

*Говард П. Марвел*

## **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ДИЛЕРСТВО<sup>\*,\*\*</sup>**

*HOWARD P. MARVEL*  
EXCLUSIVE DEALING

### **I. Введение**

Исключительное дилерство можно определить как требование, оговариваемое в контракте, которое обязывает предприятия розничной и оптовой торговли не продавать изделия конкурирующих производителей. Относясь к классу соглашений, которые Ричард Познер причислил к соглашениям, ограничивающим распространение товаров, исключительное дилерство отличается тем, что не влечет за собой ограничения конкуренции между дилерами, предлагающими товары определенной торговой марки. Например, хотя исключительные территории и поддержание розничных цен считаются инструментами, позволяющими избежать конкуренции дилеров, предлагающих товары одной торговой марки, используя исключительное дилерство, производитель, в принципе, мог бы настаивать на том, чтобы дилеры предлагали только его товары, одновременно не ограничивая ни число дилеров, ни их ценовые стратегии.<sup>1</sup> В последнее время в экономической литературе было

---

\* Опубликовано в *Journal of Law and Economics*. 1982. Vol. 25. P. 1–25.

\*\* Ценные комментарии были даны Аароном Директором, Робертом Ланде, анонимным рецензентом и участниками рабочей группы по теории организации промышленности Чикагского университета. За любые мнения и ошибки ответственность несет только автор статьи.

<sup>1</sup> Терминология, часто используемая для описания ограниченного распространения товаров, довольно запутана. Например, производи-

уделено значительное внимание другим представителям этого класса соглашений; это отчасти помогло обнаружить, что юридический статус ограниченного распространения товаров не определен однозначно. Хотя исключительное дилерство привлекло меньше внимания, чем другие соглашения, ограничивающие распространение товаров,<sup>2</sup> в экономических аналитических работах его часто связывают с более значительными ограничениями, накладываемыми на дилеров. Соответственно чтобы ясно понять, например, территориальные ограничения, необходимо проанализировать цель и результат, к которому ведет исключительное дилерство, так часто сопровождающее территориальные ограничения. Более того, ниже утверждается, что толкование причин эффективности других видов ограниченного распространения товаров не подходит для случая исключительного дилерства. Так как это толкование служит основанием для призывов к изменению юридического статуса ограниченного распространения товаров в сторону признания его соответствующим букве закона,<sup>3</sup> ясно, что такой подход неполон без объяснения причин эффективности использования исключительного дилерства.

Цель настоящей статьи — дать такое объяснение. В последующем анализе исключительное дилерство интерпретиру-

---

тель может предоставить право на исключительное дилерство, предоставляя данному дилеру определенную категорию покупателей или сбытовую территорию; причем дилеру не обязательно запрещают торговать товарами конкурирующих производителей. Напротив, дилер, подписывающий договор об исключительном дилерстве, соглашается не торговать товарами конкурирующих производителей, но может столкнуться с конкуренцией со стороны других эксклюзивных торговцев товарами той же торговой марки.

<sup>2</sup> Призывая изменить отношение к ограниченному распространению товаров, т. е. признать его соответствующим букве закона, Познер игнорирует исключительное дилерство и решает сосредоточить внимание на ограничениях конкуренции товаров одной торговой марки. Детали анализа других аспектов ограниченного распространения товаров см.: *Posner R. A. The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality* // *U. Chi. L. Rev.* 1981. Vol. 48. P. 6.

<sup>3</sup> См.: то же и *Bork R. Vertical Restraints: Schwinn Overruled* // *Sup. Ct. Rev.* 1977. P. 171.

ется как инструмент создания прав собственности на информацию, касающуюся потенциальных покупателей товаров производителя. Аргумент «различные дилеры — различные услуги», который часто используется для обоснования применения исключительных территорий и поддержания цен перепродажи, существенно отличается в зависимости от того, чьи права собственности являются предметом рассмотрения — дилера или производителя. Использование исключительных территорий и поддержание цен перепродажи обычно интерпретируются как попытка гарантировать уверенность дилеров в том, что плоды их труда по предоставлению услуг, связанных с товарами, не будут присвоены конкурентами, сбивающими цену и ограничивающими услуги до минимума. Ниже соглашения об исключительном дилерстве интерпретируются как инструмент, позволяющий производителю быть уверенным в том, что дилеры не будут вести себя как оппортунисты, стараясь избежать оплаты значимых дополнительных услуг производителя, неотъемлемо связанных с продаваемыми изделиями.

Статья построена следующим образом. Сначала показывается, что привычные толкования исключительного дилерства не в состоянии объяснить важный класс договоров, ограничивающих распространение товаров. В учебниках при объяснении существования таких договоров они считаются инструментами, используемыми для того, чтобы добиться дополнительных усилий дилеров по стимулированию сбыта, принуждая их продавать только один ассортимент товаров. Показывается, что такой подход противоречит стремлению производителя максимизировать прибыль. Аналогичным образом демонстрируется, что объяснения «различные дилеры — различные услуги», обосновывающие иные вертикальные ограничения, не применимы в случае исключительного дилерства.

В разделе III подробно рассматривается аргументация с точки зрения прав собственности производителя. Анализируются цели других вертикальных ограничений, которые часто связываются с исключительным дилерством. К их числу относятся снижение оптовых цен фирмами-производителями при проведении дилером торгово-промышленной рекламы, ограничения, связанные с гарантийным ремонтом, и в некоторых обстоятельствах регламентирование размеров продаж. Исключительные территории и поддержание розничных цен часто связывают с

исключительным дилерством, но, как отмечено выше, они имеют под собой разную основу. Анализ показывает, что толчком к применению исключительного дилерства служит способность дилеров при отсутствии иного продавать потребителям товары то одних торговых марок, то других. Данная способность дилеров наводит на мысль, что рекомендации информированного дилера оцениваются как руководство к покупке рассматриваемого товара. Это напоминает исключительные территории, использование которых подразумевает предоставление дилерами специализированных услуг. В соответствии с этим не стоит удивляться тому, что исключительность дилерства и исключительность территории часто сопутствуют друг другу.

В разделе IV приводятся примеры отраслей экономики, в которых сосуществуют «свободные» и эксклюзивные дилеры, а также выделяются характерные черты производителей, обуславливающие использование исключительного дилерства. В этой статье также анализируется хорошо известное антимонопольное дело, в котором исключительное дилерство трактовалось как вытесняющее и, следовательно, антиконкурентное действие. Статью завершает раздел V, где резюмируется представленный материал и приводится несколько замечаний по поводу юридического статуса договоров об исключительном дилерстве.

## **II. Исключительное дилерство: общепринятое толкование**

Наиболее часто встречающаяся в литературе точка зрения обрисовывает исключительное дилерство как инструмент для повышения усилий дилеров по стимулированию сбыта. В соответствии с ведущим учебником «соглашения об исключительном дилерстве очень привлекательны для производителей, поскольку гарантируют, что их товары будут продаваться с максимальной энергией и энтузиазмом».<sup>4</sup> Другими словами, исключительное дилерство, по замыслу производителей, предназначено для того, чтобы добиться оказания услуг покупате-

---

<sup>4</sup> Scherer F. M. Industrial Market Structure and Economic Performance. 1980. P. 586. (Рус. пер. 3-го изд.: Шерер Ф. М., Росс Д. Структура отраслевых рынков. М., Инфра-М, 1997. — Прим. ред.)

лям со стороны дилеров. Такая точка зрения отражена в некоторых судебных делах, связанных с этим явлением. Хотя в целом не считается, что такие действия могут привести к вредным последствиям, в литературе также бытует мнение, что исключительное дилерство было найдено как средство установления барьера на вход в отрасль конкурирующих производителей.<sup>5</sup> Предполагаемый вытесняющий эффект этого требования в договоре фирмы *Standard Stations*<sup>6</sup> на поставку шин, аккумуляторных батарей и вспомогательных деталей привел к признанию этого договора незаконным, в то время как соглашения об исключительном дилерстве были разрешены компаниям *J. I. Case*<sup>7</sup> и *Tampa Electric*,<sup>8</sup> по-видимому, из-за значительной открытости рынка.

Оба эти объяснения приписывают выгоды от исключительного дилерства производителю. Учитывая, что производителю сложно заботиться о том, как дилер или дистрибьютор мог бы выиграть от сокращения возможности выбора, которое влечет за собой исключительное дилерство, сложно понять почему фирмы, получающие финансовые потоки от материнских компаний, молча соглашались бы на условия исключительного дилерства. Наиболее часто встречающееся в литературе объяснение состоит в том, что дилеры часто компенсируют свои потери посредством других вертикальных ограничений, служащих для увеличения их маржи и для исключения возможности конкуренции с дилерами тех же торговых марок. «Исключительное дилерство на самом-то деле олицетворяет территориальные ограничения и ограничения круга потребителей, и вполне возможно, что в некоторых случаях поставщик желает... устранения конкуренции с другими торговыми марками в данной торговой точке. Тогда территориальное ограничение является для дистрибьютора *услугой за услугу*: если он перестанет поставлять

<sup>5</sup> См.: *Preston L. E. Restrictive Distribution Arrangements: Economic Analysis and Public Policy Standards // L. & Contemp. Prob. Vol. 30. P. 506 (1965).*

<sup>6</sup> *Standard Oil Co. of Calif., et al. v. U.S. // U.S. Vol. 337 (1949). P. 293.*

<sup>7</sup> *U.S. v. J.I. Case Co. 101 F. Supp. 856 (D. Minn. 1951). P. 856.*

<sup>8</sup> *Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co. 365 U.S. P. 320 (1961).*

<sup>9</sup> *Preston (см. выше сноску 5). P. 521.*

на рынок изделия конкурирующих производителей, ему нужно гарантировать рынок, на котором конкуренция с дилерами этой же торговой марки устранена». <sup>9</sup> В учебниках такой связью между исключительным дилерством и территориальными ограничениями часто объясняют готовность дилеров ограничивать себя ассортиментом товаров одного производителя. <sup>10</sup>

Трудности, связанные с объяснением исключительного дилерства «*услугой за услугу*», состоят в том, что он симметрично неточен: нет ни той, ни другой услуги. Довод об оказании дилерами специализированных услуг обеспечивает положительное объяснение того, почему существуют как территориальные ограничения, так и поддержание цен перепродажи; он объясняет, почему такие ограничения в интересах как производителя, так и дилера. Этот довод наводит на мысль, что каждое из этих ограничений предназначено для упрочнения прав собственности дилеров на предоставляемые ими услуги, стимулирующие сбыт, выгодные как производителю так и дилеру. Это толкование исключительного дилерства, несомненно, предпочтительней, чем толкование по принципу «*услуга за услугу*», так как оно способно объяснить, почему производители часто выбирают использование исключительных территорий при отсутствии исключительного дилерства. Отсутствие связи между исключительным дилерством и территориальными ограничениями было изучено в деле компании *Sylvania*, <sup>11</sup> образцовом примере того, как исключительные территории гарантируют, что дилеры будут предоставлять свои услуги потребителям.

Если говорить точнее, исключительное дилерство не является эффективным средством содействия увеличению услуг дилеров. Рассмотрим производителя, выбирающего между продажей своих товаров через сеть эксклюзивных дилеров или точки широкого ассортимента. Конечно, могут быть обстоятельства, при которых дилеры предпочли бы торговать изделиями исключительно одного производителя, даже при отсутствии договорного соглашения об этом. К таким обстоятельствам, например, можно было бы отнести случаи, когда затраты на содержание запасов широкого ассортимента товаров были бы

---

<sup>10</sup> *Scherer*. P. 586 (см. выше сноску 4); и *Greer D. F. Industrial Organization and Public Policy*. 1980. P. 368.

<sup>11</sup> *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.* 433 U.S. (1977). P. 36.

очень велики, как и обстоит дело в розничной торговле бензином.<sup>12</sup> Для наших целей более интересны случаи, когда дилеры предпочли бы осуществлять сбыт товаров более чем одного производителя. Предположительно, такое предпочтение могло бы проистекать из ожидания дилером увеличения собственной прибыли в результате продажи товаров альтернативных торговых марок. Если считать, что розничные цены товаров всех торговых марок одинаковы и что услуги, предоставляемые эксклюзивными и свободными дилерами, идентичны, то более низкие прибыли эксклюзивных дилеров явились бы результатом меньшего количества проданных товаров, что подразумевает более высокие удельные затраты на оказываемые дилерами услуги. Поэтому производителям, продающим товары через эксклюзивных дилеров, нужно компенсировать потери последних, обеспечивая им более высокую маржу за счет более низких оптовых цен, что подразумевает снижение прибыли производителей. Существует возможность, что стимулирующие сбыт услуги эксклюзивного дилера имеют более ощутимый эффект, чем такие же услуги свободного дилера, но в этом случае исключительное дилерство было бы выбрано дилером добровольно, и в результате этот случай нас интересовать не будет.

Это рассуждение демонстрирует, что подход, так успешно объясняющий причины использования исключительных территорий на основании оказываемых дилерами специализированных услуг, не может быть перенесен на исключительное дилерство. Проблемы «безбилетников», стоящие перед эксклюзивными и свободными дилерами, одинаковы. Соответственно производитель может получить дополнительные стимулирующие сбыт дилерские услуги, только прямо оплачивая их, а возможность оплачивать их не зависит от того, торгует ли дилер товарами одной или нескольких торговых марок. Максимально эффективное распространение изделий производящей фирмы в интересах самой этой фирмы, поэтому ограничения, снижающие эту эффективность, не будут приняты до тех пор, пока эти ограничения не будут иметь какого-либо другого назначения, не имеющего влияния на услуги, предоставляемые дилером.

---

<sup>12</sup> См.: *Telser L. G. Abusive Trade Practices // 30 L. & Contemp. Prob. (1965). P. 489, 492.*

Остается еще одно объяснение, которое могло бы обосновать исключительное дилерство, а именно, возможность, что оно может преследовать цель установления входных барьеров для конкурирующих производителей. Исключительное дилерство не установит значительного входного барьера, если существенная часть точек розничной торговли в данной отрасли не окажется в связи с этим закрыта для новых участников рынка. Для большинства рынков это требование к входному барьеру означает, что не только доминирующий на рынке продавец, но также и его менее крупные конкуренты используют исключительное дилерство.<sup>13</sup> При отсутствии какого-либо горизонтального сговора<sup>14</sup> сложно понять, почему менее крупный конкурент решил бы так действовать. Вспомним, что насилие введенное исключительное дилерство, как ожидается, приведет к увеличению удельных затрат на стимулирующие сбыт услуги дилера по сравнению с такими же услугами свободных дилеров. Второстепенные поставщики, таким образом, могут получить конкурентное преимущество перед лидером отрасли, отказавшись от требования исключительного дилерства и позволив дилерам торговать изделиями других небольших конкурентов или тайно продавать изделия лидера. Поэтому можно сделать вывод, что если исключительное дилерство широко распространено, то это скорее вызвано другой причиной, нежели желанием производителей воздвигать входные барьеры. Также, конечно, очевидно, что если исключительное дилерство практикуется только небольшой группой производителей, то в то время, как значительная доля продаж осуществляется свободными дилерами, нельзя ожидать, что исключительное

---

<sup>13</sup> Если лидер рынка существенно превосходит остальных его участников, то его собственное исключительное дилерство в сочетании со значительной экономией от масштаба производства может быть достаточным для воздвижения работающих входных барьеров. Директор и Леви полагают, что дело *Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co.*, 258 U.S. 346 (1922), возможно, относится к такому случаю. См.: Director Aaron, Levi Edward H. *Law & the Future: Trade Regulation* // 51 Nw. U. L. Rev. 281, 293 (1956). Ниже мы вернемся к этому судебному делу.

<sup>14</sup> См.: *Fashion Organizational Guild v. FTC*, 312 U.S. 457 (1941) как пример случая, где горизонтальное соглашение могло создать помеху для конкуренции.



дилерство послужит образованию барьеров на вход на рынок; поэтому вновь их причину нужно искать в другом.

Вторая причина, которая заставляет сомневаться, что исключительное дилерство обладает эффектом вытеснения, состоит в том, что соответствующие договоры, кажется, обычно непродолжительны.<sup>15</sup> Ясно, что даже если экономия от масштаба производства изделий данного вида была бы настолько существенна, что требовала бы их крупномасштабного распространения, краткосрочные договоры позволили бы новым участникам рынка создать такую систему распространения товаров с относительно небольшими затруднениями.<sup>16</sup>

Хотя при отсутствии деталей в каждом конкретном рассматриваемом случае сложно оценить достоинства доводов, говорящих об эффекте исключения исключительного дилерства, эти соображения наводят на мысль, что когда рассматриваются краткосрочные договоры, или когда исключительное дилерство принимается не только лидерами рынка, но и менее крупными фирмами в отрасли, а также когда значительная доля продаж товара принадлежит свободным дилерами, исключительное дилерство не кажется подходящим инструментом ограничения конкуренции. Так как оно, по-видимому, также не поощряет стимулирующие сбыт услуги дилеров, необходимо найти другое объяснение причин использования исключительного дилерства. Такое объяснение является предметом следующего раздела.

### **III. Исключительное дилерство: обоснование эффективности**

Если применение исключительных территорий и поддержание цен перепродажи можно толковать как попытки производителя упрочить права собственности дилеров на услуги, ко-

---

<sup>15</sup> Из известных судебных дел, касающихся исключительного дилерства, только в делах компании *Tampa Electric* (см. выше сноску 8) и *U.S. v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 F. Supp. P. 295 (D. Mass. 1953), кажется, упоминались договоры, длительность которых превышала 2 года.

<sup>16</sup> См. также: *Posner R. Antitrust Law: An Economic Perspective*. 1976. P. 201.

торые они, дилеры, предоставляют, то кажется обоснованным также поискать объяснение исключительного дилерства на основе прав собственности. Основной довод данной статьи состоит в том, что исключительное дилерство является инструментом, который используется для создания прав собственности не дилеров, а скорее производителей. Предполагается, что производители желают привлечь потребителей своих изделий с помощью рекламы и других усилий, стимулирующих сбыт и усиление торговой марки, более эффективно осуществляемых производителем нежели дилером. Эти инвестиции в привлечение потребителей являются той частью экономической деятельности предприятия, благодаря которой дилер может быстро получить прибыль, но для производителя остается проблема взыскания платы с дилеров за привлечение дополнительной клиентуры. Самым простым способом является включение платы за усилия производителя, стимулирующие сбыт, в оптовые цены на товар. Иначе говоря, производитель предлагает дилеру связанную продажу — само физическое изделие вместе с вероятными его покупателями. Проблема с этим связыванием возникает в том случае, если дилер способен получить выгоду от стимулирующих сбыт усилий производителя, в то же время избегая платы за них. Если, например, дополнительные покупатели привлекаются вложениями в рекламу, платы за стимулирование сбыта производителем можно избежать, если дилер заменит изделия рекламируемой торговой марки похожими, но не рекламируемыми товарами. Предотвращая такой вид замещения, исключительное дилерство обеспечивает производителю право собственности на его вложения в стимулирование сбыта.

Если рекомендация дилера малозначима или совсем незначима для потенциальных покупателей, производящая фирма не сталкивается с проблемой внедрения связанных продаж. По этой причине производители кукурузных хлопьев, апельсинового сока, аспирина и т. п. вряд ли станут настаивать на исключительном дилерстве. Однако если рекомендация дилера имеет какое-то влияние на решение потребителя о покупке товара той или иной торговой марки, создать право собственности производителя сложнее. Можно ожидать, что конкурирующие производители предложат дилеру похожее, но не рекламируемое или скопированное изделие по цене, отражающей

только альтернативную стоимость производства товара.<sup>17</sup> Дилеры, которым дана возможность продавать потребителю, привлеченному усилиями производителя, идентичный по существу товар, определенно предпочтут заменить более дорогое изделие. Такие действия не наносят вреда ни репутации, ни объему продаж дилера. Если решение потребителя полностью зависит от рекомендации дилера (стоит только потребителю оказаться в магазине дилера), маржа дилера увеличится, поскольку он получит ту же самую розничную цену за товар-заменитель, в то же время избегая платы за информацию, включенной в оптовую цену. Даже если реклама или торговый знак производителя выработали определенную верность марке, существует возможность того, что дилер снизит цену на товар-заменитель до уровня, достаточного для стимулирования переключения потребителя с привычной торговой марки на новую, все же оставляя дилера с увеличенной маржей. В любом случае производитель продвигаемого товара претерпевает сокращение прибыли, вызванное уменьшением ценности права собственности на потребителей, привлеченных его вложениями в рекламу или дизайн, что сопровождается соответствующим снижением стремления инвестировать. Это как раз то сокращение прибыли, которое призвано предотвратить исключительное дилерство.

Этот довод не подходит для случая, когда инвестиции в стимулирование сбыта воздействуют на товары только определенной торговой марки. В таких случаях дилер не будет иметь

---

<sup>17</sup> В случае отсутствия конкурирующих фирм, инвестиции в стимулирование сбыта которых находятся под угрозой, каждая отдельно взятая фирма, возможно, предпочла бы стратегию стимулирования сбыта без снижения цены. В таком случае ни один из не рекламируемых товаров-заменителей не был бы доступен дилерам. Однако как только одна фирма или группа фирм выбрала бы стратегию продвижения товара, стимул «обмануть» или «проехать без билета» на их продвижении, предположительно, породил бы такие товары-заменители, по крайней мере в случае затруднений в проведении в жизнь условий исключительного дилерства. Эта проблема схожа с другой проблемой, возникшей в связи со сговорами. Все фирмы, скорее, предпочтут пойти на сговор, чем конкурировать, но как только соглашение о сговоре будет достигнуто, некоторые фирмы могут предпочесть обман.

возможности переключать потребителя с товаров одной торговой марки на товары другой. Опасности подвергаются именно информационные вложения в стимулирование сбыта. Инвестиции в рекламу, которые производятся исходя из предположения, что пожилые люди, ветераны и некоторые другие социальные группы могут заинтересоваться определенным видом страховки и что такая страховка предоставляется представителями торговой марки А, скорее всего, будут перехвачены, если представителям торговой марки А разрешат рекомендовать страховку торговой марки В. Одним из вероятных последствий запрета на исключительное дилерство стало бы смещение акцентов в рекламе на указание специфичности данной торговой марки по сравнению с простым информированием потенциальных покупателей.

Довод о том, что создание неосязаемого капитала на уровне поставщиков часто происходит более эффективно, чем на уровне дилеров, знаком нам из литературы по франчайзингу.<sup>18</sup> Различие между исключительным дилерством и франчайзингом состоит прежде всего в методах, используемых для взыскания платы с дилеров за соответствующие нематериальные активы. При франчайзинге нематериальный актив или ценность торговой марки, предоставляемой торговой фирме, заключившей соответствующий договор, определяется относительно легко. В результате производственные предприятия, продающие франшизу, в состоянии взимать плату прямо за свои нематериальные активы посредством франчайзинговых сборов, арендных выплат или других франчайзинговых обязательств. Кроме того, часто франчайзинг является эксклюзивным по самой своей сути, а раз так, то он не представляет такого же набора проблем, с каким сталкивается производитель, обдумывающий использование исключительного дилерства. От случая к случаю, аналогично исключительному дилерству, франчайзинг может включать продажу связанных товаров, чтобы привязать франчайзинговые сборы к успеху торговой фирмы, работающей по принципу франчайзинга и неявному использованию репутации продавца франшизы. Подобно этому, ограничения, накладываемые на исключительное дилерство посред-

<sup>18</sup> См., например: *Caves R. E., Murphy W. F. II. Franchising: Firms, Markets, and Intangible Assets // S. Econ. J. 1976. Vol. 42. P. 572.*

ством отнятия у производителя возможности взимать связанные выплаты за использование неосязаемого капитала, могут привести к попыткам производителей отделить предоплату за этот капитал. К несчастью для производителей, выплаты такого рода могут столкнуться с юридическими трудностями и в результате запреты условий исключительного дилерства могут попросту привести к снижению инвестиций в неосязаемый капитал.

Существуют трудности, связанные с подходом к объяснению исключительного дилерства на основе защиты прав собственности. Один принципиальный недостаток состоит в том, что дилер платит за каждого потребителя вне зависимости от того, был ли этот потребитель привлечен вследствие усилий производителя или нет. Проблема состоит в том, что эта выплата склонна снижать стимулирующие сбыт усилия дилера. Любой дилер, вкладывающий средства с целью увеличения продаж, обнаружит, что производитель получает выгоду от этих усилий за счет связанной платы за привлечение потребителей. Так как коммерческие усилия дилеров служат интересам производителя, это препятствие, встающее перед дилерами, представляет серьезную проблему. Она преодолевается одним часто используемым способом, который состоит в том, что с помощью так называемых совместных рекламных кампаний производитель берется обеспечить рекламные скидки дилерам, основанные либо на величине продаж дилера, либо на его фактических затратах на рекламу. В этом отношении важно заметить, что проведение совместных рекламных кампаний, связанных с исключительным дилерством, не означает, что производитель финансирует рекламную кампанию дилера. Скорее наоборот. Производитель изменяет величину платы, взимаемой с дилеров за стимулирующие сбыт коммерческие усилия производителя, которые берет на себя дилер. Это ни в каком смысле не является субсидированием рекламной кампании дилера.

Если между клиентурой, созданной рекламой производителя, и клиентурой, созданной рекламой как таковой, не существует настолько явной связи, как изображено выше, то для защиты права собственности производителя могут понадобиться другие вспомогательные ограничения. Например, если рассматриваемый товар покупается повторно, то можно ожидать, что по крайней мере небольшая часть уже привлеченных потре-

бителей вернется к тем дилерам, у которых они покупали этот товар первоначально. Вклад производителем своего неосязаемого капитала в осуществление первоначальной продажи принесет доход, основанный на этих повторных продажах, только в том случае, если дилер сохранит отношения исключительно дилерства с первоначальным поставщиком. В то время как эту стабильность отношений производителя с дилером можно гарантировать с помощью долгосрочных договоров, такие договоры поднимают проблему отслеживания производителем негодных дилеров и, возможно, более важную проблему предотвращения того, что дилеры будут осуществлять закупки товаров у конкурирующих производителей.<sup>19</sup> Когда заключаются краткосрочные договоры, производители могут использовать дополнительные сдерживающие факторы, ограничивая количество дилеров, которые могут не платить за неосязаемый капитал производителя, но пользоваться им. Среди этих сдерживающих факторов могут быть различные ограничения, связанные с гарантийным обслуживанием или предоставлением различных услуг потребителям. Гарантийное обслуживание может осуществляться только если потребитель напрямую зарегистрировался у производителя, что позволяет независимо от дилеров получить список тех покупателей, которые, вероятно, придут не один раз. Длительной связи потребителя с производителем может содействовать отказ дилера заниматься продажей запасных частей, что потребует выполнения этой услуги производящей фирмой. Наконец, производители могут внести в договор условия, регламентирующие положения о запасах, на основании которых непроданные дилером запасы изделий возвращаются производителю, когда отношения между производителем и дилером прекращаются.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Приведенный выше довод не содержит ничего такого, что не дает производителю возможности осуществлять поставки всем дилерам, готовым подписать договоры об исключительном дилерстве. Однако отношения затрагивают определенный вид неосязаемого капитала изготовителя, ему может потребоваться контролировать дилеров, так как услуги дилеров и репутация производителя дополняют друг друга.

<sup>20</sup> Производители могут иметь особый мотив ставить условие о прямой регистрации у них покупателей, а именно предотвращение мошеннических гарантийных требований. Довод о предотвращении

Совместная реклама, регистрация покупателей, претендующих на гарантийное обслуживание, и ограничения по ремонту являются примерами вертикальных ограничений, являющихся вспомогательными для исключительного дилерства. Они используются для того, чтобы более эффективно взыскивать с дилеров плату за усилия производителя по стимулированию сбыта. В дополнение к этим сдерживающим факторам, в сочетании с исключительным дилерством можно наблюдать другие вертикальные ограничения вследствие схожести условий, необходимых для их существования. Вспомним, что необходимым условием для внедрения исключительного дилерства является возможность дилера переключать потребителей, привлеченных благодаря затратам производителей, на товар-заменитель, в оптовой цене которого отражены только затраты его производства. Таким образом, дилер получает выгоду от вложений производителя в стимулирование сбыта, в то же время избегая необходимости платить за такие вложения. Необходимая способность дилера отвлекать потребителей от уже продвинутой или разрекламированной марки подразумевает, что дилеры оказывают по крайней мере некоторые услуги, ценные для потребителей. Эти услуги могут ранжироваться от простого предоставления сертификата качества товара, продаваемого дилером, до обеспечения подготовленного штата продавцов, чтобы иметь возможность дать покупателю компетентный совет для принятия решения о покупке. Чем более важна роль дилера в принятии потребителем решения о покупке, тем более вероятно, что дилеры, ограничивающие услуги до минимума, будут получать выгоду за счет тех дилеров, которые предоставляют полный спектр услуг. Производители могут предотвратить такую ситуацию с помощью предоставления исключительных территорий избранным дилерам, предостав-

---

мошенничества не объясняет, почему производители желали бы запретить оказание услуг по ремонту, предоставляемых либо независимыми фирмами, либо их собственными дилерами. На самом деле производители, скорее всего, предпочтут конкурентное оказание таких услуг. Поэтому когда регистрация покупателей, претендующих на гарантийное обслуживание, совмещена с ограничениями по предоставлению этих услуг, довод о защите прав собственности кажется предпочтительнее довода о предотвращении мошенничества.

ляющим полный спектр услуг. В связи с тем, что уязвимость фирмы-производителя в плане права на получение выгоды от затрат на стимулирование сбыта наиболее велика именно тогда, когда потребители максимально полагаются на услуги и советы дилера, не следует удивляться тому, что исключительное дилерство и исключительные территории часто можно встретить вместе.

Когда на исключительных территориях нет исключительного дилерства, можно предположить, что рассматриваемая фирма-производитель еще не накопила значительного количества неосязаемого капитала. Например, в случае с компанией *Sylvania* производились не очень хорошо известные потребителям телевизоры, получившие лишь незначительную долю рынка. Хотя телевизоры компании *Sylvania* рекламировались, продажи определенного розничного продавца телевизоров скорее зависели от рекламы самого продавца и стабильности спроса на ведущие марки телевизоров, чем от деятельности по продвижению товара, проводимой компанией *Sylvania*. Можно было бы ожидать, что исключительное дилерство более характерно для лидеров рынка, таких как *Zenith* и *Sony*, чем для компании *Sylvania*.

Точно так же может иметь место исключительное дилерство без исключительных территорий, но только в том случае, если конкурирующие предприятия розничной торговли не могут легко присвоить важные услуги других дилеров. Примерами могли бы служить случаи, когда затраты на дорогу к дополнительному поставщику оказывались бы относительно высокими по сравнению с платой за включенные в цену товара услуги дилера, оказывающего полный спектр услуг. Кроме того, так как поддержание цен перепродажи является частичным заменителем территориальных ограничений, можно было бы решить, что исключительное дилерство вместе с поддержанием цен заменяют исключительные территории. Наконец, исключительное дилерство может быть принято при отсутствии территориальных ограничений, когда дилер имеет статус близкий к статусу наемного работника поставщика. Поставщик, который получает установленную плату с дилерской фирмы, скорее всего не позволит этой фирме предлагать свои услуги конкурирующим поставщикам по цене, равной их предельным затратам.



Довод о праве собственности производителя, изложенный в этом разделе, имеет то преимущество, что обеспечивает конструктивное объяснение природы использования исключительного дилерства без необходимости обращения к антиконкурентной мотивации или неверному, по-видимому, рассуждению о специфических услугах дилеров. Наилучшим образом уместность довода может быть проверена с помощью его применения к фактическим примерам использования требований исключительного дилерства. Соответственно в следующем разделе рассматривается ряд случаев и отраслей, в которых исключительное дилерство играет более или менее важную роль.

#### IV. Примеры

Исключительное дилерство выделяется из числа других методов ведения торговли в силу особого отношения к нему Закона Клейтона. Раздел 3 этого законодательного акта категорически запрещает исключительное дилерство в случаях, когда (стандартная формулировка) этот метод торговли «существенно уменьшает конкуренцию или ведет к образованию монополии».<sup>21</sup> Кроме того, Федеральная торговая комиссия то и дело требует признания условий исключительного дилерства незаконными на общем основании, предусмотренном статьей 5 Закона о Федеральной торговой комиссии. В настоящем параграфе рассматривается дело, решение по которому выносилось на основании Закона Клейтона, а также отрасль, в которой исключительное дилерство, хотя и распространено, еще не подвергалось нападениям, возможно, вследствие его сосуществования с широким кругом свободных дилеров.

##### А. Выкройки одежды

Одним из первых на основании статьи 3 Закона Клейтона было решено дело *Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co.* (258 U.S. 1922. P. 346). Оно представляет особенный интерес, потому что некоторые обозреватели ссылались на него, как на пример, в котором эффект вытеснения при исклю-

<sup>21</sup> Clayton Act. 15 U.S.C. § 3, 14 (1970).

чительном дилерстве, возможно, был важной экономической проблемой.<sup>22</sup> Дело возникло на основании иска ведущего производителя выкроек одежды, компании *Standard Fashion*, предъявленного одному из бостонских магазинов тканей; в иске требовалось возмещение убытков за нарушение договора. Нарушение, которое ставилось в вину, было чисто техническим: компания *Magrane-Houston* стала закупать выкройки у компании *McCall*, не предоставив компании *Standard Fashion* соответствующего уведомления. В решении окружного суда утверждалось, что договор, заключенный компанией *Standard Fashion*, нарушал статью 3 Закона Клейтона, так как «если бы истец мог заключить договоры, подобные рассматриваемому, со всеми владельцами розничных галантерейных магазинов в этом районе, он бы получил полную монополию по продаже выкроек в районе, и в контракте не предусмотрено ничего, чтобы предотвратить такой поворот событий. Эта монополия могла бы даже охватить весь штат Массачусетс или всю страну».<sup>23</sup> На сессии окружного суда это решение было одобрено с постановлением, что условие договора об исключительном дилерстве было фактически «неприемлемо по Закону Клейтона»,<sup>24</sup> и это постановление было подтверждено Верховным Судом.

Решения судов были основаны на ощущении того, что условия исключительного дилерства, требуемые компанией *Standard Fashion*, влекли за собой если не фактические, то по крайней мере, потенциальные эффекты вытеснения. Компания *Standard Fashion* и ее филиалы заполучили существенную часть рынка за счет своих договоров: из приблизительно 52 тыс. точек сбыта выкроек в Соединенных Штатах около 40% принад-

---

<sup>22</sup> См. выше сноску 13. Также см.: *Bork R. The Antitrust Paradox*. 1978. P. 307. Доводы Борка касаются преимуществ компании *Standard Fashion*, связанных с ее широким ассортиментом выкроек. Сложно понять, как такие доводы объясняют, что компания *Standard Fashion* требовала исключительного дилерства, хотя замечания Борка о слабости интерпретации причин использования исключительного дилерства на основе входных барьеров на рынок определенно очень уместны.

<sup>23</sup> *Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co.* 254 F. P. 493, 500 (D. Mass. 1918).

<sup>24</sup> *Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co.* 259 F. P. 793, 798 (1st Cir. 1919).

лежали компании *Standard Fashion* или ее филиалам за счет условий исключительного дилерства. Верховный Суд почти процитировал мнение окружного суда, выразив его следующим образом: «ограничение каждого торговца в сотнях, а то и тысячах маленьких сообществ (муниципий) возможностью работать только с одним производителем выкроек равносильно передаче этому единственному производителю монополии в таком населенном пункте. Даже в более крупных городах ограничение выбора дилеров, к которым обращается наибольшее число потребителей, чьи покупки часто определяют моду, лишь одним производителем, вполне может привести к облегчению дальнейших комбинаций, так что истец или некоторые другие агрессивные предприятия вместо получения контроля над двумя пятыми рынка быстро получают контроль почти над всей, если не совершенно всей отраслью по производству выкроек».<sup>25</sup>

Внимательное рассмотрение этих договоров наводит на мысль, что их эффект вытеснения, скорее всего, был мал. Картину типичного договора и его вариантов можно нарисовать, проанализировав ряд случаев, когда в суде оспаривалось исполнение договоров о продаже выкроек в период, предшествующий появлению Закона Клейтона.<sup>26</sup> Оказалось, что обычно договоры заключались на 2 года. После истечения срока действия договора он должен был быть расторгнут в течение трех месяцев после того, как одна из сторон изъявит такое желание. Производитель соглашался снабжать дилера, обычно га-

---

<sup>25</sup> *Standard Fashion v. Magrane-Houston Co.* 258 U.S. P. 346, 357 (1922). Озабоченность суда тем, что производитель выкроек становится монополистом в небольших муниципиях была, конечно, неуместна. Во-первых, покупатели могли получить выкройки по почте. Ведущие производители осуществляли сбытовую деятельность, связанную с заказами по почте, которая основывалась на показе в контролируемых ими журналах своей продукции. Кроме того, выкройки можно было получить из домов, принимающих почтовые заказы, хотя их предложения часто оказывались более ограниченными и менее стильными, чем предложения изготовителей выкроек. Более важно то, что монополия в маленьком сообществе, если бы такая и существовала, принадлежала бы галантерейному магазину. Можно было бы ожидать, что производители выкроек будут конкурировать за такие точки сбыта.

<sup>26</sup> *Butterick Publishing Co. v. Fisher*, 89 N.E. P. 189 (Mass. 1909).

лантерейный магазин, запасами новых выкроек каждые 6 месяцев. Кроме того, производитель обеспечивал буклеты или каталоги выкроек, к которым могли бы обратиться покупатели, пришедшие в этот галантерейный магазин, и подготавливал брошюры для продажи их покупателям. Эти брошюры представляли сокращенный ассортимент выкроек и продавались врозницу по цене одной выкройки. Со своей стороны дилер соглашался торговать ассортиментом выкроек только одного производителя, предоставлять отделу выкроек подходящее, обычно расположенное на первом этаже, помещение, обеспечить наличие продавца, который помогал бы потребителям, и содержать отдел выкроек хорошо укомплектованным. Последнее условие могло принимать либо форму минимального запаса,<sup>27</sup> либо, в случае с меньшим производителем, требования, чтобы дилер пополнял запасы еженедельно теми выкройками, которые были проданы в течение недели.<sup>28</sup> Кроме того, дилер соглашался с поддержанием цен перепродажи. От дилеров требовали продавать выкройку по цене, указанной на упаковке. Оптовая цена, которую назначал производитель выкроек, обычно равнялась половине розничной цены. Оставшиеся у дилера запасы признавались устаревшими каждые шесть месяцев, когда производитель выпускал новый ассортимент выкроек. Производитель соглашался выкупать у дилера непроданный к тому моменту запас выкроек, снятых с производства, по цене равной или близкой к оптовой. Это условие выкупа также применялось ко всему запасу дилера в том случае, если какая-либо из сторон принимала решение расторгнуть договор.

Существуют несколько причин сомневаться в том, что эти договоры имели эффект вытеснения. Их двухгодичная продолжительность была относительно мала и, кажется, была подобрана так, чтобы примерно совпасть со сроком жизни выкройки. Срок расторжения договора был достаточно растянут, чтобы новый участник рынка был бы в состоянии довольно быстро

---

<sup>27</sup> От компании *Magrane-Houston* требовалось поддерживать минимальный запас на сумму 1000 долл., что превышало стоимость 10 тыс. выкроек. Оказалось, что требуемый минимальный запас зависел от размера розничного торговца, и начинался от 100 долл.

<sup>28</sup> *Peerless Pattern Co. v. Gauntlett Dry Goods Co.* 136 NW. P. 1113, 1114 (Mich. 1912).

получить возможности сбыта выкроек, переманив дилеров у конкурирующих производителей. В меньших муниципиях с ограниченными возможностями сбыта, производители выкроек иногда предоставляли ведущим продавцам галантерейной продукции исключительные территории в качестве стимула, что подразумевало, что другие магазины имели возможность и, предположительно, очень желали торговать выкройками конкурирующего производителя.<sup>29</sup> Если эти соображения приводят к мысли, что исключительное дилерство, скорее всего, не должно было исключить появления конкурирующих производителей выкроек, то готовность менее крупных компаний участвовать в исключительном дилерстве показывает, что причиной распространения данной практики вовсе не является простое желание создать барьеры для входа на рынок.<sup>30</sup>

Существуют два различных свидетельства того, что в отрасли по производству выкроек исключительное дилерство не имело эффекта вытеснения. Первое свидетельство относится к настоящему времени и состоит в сообщениях о конкуренции между производителями выкроек за выгодные места расположения предприятий. Конкуренция осуществлялась путем предложения различных условий продаж галантерейным магазинам. Второе свидетельство исходит из опыта в отрасли после принятия Закона Клейтона. Если бы исключительное дилерство служило сдерживанию входа в отрасль потенциальных участников рынка, то после запрета условий исключительного дилерства отрасль должна была бы выглядеть совершенно по-другому. На самом же деле компания *Butterick Company* — владелица компании *Standard Fashion* — имела плохие показатели еще до принятия распоряжения о запрете исключительного дилерства. Ассортимент продукции, производимой компанией *Standard Fashion*, снизился в конце 1920-х гг., после

---

<sup>29</sup> См.: *Butterick v. Fisher*, 89 N.E. P. 189, 191 (Mass. 1909). Следует заметить, что в больших сообществах дело обстояло по-другому. *Standard Fashion* имела контракты как с *Magrane-Houston*, так и с *R. H. White Co.*, расположенной на противоположной стороне улицы. См. выше *Standard Fashion v. Magrane-Houston Co.* сноска 23.

<sup>30</sup> Как *Peerless*, так и *McCall Company* использовали исключительное дилерство, хотя компания *McCall*, возможно, изменила свое отношение к исключительному дилерству приблизительно в 1913 г.

чего была нанята новая команда управленцев, чтобы оживить производство. Было бы ошибкой, однако, списывать проблемы компании *Butterick* на отсутствие исключительного дилерства. Более вероятная причина ее упадка заключалась в технологическом рывке компании *McCall*: в 1920 г. был введен новый технологический процесс, благодаря которому стало возможным создавать печатные выкройки. Раньше все выкройки были перфорированными. Выкройки компании *McCall* немедленно стали очень популярны. По крайней мере, если доверять ежегодному отчету корпорации *McCall*, после нововведения продажи компании и ее представленность в галантерейных магазинах быстро выросли.

Еще один новичок вошел в отрасль по производству выкроек прямо перед решением Верховного Суда: *Simplicity Pattern Company* была образована в 1927 г. Несмотря на технологические изменения в отрасли по производству выкроек и появление этого, вскоре начавшего играть значительную роль участника, структура отрасли заметно не изменилась. В случае с компанией *Standard Fashion* суд был обеспокоен тем, что компании *Standard Fashion* и *Butterick* закрепили за собой 40% точек сбыта за счет исключительного дилерства. Проанализировать структуру отрасли еще через 40 лет мы можем на основе данных, взятых из судебного дела *FTC v. Simplicity Pattern Co.* (360 U.S. 1959. P. 55.). Это дело содержит свидетельство того, что к середине 1950-х компания *Simplicity* захватила долю рынка, превосходящую 50% по объему продаж в натуральном выражении, и близкую к 50% в денежном выражении.<sup>31</sup> Это не было преходящим явлением. В 1975 г. сообщалось, что компания *Simplicity* обладала 50%-ной долей рынка. Компании *McCall* принадлежало 35%, а доля компании *Butterick* составляла оставшиеся 15%<sup>32</sup>.

Это обсуждение указывает на то, что нельзя было ожидать, что исключительное дилерство могло бы послужить барьером для входа. На самом деле оно не является основной причи-

---

<sup>31</sup> Компания *Simplicity* устанавливала цену своих выкроек ниже цен конкурентов. См.: *F.T.C. v. Simplicity Pattern Co.* 360 U. S. P. 55, 59 (1959).

<sup>32</sup> *Alterations Time at Simplicity Pattern // 144 Financial World.* 1975. Aug. 20. P. 17.

ной высокого уровня концентрации в отрасли по производству выкроек, и, учитывая его широкое распространение, оно принималось производителями, по-видимому, с какими-то иными целями. Эти цели описываются приведенным ранее рассуждением: исключительное дилерство использовалось, чтобы предотвратить размывание платы дилеров за связанные с товарами услуги. Цены на выкройки наводят на мысль, что плата за связанные услуги была представлена в оптовой цене, которую и платили дилеры. Компания *Sears, Roebuck and Co.* в своем каталоге, распространяемом по почте, предлагала ограниченный выбор выкроек, реклама которых утверждала, что они производятся ведущим производителем. Даже принимая утверждение компании *Sears*, что продажа выкроек по 5 центов за штуку не приносила ей никакой прибыли, кажется маловероятным, что эта цена была меньше уровня предельных затрат производства одной выкройки. Оптовая цена, которую платили дилеры по крайней мере на 50% превышала вышеупомянутую розничную цену, предлагаемую компанией *Sears*.<sup>33</sup> Разность между этими двумя ценами можно принять в качестве нижней границы оценки платы за связанные с товаром услуги.

Какие вложения производителя должно было возместить введение платы за связанные с товаром услуги? Каждый изготовитель выкроек вкладывал значительные средства в создание своего собственного ассортимента. Производители выкроек не могли просто копировать различные модели с отрасли, производящей готовую одежду, поскольку эта отрасль была еще очень молода. Они сами создавали новые модели выкроек. Однако не было бы разумным ожидать, что каждая модель в широком ассортименте выкроек сможет одинаково успешно склонить к себе предпочтения людей. Некоторые дизайнерские решения, вероятно, были очень успешны, даже когда большинство других были слабы. Условия о выкупе оставшегося запаса в договорах между производителем и дилером гарантировали,

---

<sup>33</sup> Цена, предложенная компанией *Sears*, была взята из каталога компании *Sears*, выпущенного в 1902 г. В то время в магазинах розничной торговли цены выкроек, по-видимому, колебались от 15 до 25 центов, что наводит на мысль, что оптовые цены были от семи с половиной центов и выше.

что последние не будут компенсировать создание неудачных моделей выкроек. Одна из проблем изготовителей выкроек была связана с защитой их прав собственности на удачные разработки. Существовала опасность нарушения этих прав, поскольку если модель выкройки признавалась успешной, то ее легко могли скопировать конкуренты. Затем конкурирующая фирма могла предложить дилерам по существу одинаковую выкройку по сниженной цене, отражающей только затраты производства. Частота перезаказывания успешно продаваемых выкроек — еженедельная, по крайней мере в одном случае, — вместе с многолетним сроком жизни удачной модели делали такое замещение выкроек весьма вероятным.

Необходимым условием того, чтобы дилер мог вести себя как оппортунист по отношению к инвестициям производителя в разработку выкроек, является наличие у него возможности продавать покупателям похожие выкройки, предлагаемые конкурентами. Если бы покупатели могли просто выбирать выкройки с полки, то это условие не было бы удовлетворено. Большой запас выкроек, хранящихся у дилеров, вместе с необходимостью часто их перезаказывать, исключил такую форму сбытовой деятельности. Задачей обслуживающего персонала предприятия розничной торговли было поддерживать запасы в надлежащем состоянии, что в то же время позволяло дилерам продавать потребителю товары то одной марки, то другой. Когда покупатель выбирал определенную модель из каталога или проспекта, продавец очень легко мог предоставить покупателю копию под маркой конкурента. Перфорированные выкройки фактически было невозможно различить, так что покупателю марка фирмы должна была бы быть безразлична в том случае, если дизайн совпадал с выбранным по каталогу. Дилеры определенно предпочли бы торговать товарами более чем одного производителя. Единственный продавец легко мог бы осуществлять контроль за дополнительными запасами выкроек других производителей, а большая часть затрат на хранение этих запасов легла бы на производителя. Даже если бы цены выкроек конкурирующих производителей были одинаковы, дилер мог бы стравливать одного производителя с другим ради собственных интересов. Цены на выкройки, однако, различались, причем модели, рассчитанные на массовый спрос, были наиболее прибыльными. Соответственно исключительное



дилерство, скорее всего, принималось с целью защитить вложения компаний по производству выкроек в создание модельного ряда.

В той мере, в какой предприятия розничной торговли, а не производители выкроек определяли моду, плата за создание новых моделей, включенная в стоимость выкройки, была неуместна. Это объясняет некоторые уступки, сделанные компанией *Standard Fashion* для ведущего нью-йоркского галантерейного магазина:<sup>34</sup> плата за создание новой модели выкройки не взималась. Предприятиям розничной торговли, определяющим моду, также следовало бы предоставить возможность самим решать, соглашаться на исключительное дилерство или нет. Хотя и имели место случаи, когда с дилерами заключались специальные договоры, разрешающие им торговать товарами более чем одной марки, неудивительно, что они встречались редко.<sup>35</sup>

Как только исключительное дилерство было признано незаконным, можно было бы ожидать, что производители выкроек пойдут двумя путями. Ничто не запрещало им требовать фиксированные выплаты с дилеров, желающих продавать их ассортимент. Эти выплаты должны были бы отражать цену разработки модели, как одну из составляющих этапов производства выкройки. Популярность исключительного дилерства наводит на мысль, что такая альтернатива была менее выгодна, чем плата за разработку новых моделей, включенная в стоимость выкройки. Преимущество включения платы за создание новой модели в стоимость выкройки состояло в том, что эта мера была более гибкой, так как позволяла требовать самые большие суммы за создание определенной модели в тех случаях, когда разработки производителя были особенно популярны. В той мере, в какой фиксированные выплаты оказались худшей альтернативой исключительному дилерству, производителям следовало бы уменьшить затраты на создание новых моделей. Например, можно было бы снизить разнообразие предлагаемых моделей или просто следовать общепри-

---

<sup>34</sup> См.: *Standard Fashion Co. v. Siegel-Cooper Co.* 51 N.E. P. 408 (N.Y. 1898).

<sup>35</sup> *Standard Fashion Co. v. Magrane-Houston Co.* 259 F. P. 793, 801 (1st Cir. 1919).

нятой моде вместо того, чтобы создавать ее самим. Успех компании *Simplicity Pattern* связан с общей тенденцией к снижению изящества в отрасли по производству выкроек. Компания *Simplicity* сконцентрировала свою деятельность на производстве скромных, прагматичных моделей, цена которых была ниже, чем у конкурентов, создававших более изящные модели. Ввиду растущего в 1920-х гг. уровня доходов и роста отрасли по производству готовой одежды невозможно списать успех компании *Simplicity* только на то, что она сумела адаптироваться к отсутствию исключительного дилерства.

В истории компании *Simplicity* существует подтверждение вероятности другого эффекта от запрета исключительного дилерства, а именно, установления фиксированных выплат. Действительно, иск Федеральной торговой комиссии против компании *Simplicity* был вызван введением этих выплат.<sup>36</sup> От магазина тканей, желающего торговать выкройками компании *Simplicity*, требовали закупить у самой компании специальные комнаты для выкроек и дорогую мебель для их демонстрации. Если бы цена этой обстановки не включала стоимость создания новых моделей, компания *Simplicity*, предположительно, никак не отреагировала бы на решение магазина тканей заказать эквивалентную обстановку у ее конкурентов или напрямую у производителя. Кроме того, с магазинов тканей брали плату за информационные каталоги, которые теперь выпускались ежемесячно. Таким образом, имелись значительные возможности для возврата вложений в разработку новых моделей.

Подытожим сказанное. Хотя в деле компании *Standard Fashion* было отмечено, что эффект вытеснения при исключительном дилерстве мог иметь важное значение, при более тщательном рассмотрении оказывается, что это не так. Структура отрасли, возникшая вслед за появлением исключительного дилерства, так же отличалась высоким уровнем концентрации, как и после принятия решения о запрете исключительного дилерства по делу компании *Standard Fashion*. Анализ догово-

---

<sup>36</sup> Компанию *Simplicity* обвинили в предоставлении более выгодных условий ряду магазинов, которые состояли в том, что с них не требовали максимальных цен. Это согласуется с нашим доводом, так как эти магазины не использовали дежурных продавцов и, таким образом, не могли влиять на предпочтения покупателей.

ров об исключительном дилерстве позволяет сделать вывод, что они не должны были привести к устранению конкурентов, да никто и не ставил такую цель. Вместо этого их целью, как представляется, была защита инвестиций компаний по производству выкроек в разработку новых моделей. На отсутствие защиты таких инвестиций отрасль отреагировала снижением сложности новых моделей и введением фиксированных выплат, требуемых с тех дилеров, которые были способны фактически уменьшить доходы производителя от вложений в дизайнерские разработки. Таким образом, факты отрасли по производству выкроек одежды поддерживают довод о том, что исключительное дилерство применялось не для ограничения конкуренции, а, скорее, для защиты прав собственности производителя.

## **Б. Страхование**

Существование эксклюзивных и свободных страховых агентов на рынке страхования позволяет провести полезную проверку теории о том, что исключительное дилерство применялось для упрочнения прав собственности поставщиков. Этот раздел содержит два различных эмпирических свидетельства, поддерживающие довод о том, что исключительное дилерство предназначено для защиты прав поставщиков на прибыль от вложений в неосязаемый капитал. Первое свидетельство состоит в сравнении значимости условий исключительного дилерства в различных областях страхования. Показывается, что рынок страхования будет тем более полно представлен эксклюзивными страховыми агентами, чем более неоднородна клиентура в данной области страхования. Различия в успешности применения исключительного дилерства в различных областях страхования объясняются различиями в эффективности деловых связей и рекламы, которые иницирует продавец. Прямое свидетельство важности исключительного дилерства для защиты прав собственности поставщика мы получаем путем сравнения компаний, работающих преимущественно с эксклюзивными страховыми агентами, с компаниями, которые осуществляют сбытовую деятельность с помощью независимых страховых агентов, на основе отношения затрат на рекламу к величине страхового взноса. Это сравнение показывает, что

рекламная деятельность намного более важна для тех компаний, которые полагаются на исключительное дилерство.

Страхование представлено на рынке параллельной деятельностью свободных и эксклюзивных страховых агентов.<sup>37</sup> Свободные дилеры называются независимыми страховыми агентами; порядок их деятельности регламентируется Американской системой страховых агентств (American Agency System, AAS). Другой существующий канал сбыта используется компаниями, известными под названием прямые страховщики. Эти компании заключают с покупателями договоры страхования либо через эксклюзивных страховых агентов, либо через своих собственных сотрудников, которые также называются прямыми страховщиками. Представляется, что в общем разница между эксклюзивными страховыми агентами и сотрудниками компании мала, поэтому для наших целей мы будем называть оба вида страховых агентов эксклюзивными страховыми агентами. Будучи эксклюзивным страховым агентом или сотрудником компании, он или она обычно получает комиссионные за заключение нового договора страхования и меньшие комиссионные, если договор страхования возобновляется. «Экспирации» — сведения о сроках истечения действия договоров страхования застрахованных в компании лиц — являются собственностью этой страховой компании, а не страхового агента.

Такие отношения между компанией и страховым агентом заметно отличаются от тех, что регулируют сделки между независимыми страховыми агентствами и «ассоциированными» с ними компаниями.<sup>38</sup> Независимые страховые агенты обычно

---

<sup>37</sup> Страховые компании также осуществляют сбытовую деятельность через телефонные и почтовые предложения, но системы, которые не включают прямых контактов покупателя со страховым агентом или покупателя с работником компании, нас интересовать не будут.

<sup>38</sup> Термин «независимое страховое агентство» используется здесь в некоторой степени шире, включая как реальные страховые агентства, которые представляют одну или более страховых компаний, так и компании, осуществляющие брокерские операции. Номинально покупатели нанимают компании, осуществляющие брокерские операции, чтобы последние заключали желаемые договоры страхования с любой страховой компанией по усмотрению брокерской компании. Но на практике ни покупатели, ни страховые компании фактически не могут отличить одну юридическую форму от другой.

получают более высокие комиссионные за заключение новых договоров страхования, чем эксклюзивные. И это неравенство в комиссионных выплатах увеличивается в случае возобновления договоров, так как на комиссионные независимого страхового агента не влияет, заключен ли новый договор страхования, или он только возобновлен. В отличие от случая с эксклюзивными страховыми агентами «экспирации» являются личной собственностью независимых страховых агентов, причем страховая компания обязуется не заключать сделок со своими бывшими застрахованными в случае разрыва отношений между компанией и страховым агентом.<sup>39</sup>

Различия в договорах с эксклюзивными и независимыми страховыми агентами легко объясняются характером усилий по осуществлению сбытовой деятельности, который характеризует каждую из систем. Предполагается, что каждое независимое страховое агентство создает свою клиентуру. Также предполагается, что вторичной функцией этих страховых агентов является предоставление страхующимся различного вида услуг, причем эти услуги в некоторых случаях могут быть значительно существеннее, чем услуги, оказываемые эксклюзивными страховыми агентами.<sup>40</sup> Напротив, эксклюзивные страховые агенты более пассивны, действуют скорее как продавцы договоров страхования, нежели как «производители» договоров страхования, как в этой отрасли обычно называют страховых агентов.

Таким образом, более низкие комиссионные выплаты эксклюзивным страховым агентам легко объяснить. Они находят покупателей благодаря репутации и стимулирующим сбыт усилиям данной страховой компании. Соответственно за этот поток покупателей с них взимается плата, принимающая вид более высоких цен, которые платят страховые агенты постав-

---

<sup>39</sup> Эти характеристики отношений между компаниями и посредниками основаны на издании: *Webb B. L. et al. Insurance Company Operations, chs. 2 & 3 (1978)*.

<sup>40</sup> См. *Joskow P. L. Cartels, Competition and Regulation in the Property-Liability Insurance Industry // Bell J. Econ. 1973. Vol. 4. P. 375, 403*. Джоскоу утверждает, что услуги, оказываемые независимыми страховыми агентами покупателям, незначительны и что Американская система страховых агентств существует во многом благодаря регулированию страховых ставок, что вынуждает компании вести ценовую конкуренцию.

щикоу за те договоры страхования, которые они заключают. Страховая компания платит своим страховым агентам комиссионные, являющиеся на самом деле платой за услуги, суть которых состоит в первоначальных мерах по заключению договоров страхования. Меньшие комиссионные, выплачиваемые за возобновление договоров страхования, учитывают продолжительное действие услуг, которые, как ожидается, страховые агенты оказывают застрахованным. Напротив, независимое страховое агентство предпринимает собственные коммерческие усилия и получает отдачу от инвестиций в стимулирование сбыта за счет более высоких первоначальных комиссионных выплат и продолжительного контроля над покупателями, обеспеченного собственностью страхового агентства на «экспирации».

Почему какая-то группа страховых компаний требует исключительного дилерства? Вновь отметим, что целью исключительного дилерства является защита связанной платы, взимаемой с агента за стимулирование сбыта производителем. Хотя существуют некоторые свидетельства того, что прямые страховщики предлагают полисы по более низким страховым взносам, чем компании, работающие через посредничество AAS,<sup>41</sup> доходность инвестиций по стимулированию сбыта страховой компанией, работающей с эксклюзивными страховыми агентами, подвержена снижению, пока «оптовые» цены или цены за вычетом комиссионных вознаграждений на их договоры страхования выше, чем у страховых компаний работающих через посредничество AAS. Более низкие первоначальные комиссионные ставки, и особенно пониженные ставки при возобновлении договора страхования, получаемые эксклюзивными страховыми агентами, наводят на мысль, что во многих случаях они предпочли бы работать более чем с одной компанией, если бы у них была такая возможность. Тот факт, что некоторые страховые агентства осуществляют функции брокеров, представляя покупателя при поиске договора страхования в какой-то области, позволяет предположить, что страховые агенты мог-

---

<sup>41</sup> То же на с. 365, 403; и *Frech H. E. III, Samprone J. C., Jr. The Welfare Loss of Excess Nonprice Competition: The Case of Property-Liability Insurance Regulation // J. Law & Econ. 1980. Vol. 23. P. 429, 438.*

ли бы повлиять на выбор покупателем той или иной страховой компании, если бы исключительного дилерства не было. Следовательно, исключительное дилерство принимается для защиты вложений страховой компании в стимулирование сбыта.

Этот анализ приводит к нескольким ясным заключениям. Так как стимулирование сбыта поставщиком является источником ограничений, связанных с требованием исключительного дилерства, компании, работающие с эксклюзивными дилерами, будут наиболее успешно осуществлять сбытовую деятельность в тех отраслях страхования, в которых эффективность рекламы зависит от деловых связей самого продавца, что является инструментом привлечения потенциальных покупателей. Прямые страховщики, должно быть, наиболее глубоко проникли в те сферы, где услуги, оказываемые страховым агентом, и, следовательно, затраты на комиссионные менее важны, чем другие расходы на осуществление сбытовой деятельности. Наконец, расходы на стимулирование сбыта должны быть более важной составляющей страховых взносов для прямых страховщиков по сравнению с компаниями, входящими с AAS.

Хотя прямые страховщики и компании, входящие в AAS, существуют на рынке страхования, их относительная значимость заметно различается в зависимости от области страхования. В табл. 1 приведены сведения о доли рынка, принадлежащей страховым компаниям, работающим с независимыми страховыми агентами, для разных областей страхования. Эти данные ясно показывают, что система независимых страховых агентств оказалась намного более стойкой к вторжениям прямых страховщиков в деловые направления, чем в частные. Это различие еще более заметно, когда речь идет о страховании жизни, т. е. о частной сферы, сбыт в которой осуществляется только эксклюзивными страховыми агентами. Это различие между частными и коммерческими сферами, вероятно, является следствием того, что доходность затрат на привлечение покупателей в частных отраслях страхования более высока, если затраты осуществляют страховые компании, а не независимые страховые агентства. Потенциальных потребителей определенной деловой области страхования легче идентифицировать, чем покупателей на рынке частного страхования, так что коммерческие усилия, вероятнее всего, достигнут поставленной цели в деловой области страхования по сравнению с частной. Кро-

**Таблица 1**

**Доля рынка, принадлежащая компаниям, входящими в Американскую систему страховых агентств, 1975**

Вид страхования	Рыночная доля независимых агентств 1975 г. (%)
Страхование физических лиц от ответственности за совершение ДТП с нанесением телесных повреждений	47.4
Страхование рисков домовладельцев	65.8
Страхование от несчастных случаев на производстве	75.9
Страхование речного флота	83.5
Страхование общей гражданской ответственности	85.6
Страхование юридических лиц от ответственности за совершение ДТП с нанесением телесных повреждений	88.8
Страхование рисков юридических лиц	93.1
Страхование морского флота	93.2
Страхование поручительств	96.3

Источник: Best's Executive Data Service. По изданию: *Webb B. L. et al. Insurance Company Operations*, tabs. 2-6 through 2-11 (1978).

ме того, деловые области страхования, скорее всего, более разнообразны, чем частные, а поэтому могут потребовать от страховых агентов оказания большего количества услуг, а это большой плюс независимым страховым агентам.

Оценки регрессии, приведенные в табл. 2, дают некоторые основания, позволяющие судить о различиях в структуре расходов в разрезе сфер страхования. Эти оценки устанавливают связь между долями рынка, принадлежащими независимым страховым агентствам в каждой из сфер страхования, приведенных в табл. 1, и уровнем комиссионных выплат и других расходов на заключение договоров страхования, которые несут акционерные страховые компании. Предполагается, что в тех направлениях страхования, где от дилеров требуется оказывать покупателям множество разнообразных услуг, что соответствует



высокому уровню расходов страховых компаний на комиссионные выплаты, сбытовая деятельность будет преимущественно вестись через независимых страховых агентов. Когда другие расходы на заключение договоров страхования, включая рекламу, относительно велики, предполагается, что привлекательным будет исключительное дилерство. Результаты, приведенные в табл. 2, согласуются с этой точкой зрения<sup>42</sup>.

Наконец, существует прямое свидетельство того, что компании, которые осуществляют сбыт через независимые страховые агентства, тратят меньшую часть получаемых страховых взносов на рекламу, чем прямые страховщики. Сведения о величине затрат на рекламу на доллар чистых страховых взносов, полученных в 1974 г., для 30 крупнейших страховых компаний были получены из очередного статистического справочника «Best's Aggregates & Averages», издания об имуществен-

---

<sup>42</sup> Переменные значения расходов в табл. 2 (уравнение 1) взяты из статистического справочника «Best's Aggregates & Averages» (1975). Они включают данные только об акционерных компаниях, что является попыткой очистить значения этих переменных от влияния компаний, использующих исключительное дилерство, очень большая часть которых организована как паевые компании. Переменные величины расходов должны характеризовать разные направления в соответствии со свойственными им различиями в затратах на реализацию продукции на рынке, которые возникают безотносительно используемой сбытовой системы. В той мере, в какой представленные данные отражают деятельность прямых страховщиков, выдвинутая гипотеза о причинной связи оценок в табл. 2 может быть изменена. Проблема возникает потому, что некоторые прямые страховщики представляют отчет о выплатах страховым агентам не в качестве комиссионных, а в качестве заработной платы, которая является частью других затрат на заключение договоров страхования. Включение информации о прямых страховщиках в данные по Нью-Йорку может объяснить кажущуюся более сильной зависимость в уравнении 2. Смещенность в уравнении 1, вероятно, незначительна просто потому, что в данных по акционерным компаниям доминируют компании, входящие в AAS. Данные для более поздних лет скорее имели бы большую смещенность в связи с резким ростом *Prudential Insurance Company*, превратившуюся из новичка в важную силу в отрасли. Представляется, что компания *Prudential*, прямой страховщик, представляет выплаты страховым агентам в качестве заработной платы.

Таблица 2

**Оценки зависимости между долей рынка независимых агентств и расходами на заключение договора по виду страхования (оценки получены простым методом наименьших квадратов)**

Коэффициенты: отношение расходы/страховые премии

Уравнение	Акционерные компании («Best's Aggregates & Averages»)		Департамент страхования штата Нью-Йорк		Постоянная
	омиссионные	Другие расходы	омиссионные	Другие расходы	
1	3.03 (3.84)	-9.38 (-3.25)	...	...	74.34 (7.66)
	$R^2 = 0.67$				
2	...	...	4.29 (6.14)	-12.88 (-5.33)	59.88 (7.73)
	$R^2 = 0.76$				

Источники: Данные по акционерным компаниям взяты из статистического сборника Best's Aggregates & Averages, Property-Liability, 44 (1975). Данные по Департаменту страхования штата Нью-Йорк взяты из Loss and Expense Ratios of the Twenty Largest Stock Insurers Licensed in New York. New York State Insurance Department. 1974 по изданию: Webb B.L. et al. Insurance Company Operations. Tab. 2-1 (1978).

Примечание. Числа в круглых скобках — значения *t*-статистики.

ном и гражданском страховании, выпущенного в 1975 г.<sup>43</sup> В табл. 3 приводится сравнение средних показателей отношения расходов на рекламу к сумме страховых взносов между страховыми компаниями, использующими исключительное дилерство, и компаниями, входящими в AAS. Представленные различия являются статистически значимыми на уровне 0.05 или более низком, и подтверждают сделанные предположения. Ясно, что компании, использующие исключительное дилерство, намного более зависимы от рекламы, чем другие

<sup>43</sup> Две из тридцати двух крупнейших компаний, занимающихся имущественным и гражданским страхованием, были исключены. Первая — потому, что она являлась компанией, занимающейся перестрахованием, а другая (*Farmer's Group*) — вследствие отсутствия

Таблица 3

## Сравнение отношений реклама/страховые взносы: прямые страховщики и компании, входящие в AAS

Способ сбыта (число фирм)	Среднее реклама/страховые взносы (среднее квадратическое отклонение)	t-статистика различия средних
30 крупнейших страховых компаний и групп		
Прямые страховщики (7)	0.57 (0.30)	4.511
омпании AAS (23)	0.19 (0.16)	
Первые 15 крупнейших компаний, занимающихся имущественным и гражданским страхованием		
Прямые страховщики (4)	0.56 (0.30)	2.493
омпании AAS (11)	0.26 (0.16)	
Следующие 15 крупнейших компаний, занимающихся имущественным и гражданским страхованием		
Прямые страховщики (3)	0.58 (0.35)	4.008
омпании AAS (12)	0.13 (0.12)	

компании, занимающиеся имущественным и гражданским страхованием.

Эти результаты приводят к интересному выводу, связанному с анализом зависимости благосостояния от рекламы. Некоторые обозреватели утверждают, что прямые страховщики являются более эффективными поставщиками страховых услуг, чем компании, входящие в AAS.<sup>44</sup> Если бы исключительное дилерство использовалось не для защиты прав собственности поставщиков, прямые страховщики могли бы работать также

информации. *Farmer's Group* представляет собой пул взаимных договоров, заключенных рядом гораздо более мелких компаний. В приведенных данных страховые группы были представлены соотношением расходов на рекламу к страховым взносам крупнейшей компании из соответствующей группы. Вид используемой системы сбыта был взят из издания *Webb et al.* (см. сноску 39), там где это было возможно. Этот источник, там где было необходимо, дополнен информацией из ежегодного издания: «1975–1976 Yearbook of the Insurance Accounting and Statistical Association».

<sup>44</sup> См. выше *Joskow*, сноска 40 и *Frech, Samprone*, сноска 41.

и с независимыми страховыми агентствами, просто предполагая получить меньше содействия по стимулированию сбыта своих договоров страхования и выплачивая соразмерно меньшие комиссионные. Реклама, которую покупают прямые страховщики, заставляет их использовать систему независимых страховых агентств, но также позволяет им избежать высоких комиссионных выплат независимым страховым агентствам, суть которых состоит в плате за их услуги, направленные на стимулирование сбыта. Если прямые страховщики на самом деле эффективнее стимулируют сбыт своих товаров, более низкие страховые взносы, выплачиваемые покупателями, являются прямым следствием большей значимости рекламы в стимулировании сбыта по сравнению с коммерческими усилиями агента. Таким образом, в этой сфере реклама является более эффективной по сравнению с другими способами стимулирования сбыта, безотносительно содержания этой рекламы. Прямые страховщики имеют возможность требовать исключительного дилерства, что позволяет им использовать эту более эффективную систему продаж.

## V. Заключение

Основной довод данной статьи утверждает, что исключительное дилерство, скорее всего, принимается не для возведения значительных входных барьеров. Его целью является защита экономического эффекта инвестиций поставщика в неосязаемый капитал. Действительно, исключительное дилерство будет иметь характер вытеснения, но такое вытеснение необходимо, если имеют место соответствующие вложения капитала. Возможно, что это вытеснение могло бы повредить конкуренции, но этот вред, вероятно, будет значителен только тогда, когда производитель, требующий заключения договора об исключительном дилерстве, очень близок к статусу монополиста или когда, как в случае с компанией *Fashion Organizer's Guild*, исключительное дилерство усиливается горизонтальной комбинацией. В любом из этих случаев доступны более действенные меры по сравнению с нападением на исключительное дилерство. Если случай с компанией *Standard Fashion* не исключение, а правило, то признание незаконным исключительного дилерства, практикуемого в отраслях с высокой кон-

центрирацией, с большой вероятностью не окажет значительного структурного эффекта. Когда используется горизонтальная комбинация, усиливающая исключительное дилерство, нужно обращать внимание на сговор между конкурентами, а не на исключительное дилерство. Наш анализ предполагает, что даже в этом последнем случае правило разумности, которое признает эффективность исключительного дилерства, являющегося следствием комбинации, может оказаться предпочтительнее, чем категорический запрет на все подобные соглашения.

Хотя можно было бы утверждать, что повышенные усилия по стимулированию сбыта, облегченные исключительным дилерством, не обязательно всегда выгодны для общества, в случае со страхованием мы видели, что такой способ стимулирования сбыта вытеснил менее эффективные коммерческие усилия дилеров, что, возможно, вылилось в снижение страховых взносов для покупателей. Рассматривается ли стимулирование сбыта, облегченное исключительным дилерством, как желательное или нет, все же кажется маловероятным, что если у производителей отнять возможность принуждать дилеров продавать свои товары эксклюзивно, то это ограничит конкуренцию более или менее серьезно. Поэтому с точки зрения антимонопольного законодательства исключительное дилерство следует признать по существу законным.