

Российская Федерация
«Ценовая дискриминация»
30 ноября 2016 года
Комитет ОЭСР по конкуренции

Понятие «ценовая дискриминация» в российском антимонопольном законодательстве отсутствует. Понятиями, закрепленными в Федеральном законе от 26.07.2016 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), которые могут попадать под термин «ценовая дискриминация», являются:

- установление различных цен на один и тот же товар (в том числе монопольно низких и монопольно высоких цен);
- создание дискриминационных условий (в том числе через предоставление скидок и иных льготных условий).

Описываемые действия в Российской Федерации запрещены для хозяйствующих субъектов, чье положение признано доминирующим¹, поскольку, в соответствии с российской судебной практикой, такие действия автоматически ведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции либо ущемлению интересов других лиц. Тем не менее, за хозяйствующим субъектом – ответчиком сохраняется возможность «преодолеть» данную презумпцию с тем, чтобы доказать отсутствие угрозы для конкуренции в результате своих действий.

Отрицательные последствия указанных выше действий могут касаться как хозяйствующих субъектов, так и третьих лиц. Предлагаем далее более подробно рассмотреть российское антимонопольное законодательство и практику ФАС России в рассмотрении дел по ценовой дискриминации.

1. Установление различных цен на один и тот же товар

¹ Для признания положения хозяйствующего субъекта доминирующим его доля не может составлять менее 35%. Для информации об иных случаях установления доминирующего положения в Российской Федерации см. Закон о защите конкуренции.

В соответствии с российским антимонопольным законодательством, установление различных цен на один и тот же товар, не обоснованное экономически, технологически и иным образом, запрещено как для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, так и для органов власти (в соответствии со ст.10 ч.1 п.6, ст.11 ч.4 п.2, ст.11.1 ч.3 п.2 и ст.16 п.2 Закона о защите конкуренции).

Для установления нарушения запрета установления различных цен необходимо наличие совокупности обстоятельств.

- 1) На товар установлены различные цены. При этом ценовая политика должна применяться ко всем потребителям независимо от того, входят ли они в группу лиц продавца;
- 2) Временной промежуток установления отличной оплаты совпадает;
- 3) Цены установлены на одном товарном рынке;
- 4) Отсутствует техническое, экономическое, иное обоснование для установления различных цен. При этом допустимым обоснованием установления различных цен являются:
 - различный объем и ритмичность поставок закупаемого товара;
 - разница в затратах, связанных с доставкой товара;
 - различие в качественных характеристиках товара (в том числе различия в себестоимости, а также особенности способа/технологии производства);
 - условия оплаты (предоплата или отсрочка платежа);
 - прочие условия.

В качестве «иного» обоснования используется ряд специальных критериев, которые не носят универсальный характер и рассматриваются отдельно в каждом деле. Такие критерии могут включать в себя срок коммерческого сотрудничества с конкретным контрагентом; наличие или отсутствие дебиторской задолженности перед поставщиком; необходимость привлечения новых клиентов; прочие критерии.

В 2015 году ФАС Россия признала наличие нарушений в действиях ФСТ России, утвердившей изменения и дополнения к Прейскуранту «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами». Прейскурант касался установления пониженных железнодорожных тарифов в отношении порожнего пробега ряда моделей вагонов – т.н. «инновационных» вагонов - не на основе универсального принципа (в соответствии с техническими характеристиками), а в индивидуальном порядке.

В результате применения Прейскуранта произошло снижение спроса на грузовые вагоны, не подпадающие под действие данной тарифной схемы; на рынке услуг предоставления инновационных вагонов ограничивалась конкуренция – в том числе на смежных рынках, связанных с реализацией грузовых вагонов, предоставлением грузовых вагонов, оказанием услуг в области железнодорожной инфраструктуры.

В российском антимонопольном законодательстве для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, также установлен запрет на установление, поддержание монопольно высокой и монопольно низкой цен товара – в том числе в отношении отдельных контрагентов или групп потребителей (в соответствии со ст.10 ч.1 п.1 Закона о защите конкуренции. Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены представлено в ст.6 и 7 этого же закона).

В 2013 году ОАО «Международный аэропорт «Пермь» установило и поддерживало монопольно высокую цену аренды нежилых помещений в здании аэровокзала аэропорта «Большое Савино», а именно – необоснованно повысило стоимость арендной платы за пользование нежилым помещением в аэровокзале аэропорта для арендаторов, осуществляющих ту же деятельность, что и ОАО «Международный аэропорт «Пермь» (организация работы касс по продаже билетов). Согласно заявлению одного из участников рынка по продаже авиабилетов, послужившим основанием для возбуждения дела, арендная плата за

пользование нежилым помещением в аэровокзале аэропорта под организацию касс одновременно увеличилась с 470 руб./кв.м. до 25 000 руб./кв.м. Таким образом, ОАО «Международный аэропорт «Пермь» устанавливало экономически, технологически и иным образом необоснованные различные цены (тарифы) на один и тот же товар (аренду нежилых помещений в здании аэровокзала аэропорта «Большое Савино»).

2. Создание дискриминационных условий

Создание дискриминационных условий со стороны хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, формирует неравное положение одних хозяйствующих субъектов по отношению к другим. Это может также представлять угрозу для конкуренции и, в конечном итоге, для благосостояния потребителей, поэтому дискриминация контрагентов запрещена российским антимонопольным законодательством (в соответствии со ст.10 ч.1 п.8 и ст.15 ч.1 п.8 Закона о защите конкуренции).

При рассмотрении подобных дел антимонопольный орган определяет, установлены ли в отношении хозяйствующих субъектов различные условия сотрудничества, ставящие их в неравное положение, и если да – устанавливает, отсутствует ли для этого надлежащее обоснование. Применяемые здесь критерии совпадают с оценкой обоснованности различных цен (экономические, технологические, иные – подробнее см. выше).

Таким образом, ФАС России оценивает поведение компании по предоставлению дискриминационных условий своим контрагентам, дистрибьюторам или покупателям.

По мнению ФАС России, в целях уменьшения рисков конкуренции процесс работы с контрагентами, а также коммерческие условия, обосновывающие, в том числе, объем поставок, ассортимент товара, цену, условия оплаты, предоставление скидок, бонусов и премий, могут быть изложены в соответствующем документе (торговой политике, ценовой политике и пр.)

хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение. Разработка и опубликование компанией прозрачной ценовой политики, единой для всех покупателей и содержащей конкретные экономические, технологические или иные объективные и непосредственно влияющие на цену критерии, позволит снизить риск привлечения к ответственности в случае предъявления претензий со стороны ФАС России.

Однако наличие таких документов не всегда гарантирует освобождение компаний от ответственности в связи с проблемами недостаточной конкретизации таких документов или необоснованной категоризации покупателей, а также отсутствием фактического исполнения таких документов на практике.

В 2011 году Ставропольское УФАС рассмотрело дело по признакам нарушения норм Закона о защите конкуренции о злоупотреблении доминирующим положением ООО «Зеленокумский элеватор». Данная фирма занимала доминирующее положение по хранению зерна в географических границах Ставропольского края. Исходя из материалов дела, хозяйствующий субъект устанавливал различные цены на свои услуги для различных покупателей.

В маркетинговой политике общества было закреплено, что расценки на товар могут быть изменены в некоторых случаях в меньшую или большую сторону в зависимости от особенностей технологических процессов, применяемых дополнительно к определенной партии товара. Отдельным клиентам могут предоставляться индивидуальные скидки до 20%. При предоставлении индивидуальных скидок учитывались:

- долговременное сотрудничество с клиентом;*
- стратегическая важность клиента для хозяйствующего субъекта;*
- особо крупный объем размещаемых на хранение зернопродуктов.*

Проанализировав условия применения индивидуальных скидок, антимонопольный орган сделало вывод о том, что такие условия не отвечают критериям экономической и технологической обоснованности ввиду отсутствия понятной методики их применения; отсутствовали критерии определения

понятия "долговременное положительное сотрудничество с клиентом"; не раскрывались механизм объективной оценки стратегической важности клиента и др. Отсутствие четко определенных критериев позволяло фирме произвольно толковать указанные понятия при заключении договоров и принимать решение о предоставлении индивидуальной скидки по своему усмотрению, что приводило к экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен на одни и те же услуги для разных контрагентов и таким образом ограничивало конкуренцию.

Компания «Зеленокумский элеватор» была признанной виновной ФАС России.

3. Санкции, установленные за осуществление действий, подпадающих под понятие «ценовая дискриминация»

Установление различных цен на один и тот же товар и создание дискриминационных условий в равной степени относятся к запретам, установленным в отношении хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, и подлежат наказанию в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП).

КоАП устанавливает меньшую ответственность за злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, если такое злоупотребление приводит или может привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий **не является и не может являться** недопущение, ограничение или устранение конкуренции (штраф на должностных лиц в размере 15000-20000 рублей²; на юридических лиц – в размере 300000-1000000 рублей). Злоупотребление доминирующим положением хозяйствующим субъектом, если результатом такого злоупотребления **является или может являться** недопущение, ограничение или устранение конкуренции карается наложением штрафа на должностных лиц в размере 20000-50000 рублей либо дисквалификацией на срок до трех лет; на юридических лиц – штрафом в размере

² Курс рубля на 07.10.2016 составляет 1 рубль = 0,016028

1-15% (в отдельных случаях, предусмотренных законодательством, 0,3-3%) суммы выручки.

В случае установления различных цен в результате запрещенных законодательством соглашений органов власти на нарушителей накладывается наказание в виде штрафа на должностных лиц в размере 20000-50000 рублей либо дисквалификации на срок до трех лет; в случаях, если к дискриминации привело заключение хозяйствующим субъектом соглашения или осуществление согласованных действий, накладывается штраф на должностных лиц в размере 20000-50000 рублей либо дисквалификация на срок до трех лет; на юридических лиц – штрафа в размере 1-15% (в отдельных случаях, предусмотренных законодательством, 0,3-3%) от суммы выручки.

4. Вынесение решений по делам о ценовой дискриминации

Необходимо отметить, что данная категория дел всегда рассматривается ФАС России с применением подхода “rule of reason”, что требует в каждом из случаев:

- провести анализ товарного рынка;
- определить мотивы поведения субъекта, замеченного в использовании ценовой дискриминации;
- взвесить позитивного и негативного эффектов такого поведения.

Кроме того, в 2012 году в российском антимонопольном законодательстве появилась категория нарушений конкурентного законодательства, по которым антимонопольный орган не вправе возбудить дело, предварительно не выдав предупреждение правонарушителю. Значение института предупреждения существенно, поскольку с введением «оборотных» штрафов для компаний и уголовной ответственности за наиболее существенные антимонопольные нарушения антимонопольные запреты и требования приобрели реальное юридическое значение, и поскольку чрезмерная жестокость форм государственного регулирования экономики может способствовать уходу в «тень» (в криминальную сферу) целых направлений и видов предпринимательской деятельности, важно обеспечивать эффективное

соотношение принудительных мер и мер ответственности с механизмами предупреждения и пресечения нарушений, институтами помощи и поддержки.

Последние изменения Закона о защите конкуренции (подписанные 5 октября 2015 года Президентом Российской Федерации в виде пакета поправок к Федеральному закону «О защите конкуренции» (так называемый «четвертый антимонопольный пакет»), существенно расширили использование института предупреждения. Помимо действий доминанта по навязыванию невыгодных условий договора и необоснованному отказу от заключения договора, в качестве оснований для выдачи предупреждений добавлены действия по созданию дискриминационных условий и необоснованное установление различных цен.

В настоящий момент к данной категории дел относятся:

1) действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен доминирующим хозяйствующим субъектом;

3) создание дискриминационных условий доминирующим хозяйствующим субъектом;

4) недобросовестная конкуренция;

5) ограничение конкуренции органами власти (в том числе через создание дискриминационных условий и установление различных цен на один и тот же товар).

Таким образом, на сегодняшний день применение ценовой дискриминации со стороны хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, органов власти, а также субъектов, вступающих в соглашения между собой или осуществляющих согласованные действия, контролируется российским антимонопольным законодательством, предусматривающим по данным делам возможность применения санкций, а также сравнительно нового инструмента воздействия на правонарушителей – предупреждения.

