2014.
60. *Khan, L. M.* Amazon's Antitrust Paradox. 126 Yale L. J., 2017.
61. *Kim, E. K.* Labor's Antitrust Problem: A Case for Worker Welfare Note, 130 YALE L.J. 2020.
62. *Kim, T.* Warren Buffett Believes this is "the Most Important Thing" to Find in a Business, CNBC [Electronic resource]. URL: <https://www.cnbc.com/2018/05/07/warren-buffett-believes-this-is-the-most-important-thing-to-find-in-a-business.html> (last visited May 18, 2021).
63. *Kovacic, W. E.* Failed Expectations: The Troubled Past and Uncertain Future of the Sherman Act as a Tool for Deconcentration, 74 Iowa L. Rev., 1989.
64. *Lischka, J. A.* A Badge of Honor? 20 Journalism Stud., 2019.
65. *Liscow, Z.* Is Efficiency Biased, 85 U.CHI. L. REV., 2018
66. *Liscow, Z.* Reducing Inequality on the Cheap: When Legal Rule Design Should Incorporate Equity as Well as Efficiency Note, 123 Yale L. J., 2014.
67. *Little, I. M. D.* Direct Versus Indirect Taxes, 61 Econ. J., 1951.
68. *Logue, K., Avraham, R.* Redistribution Optimally: Of Tax Rules, Legal Rules, and Insurance, 56 Tax L. Rev., 2003.
69. *Longman, Ph.* The Case for Small-Business Cooperation, November/December 2018 Wash. Monthly (Oct. 28, 2018) [Electronic resource]. URL: <https://washingtonmonthly.com/2018/10/28/the-case-for-small-business-collusion/> (last visited Feb. 22, 2022).
70. *Loo, Rory Van.* Broadening Consumer Law: Competition, Protection, and Distribution, 95 Notre Dame L. Rev., 2020.
71. *Manning, A.* Monopsony in Labor Markets: A Review, 74 ILR Rev., 2021.
72. *Marinescu, I., Hovenkamp, H.* Anticompetitive Mergers in Labor Markets, 94 Ind. L. J., 2019.
73. *Markovits, R. S.* Why Kaplow and Shavell's Double-Distortion Argument Articles are Wrong, 13 Geo. Mason L. Rev., 2005.
74. *Martin, I. W.* The Permanent Tax Revolt: How the Property Tax Transformed American Politics, 2008.
75. *McCraw, T. K.* Prophets of Regulation: Charles Francis Adams, Louis D. Brandeis, James M. Landis, Alfred E. Kahn, 1984.
76. *McCloskey, D.* The Trouble with Mathematics and Statistics in Economics, 13 History of Economic Ideas, 2005.
77. *Morris, P.* The Truth Behind Warren Buffett's Billion-Dollar Railroad Bet, The Motley Fool [Electronic resource]. URL: <https://www.fool.com/investing/general/2014/06/22/the-truth-behind-warren-buffetts-billion-dollar-ra.aspx> (last visited May 18, 2021).
78. *Moss, D. A.* When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager, 2004.
79. *Naidu, S. et al.* Antitrust Remedies for Labor Market Power, 132 Harv. L. Rev. 2018.
80. *Naidu, S., Posner, E. A.* Labor Monopsony and the Limits of the Law. J. Human Resources, 2021.
81. *Nielsen, R. K.* "Frozen" Media Subsidies during a Time of Media Change: A Comparative Analysis of Media Policy Drift in Six Western Democracies. 10 Global Media and Communication, 2014.
82. *Peltzman, S.* The Gains and Losses from Industrial Concentration. 20 J. L. & Econ, 1977.
83. *Picard, R. G.* The Economics of the Daily Newspaper Industry, in Media Economics: Theory and Practice. Alison Alexander et al. eds., 2003.
84. *Piketty, T.* Capital in The Twenty-First Century. Arthur Goldhammer trans., 2017.
85. *Posner, R. A.* Antitrust Law. 2d ed. 2001.
86. *Revesz, R. L.* Regulation and Distribution, 93 N. Y. U. L. Rev., 2018.
87. *Romer, P. M.* Mathiness in the Theory of Economic Growth, 105 Am. Econ. Rev., 2015.
88. *Samuels, W. J.* The Economy as a System of Power and Its Legal Bases: The Legal Economics of Robert Lee Hale, 27 U. Miami L. Rev. 1973.
89. *Sanchirico, C. W.* Taxes versus Legal Rules as Instruments for Equity: A More Equitable View Exchange: Should Legal Rules Be Used to Redistribute Wealth, 29 J. Legal Stud., 2000.
90. *Scherer, F. M., Ross, D.* Industrial Market Structure and Economic Performance, 3d ed., 1990.
91. *Scherer, F. M.* First Mover Advantages and Optimal Patent Protection. 40 J. Tech. Transfer, 2015.

92. *Shapiro, C.* Antitrust in a Time of Populism. 61 Int'l J. Indus. Org., 2018.
93. *Shavell, S.* A Note on Efficiency vs. Distributional Equity in Legal Rulemaking: Should Distributional Equity Matter Given Optimal Income Taxation? 71 Am. Econ. Rev., 1981.
94. *Sidak, J. G., Teece, D. J.* Dynamic Competition in Antitrust Law. 5 J. Competition L. Econ., 2009.
95. *Schumpeter, J. A.* Capitalism, Socialism and Democracy, 1950.
96. *Starr, P.* The Creation of the Media: Political Origins Of Modern Communications, 2006.
97. *Teece, D. J., Coleman, M.* The Meaning of Monopoly: Antitrust Analysis in High-Technology Industries. 43 Antitrust Bull, 1998.
98. The Industrial Reorganization Act: An Antitrust Proposal to Restructure the American Economy. 73 Colum. L. Rev, 1973.
99. *Vaheesan, S.* The Evolving Populisms of Antitrust. 93 Neb. L. Rev. 2014.
100. *Vaheesan, S.* Resurrecting a "Comprehensive Charter of Economic Liberty": The Latent Power of the Federal Trade Commission. 19 U. P. J. Bus. L., 2017.
101. *Varian, H. R.* Intermediate Microeconomics: a Modern Approach. 7th ed., 2006.
102. *Vietor, R. H. K.* Contrived Competition: Regulation and Deregulation in America, 1996.
103. *Viscusi, W. Kip et al.* Economics of Regulation and Antitrust. 5th ed., 2018.
104. *Walker, D.* The Direct-Indirect Tax Problem: Fifteen Years of Controversy, 10 Pub. Fin. / Finances Publiques, 1955.
105. *Woodcock, R. A.* Big Ink vs. Bigger Tech. Truth on the Market [Electronic resource]. URL: <https://truthonthemarket.com/2019/12/30/big-ink-vs-bigger-tech/> (last visited Apr. 7, 2020).
106. *Woodcock, R. A.* The Antitrust Case for Consumer Primacy in Corporate Governance. 10 UC Irvine L. Rev., 2020.
107. *Woodcock, R. A.* Big Data, Price Discrimination, and Antitrust. 68 Hastings L. J., 2017.
108. *Woodcock, R. A.* The Antitrust Duty to Charge Low Prices. 39 Cardozo L. Rev., 2018.
109. *Woodcock, R. A.* The Obsolescence of Advertising in the Information Age, 127 Yale L. J., 2018.
110. *Woodcock, R. A.* Toward a Per Se Rule against Price Gouging. CPI Antitrust Chron. (Sep. 2020).
111. *Woodcock, R. A.* Making the Rich Pay More and the Poor Pay Less: Personalized Pricing as a Remedy in Antitrust and Public Utility Regulation, SSRN Scholarly Paper (Feb. 17, 2019) [Electronic resource]. URL: <https://papers.ssrn.com/abstract=3378864> (last visited Feb 22, 2021).
112. *Woodcock, R. A.* Ruinous Competition in News, the Postal Internet, and the Three Laws of Techno-Legal Change. SSRN Scholarly Paper (Mar. 11, 2021). <https://papers.ssrn.com/abstract=3802884>