

КОГДА ЦЕНА МОНОПОЛЬНО ВЫСОКАЯ



Дела о монополично высоких ценах являются одной из наиболее сложных категорий дел, рассматриваемых антимонопольными органами. Это связано со множеством практических трудностей, так как антимонопольному органу надлежит оценить порядок ценообразования компании и решить, соответствует ли он положениям Закона о защите конкуренции. Ситуация осложняется тем, что данный Закон содержит лишь общие нормы об оценке цены, которые часто вызывают неоднозначное толкование на практике.

Исения ПОДГУЗОВА,

юрист Коммерческой группы,
юридическая фирма VEGAS LEX,
г. Москва

Метод сопоставимых рынков

Исходя из смысла ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), для проверки цены, установленной занимающим доминирующее положение субъектом, могут применяться два метода: метод сопоставимых рынков и затратный метод. При этом цена не может быть признана монополично высокой, если она ниже цены, сформировавшейся на сопоставимом рынке в условиях конкуренции. Исходя из указанного положения, Президиум ФАС России сделал вывод, что оценку цены необходимо начинать с поиска сопоставимого конкурентного рынка и рассмотрения цены, сложившейся на таком рынке¹.

Сопоставимым считается рынок, который аналогичен рассматриваемому по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на рынок, государственному регулированию (включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование)².

В качестве примера использования метода сопоставимых рынков можно привести дело Ивановского УФАС № 02-08/2013-003 (Решение от 17.04.2014). В указанном случае антимонопольный орган рассматривал товарный рынок услуг по хранению и отгрузке зерна в географических границах территории конкретного элеватора – ответчика по делу. В качестве сопоставимых рынков были определены рынки аналогичных услуг в географических границах территории Ивановской области и соседних регионах. Ивановский УФАС посчитал, что данные рынки соответствуют всем критериям, указанным в ч. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции. В результате проведенного анализа цен на выявленных сопоставимых рынках антимонопольный орган пришел к выводу, что средняя цена аналогичных услуг на таких рынках на 65% ниже, чем цена, установленная ответчиком, что послужило основанием признания установленной цены монополично высокой.

Однако основными проблемами складывающейся правоприменительной практики являются объективное отсутствие либо невозможность определить сопоставимый рынок. Кроме того, согласно позиции, выраженной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.05.2010 № 16678/09 по



делу № А70-9090/15-2008 и в Письме ФАС России от 31.12.2013 № АЦ/54346/13, антимонопольный орган может применить только один критерий для определения монополично высокой цены. В связи с этим метод сопоставимых рынков используется на практике крайне редко, в большинстве случаев антимонопольные органы констатируют отсутствие сопоставимого рынка и применяют исключительно затратный метод.

Так, Якутское УФАС при рассмотрении дела № 02-7/12А не нашло рынка, сопоставимого с рынком оптовой реализации газового конденсата и в то же время стабильного в географических границах республики Саха (Якутия). В связи с этим решение об установлении компанией монополично высокой цены было принято на основании исключительно затратного метода³. Аналогичный подход был применен и во множестве других дел⁴.

При этом в большинстве случаев сложно определить, действительно ли сопоставимые рынки объективно отсутствовали либо они просто не были обнаружены антимонопольным органом. Поиск и анализ сопоставимых рынков являются сложными и трудозатратными процессами, они требуют направления дополнительных запросов различным хозяйствующим субъектам, исследованию полученной информации, сопоставления различных аспектов деятельности хозяйствующих субъектов и ситуации на рынках. Поэтому нельзя исключать вероятность того, что фактически существующие сопоставимые рынки просто не были выявлены в ходе рассмотрения дел.

Затратный метод

В отличие от метода сопоставимых рынков затратный метод имеет более широкое практическое применение. Он предполагает анализ антимонопольными органами необходимых для производства и (или) реализации товара расходов и прибыли. Сложность применения затратного метода обусловлена тем, что в законодательстве отсутствуют какие-либо четкие критерии необходимых расходов, как и критерии необходимой прибыли.

Согласно разъяснениям ФАС России⁵ при использовании затратного метода анализу со стороны антимонопольного органа подлежат расходы, необходимые для производства и реализации товара, обоснованность произведенных затрат, прибыль от реализации товара, цена товара, данные о превышении рентабельности продукции над нормативными показателями рентабельности для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно, и иные аналогичные данные.

Для признания факта установления монополично высокой цены антимонопольный орган должен доказать, что цена, установленная хозяйствующим субъектом, отклоняется от влияния объективных и обоснованных факторов ценообразования⁶. Однако критерии того, какие факторы являются обоснованными, какие расходы допустимо включать в себестоимость товара, нормативно не закреплены, каждый случай оценивается на основании конкретных фактов и обстоятельств дела.

Например, правоприменительная практика обычно признает недопустимым включать в себестоимость и соответственно в конечную цену товара расходы, произведенные в отношении иных товаров. Так, Арбитражный суд ВСО в Постановлении от 07.09.2015 № Ф02-4479/2015 по делу № А58-5687/2012 поддержал позицию антимонопольного органа о том, что включение в цену расходов по маркетингу и расходов по перевозке иных товаров свидетельствует о превышении необходимых расходов и, как следствие, об установлении монополично высокой цены. Аналогичная позиция была высказана Арбитражным судом УО в Постановлении от 31.03.2015 № Ф09-1383/15 по делу № А47-26/2014.

Некоторые суды высказывают позицию, что, помимо анализа существующей структуры цены товара, установленной хозяйствующим субъектом, надо также провести расчет предполагаемой цены товара с учетом необходимости покрытия затрат на производство, реализацию и обеспечение получения необходимой прибыли⁷.

Антимонопольные органы в ряде дел выражали позицию, что доход хозяйствующего субъекта признается обоснованным, если его достаточно для обеспечения финансирования необходимых расходов и получения прибыли, необходимой для нормального функционирования. При этом любое повышение цены без пропорционального роста затрат рассматривается как свидетельство получения доходов сверх уровня⁸. Однако суды не всегда поддерживают такую позицию⁹.

На практике антимонопольные органы в рамках применения затратного метода также предпринимают попытки сравнения уровня рентабельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, либо с уровнем рентабельности этого же субъекта в пределах иных географических границ, либо с уровнем рентабельности других хозяйствующих субъектов, реализующих идентичный товар на рынках со сравнительно развитой конкурентной средой, либо с уровнем среднеотраслевой рентабельности¹⁰. Данный подход, по сути, очень похож на применение метода сопоставимых рынков, однако, по мнению антимонопольных органов, не требует наличия критериев сопоставимости рынка, перечисленных в ч. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции.

Судебная практика относится к такому подходу неоднозначно. Так, в Постановлении ФАС МО от 06.03.2013 по делу № А40-63566/12-72-439 было указано, что сравнение внутренних и экспортных цен одного и того же хозяйствующего субъекта и рентабельности его деятельности на различных рынках без какого-либо подтверждения сопоставимости рынка Российской Федерации и зарубежных рынков является неправомерным. В то же время Арбитражный суд МО в Постановлении от 19.11.2015 № Ф05-16118/2015 по делу № А40-49794/15 поддержал подход антимонопольного органа по сопоставлению данных о рентабельности ответчика с данными по рентабельности в других округах и в

России в целом. При этом такое сравнение было проведено в отсутствие выявленных сопоставимых рынков.

Подводя итог, нужно отметить, что текущее правовое регулирование установления монополично высокой цены содержит лишь общее описание подходов, применяемых при рассмотрении таких дел. Однако, как показывает анализ правоприменительной практики, такого описания недостаточно для создания правовой определенности. Различные подходы к оценке устанавливаемых доминирующими хозяйствующими субъектами цен со стороны антимонопольных органов и судов затрудняют деятельность компаний по выработке ценовой политики, которая бы однозначно соответствовала антимонопольному законодательству. В то же время разработанные ФАС России разъяснения¹¹, а также анализ практики позволяет прояснить отдельные вопросы рассмотрения дел об установлении монополично высоких цен и снизить риск привлечения хозяйствующих субъектов к административной ответственности. ➔

¹ Разъяснение № 1 Президиума ФАС России, утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2.

² Часть 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции.

³ Постановление Арбитражного суда ВСО от 07.09.2015 № Ф02-4479/2015 по делу № А58-5687/2012.

⁴ Постановления Арбитражного суда МО от 19.11.2015 № Ф05-16118/2015 по делу № А40-49794/15; ФАС ДО от 06.02.2014 № Ф03-6364/2013 по делу № А59-4335/2012; Арбитражного суда ПО от 11.12.2015 № Ф06-2844/2015 по делу № А06-11504/2014.

⁵ Письмо ФАС России от 31.12.2013 № АЦ/54346/13; Разъяснение № 1 Президиума ФАС России, утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2.

⁶ Письмо ФАС России от 31.12.2013 № АЦ/54346/13.

⁷ Постановления Арбитражного суда СЗО от 20.10.2014 по делу № А13-11950/2013; ФАС СЗО от 21.01.2014 № Ф07-9588/2013 по делу № А21-1788/2013.

⁸ Решение УФАС по Курской области от 09.09.2009 по делу № 02/08-32-209.

⁹ Постановление ФАС ЦО от 04.08.2011 по делу № А35-10523/2009.

¹⁰ Решение ФАС России от 13.02.2012 по делу № 110/107-11.

¹¹ Разъяснение № 1 Президиума ФАС России, утвержденное протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2.