*Начальник отдела*

*Антимонопольного контроля*

*Турутина А.А.*

**Установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара: состав нарушения и практика применения антимонопольным законодательством.**

Пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

И свой доклад я начну с понятий монопольно высокой и монопольно низкой цены товара.

Монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

Монопольно высокая цена товара может быть установлена:

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;

б) состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Закон о защите конкуренции предусматривают два метода анализа цены товара на предмет ее соответствия признакам монопольно высокой цены: затратный метод и метод сопоставимых рынков.

Затратный метод представляет собой метод определения расходов и прибыли, необходимых для производства и реализации товара, путем сопоставления уровня рентабельности занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта с уровнем рентабельности того же самого хозяйствующего субъекта, зафиксированного в иные периоды времени, в пределах иных географических границ, либо с нормативно установленным уровнем рентабельности (для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно), либо с уровнем рентабельности других хозяйствующих субъектов, реализующих идентичный товар на рынках со сравнительно развитой конкурентной средой.

Если антимонопольным органом зафиксировано увеличение уровня рентабельности занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта за счет повышения цены на товар при сохранении уровня издержек его производства и реализации либо за счет снижения издержек при сохранении уровня цены на товар, тогда цена товара может быть признана монопольно высокой. Также цена товара может быть признана антимонопольным органом как монопольно высокая в том случае, если установлено, что уровень рентабельности занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта существенно превышает уровень рентабельности от реализации идентичного товара хозяйствующими субъектами на иных рынках (в пределах иных географических границ), характеризующихся более развитой конкурентной средой.

Отдельно стоит остановиться на расходах, необходимых для производства и реализации товара и определяемых при установлении монопольно высокой цены. К ним могут относиться как прямые, так и косвенные расходы. Производственные расходы должны распределяться по каждому виду продукции хозяйствующего субъекта пропорционально его объему. При этом затраты, не связанные с производством того или иного товара, не должны включаться в производственные расходы такого товара. Такой же подход применим и при распределении производственных расходов на товар, предназначенный как для внутреннего, так и для внешнего рынка при условии наличия разницы в цене на данный товар на этих рынках. Производственные расходы в таком случае должны делиться пропорционально объему товара, предназначенного для внутреннего или внешнего рынка соответственно.

Затратный метод применяется в том случае, если антимонопольным органом не выявлено наличие сопоставимого рынка.

Метод сопоставимых рынков подразумевает сравнение уровня цен, устанавливаемых доминирующим хозяйствующим субъектом на рассматриваемом товарном рынке, с уровнем цен, устанавливаемых в тот же период времени этим или другими хозяйствующими субъектами на иных (с точки зрения географических границ) товарных рынках, характеризующихся более развитой конкурентной средой.

ФАС России были утверждены Принципы анализа практик ценообразования. Данные принципы представляют собой рекомендации регулятора в отношении анализа ценообразования доминирующих участников рынка, в том числе с точки зрения запретов на установление монопольно высоких цен. В основе Принципов анализа практик ценообразования лежит сравнение цен на товар, установленных для российских покупателей, с определенными ценами на аналогичный товар, которые сложились на рынках с более развитой конкурентной средой. Таким образом, применение Принципов анализа практик ценообразования соответствует логике метода сопоставимых рынков, поскольку также предполагает сравнение цен на определенный товар для выявления монопольно высоких цен. Однако Принципы анализа практик ценообразования не предусматривают жестких критериев сопоставимости рынков, на которых действуют участники, чьи цены предполагается сравнивать.

Принципы анализа практик ценообразования не применяются в отношении инновационных товаров, услуг, а также товаров, у которых торговая марка в значительной степени определяет предпочтения потребителя. Такое исключение обусловлено тем, что данные товары не являются однородными и объективное сравнение цен на такие товары может быть затруднительным в связи с необходимостью анализа влияния на цены множества факторов.

Монопольно низкой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Цена признается монопольно низкой, если одновременно выполняются следующие условия.

А. Цена товара, на рынке которого поставщик товара (ответчик) занимает доминирующее положение, ниже суммы расходов и прибыли, необходимых для производства и реализации такого товара. Под прибылью и расходами в данном случае имеются в виду прибыль и расходы непосредственно доминирующего поставщика товара. Прибыль и расходы конкурентов поставщика не должны приниматься во внимание при определении монопольно низкой цены. Так, если конкуренты поставщика ввиду отсутствия у них таких же ресурсов и инфраструктуры, как у доминирующего поставщика, несут гораздо больше расходов на единицу товара, чем доминирующий поставщик (соответственно, требования к прибыльности у них также будут выше), то цена, установленная поставщиком, не должна рассматриваться через призму расходов его конкурентов.

Б. Цена на данный товар ниже его цены на сопоставимом товарном рынке в России при наличии такого рынка.

Установление доминирующим субъектом такой цены повлекло или могло повлечь за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа участников товарного рынка, т.е. независимых конкурентов доминирующего субъекта. Важно отметить, что, исходя из формулировки данного условия, уменьшение количества участников рынка должно состояться как факт. Ограничение конкуренции как результат уменьшения количества участников рынка доказывается отдельно. При этом достаточно доказать возможность ограничения конкуренции в результате состоявшегося уменьшения количества участников рынка.

Таким образом, суть установления монопольно низкой цены состоит в искусственном занижении цены на товар. Поскольку низкая цена устанавливается доминирующим поставщиком товара, охватывающим существенную часть рынка, большая доля покупателей на рынке имеет сильный стимул покупать товары именно у этого поставщика и игнорировать товары с более высокими ценами менее крупных продавцов на рынке - конкурентов поставщика.

В результате конкуренты доминирующего поставщика теряют своих клиентов и, как правило, вынуждены сокращать, а затем и вовсе прекращать производство и (или) реализацию продукции и уходить с рынка. Доминирующий поставщик же гарантирует себе высокую долю рынка.

На первый взгляд, для конечных потребителей такая ситуация является положительной, поскольку они получают товар по низкой цене. Однако целью разумного поставщика вряд ли является постоянная реализация товара себе в убыток, которая неизбежно рано или поздно приведет к его банкротству. Его главная бизнес-стратегия - возместить выгоду, упущенную при реализации товара по искусственно заниженной цене, за счет монопольной прибыли, которую он не смог бы получить при установлении цены на товар в условиях конкуренции. Достижение этой бизнес-стратегии возможно разными способами.

Во-первых, после выдавливания конкурентов с рынка и увеличения собственной клиентской базы доминирующий поставщик может существенно повысить цены на товар (как правило, выше рыночных). В такой ситуации покупатели вынуждены платить повышенную цену, поскольку других источников товара на рынке больше нет или количество альтернативного товара незначительно (так как конкуренты поставщика ушли с рынка). Доминирующий поставщик получает сверхприбыль за счет продажи значительного объема продукции (обеспеченного большой и стабильной клиентской базой) по завышенным ценам.

Во-вторых, рост объемов реализации товаров доминирующего поставщика за счет сокращения спроса на товары его конкурентов может привести к снижению средних издержек производства доминирующего поставщика. Тем самым изначально невыгодная для доминирующего поставщика пониженная цена с ростом его клиентской базы становится для него выгодной. В такой ситуации дальнейшее сокращение присутствия конкурентов на рынке влечет повышение эффективности доминирующего поставщика и гарантирует получение им желаемой прибыли.

В-третьих, доминирующий поставщик при установлении монопольно низкой цены на товар и увеличении своей доли на рынке такого товара может увеличивать прибыль на рынке, смежном с рынком товара, реализуемого по монопольно низким ценам (например, за счет повышения цены товара, обращающегося на смежном рынке). Расходы по установлению монопольно низкой цены на основной товар могут покрываться за счет сверхприбыли от продаж товара, обращающегося на смежном рынке.

В такой ситуации для целей дальнейшего пресечения нарушения антимонопольный орган может обязать ответчика вести раздельный учет затрат и доходов по основным видам товаров.

Монопольно низкая цена может устанавливаться путем снижения ранее установленной цены товара, а также путем поддержания или неповышения ранее установленной цены товара, когда рыночная цена идет вверх. Одной из форм снижения ранее установленной цены является предоставление скидок. Предоставление скидок на краткосрочный период, как правило, не может привести к установлению монопольно низких цен, так как выдавливание конкурентов с рынка (т.е. одно из условий монопольно низких цен) требует длительного воздействия на условия обращения товара на рынке, чего не происходит в результате предоставления временных скидок. Более того, временные скидки предоставляются обычно для целей продвижения продукции на рынке, что, наоборот, может усилить конкуренцию между участниками рынка.

Цена не признается монопольно низкой, если она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством РФ. Это исключение мотивировано тем, что контроль антимонопольного органа над тарифами, как правило, осуществляется на этапе определения таких тарифов уполномоченными государственными органами. Следовательно, установление последующего контроля над тарифами, уже согласованными с антимонопольным органом, является чрезмерным.

Отдельного внимания заслуживает соотношение установления монопольно низкой цены со схожими практиками.

А. **Навязывание низкой цены доминирующим покупателем.**

Логика Закона о защите конкуренции исходит из того, что монопольно низкая цена товара устанавливается именно продавцом товара. Однако если рынок имеет структуру монопсонии (т.е. на рынке доминирует покупатель), то цена товара на таком рынке в значительной степени диктуется именно покупателем. Покупатель, обладающий рыночной властью (доминирующим положением), может понудить поставщиков товара продавать товар с отрицательной рентабельностью, т.е. по ценам, которые будут ниже суммы расходов и прибыли, необходимых поставщикам для производства и (или) реализации товара.

Говоря об установлении цены, законодатель всегда имеет в виду именно продавца товара. Кроме того, Закона о защите конкуренции прямо говорит об установлении цены продавцом товара.

Существует позиция, согласно которой данная ситуация не подпадает под определение монопольно низкой цены. Однако при этом очевидно, что она тем не менее может ограничить конкуренцию. Например, чрезмерно низкая цена товара на рынке создает барьеры входа для потенциальных поставщиков, а также может привести к выходу с рынка тех поставщиков товара, которые не смогут в течение длительного времени реализовывать товар по чрезмерно низким ценам.

Навязывание доминирующим покупателем чрезмерно низкой цены товара поставщику может квалифицироваться как нарушение [п. 3 ч. 1 ст. 10](consultantplus://offline/ref=47BA37520D34CBDDF800D98E19CF19B7379F613865401AA5932F9EB8DBA34196A73767B60C82126BEBE81C3A081D36F378A7F84A35A6FC1Aj9v1R) Закона о защите конкуренции - злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания контрагенту невыгодных для него условий договора. Указанная практика доминирующего поставщика также может рассматриваться как создание препятствий доступу на товарный рынок для тех поставщиков, которые не в состоянии реализовывать товар с отрицательной рентабельностью. Наконец, учитывая тот факт, что перечень видов злоупотреблений доминирующим положением в [ст. 10](consultantplus://offline/ref=47BA37520D34CBDDF800D98E19CF19B7379F613865401AA5932F9EB8DBA34196A73767B00F841936BCA71D664D4A25F273A7FA432AjAvDR) Закона о защите конкуренции не является исчерпывающим, эта практика всегда может быть признана злоупотреблением доминирующим положением покупателя, если будут доказаны какие-либо иные признаки ограничения конкуренции или ущемления интересов.

Встречаются случаи, когда антимонопольный орган, доказав, что цена установлена ниже требуемых расходов и прибыли, не может тем не менее доказать соблюдение остальных условий установления ответчиком монопольно низкой цены и дело переквалифицируется на осуществление ответчиком актов недобросовестной конкуренции.

Установление искусственно низкой цены (ниже необходимых расходов и прибыли), действительно, может не соответствовать общим экономическим принципам формирования цены, принципам разумности, законам логики, обычаям делового оборота и сдерживать обоснованный рыночный рост цен на товарном рынке. Таким образом, выполняется одно из условий для недобросовестной конкуренции, а именно действия противоречат "обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости".

Однако, как справедливо указал Высший Арбитражный суд, это лишь одно из условий недобросовестной конкуренции, остальные условия также должны быть доказаны антимонопольным органом. Такими условиями являются получение ответчиком преимуществ при осуществлении им предпринимательской деятельности, а также причинение или возможность причинения ответчиком убытков его конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

Объективную сторону нарушения, предусмотренного [пунктом](consultantplus://offline/ref=40F7D4D40A02A73C00DE4716105A0DE5BB008962A13268E8B691C122D50D828EEFF2DE523C816BB1CE0DF2375BA6C399070C290BF0834974MC59R) 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, образуют следующие действия:

- установление монопольно высокой/монопольно низкой цены;

- установление и поддержание монопольно высокой/монопольно низкой цены.

Указание в решении антимонопольного органа на совершение одного из действий (установление или поддержание) либо двух действий (установление и поддержание) не влияет на применение административных санкций к нарушителю - установление, поддержание монопольно высокой/монопольно низкой цены рассматриваются в качестве одного административного правонарушения.