

Российская Федерация
«Предоставление скидок за лояльность»
15-17 июня 2016 года
Комитет по конкуренции ОЭСР

При осуществлении контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства ФАС России выработало определенный подход к влиянию различных систем поощрений, к которым относятся предоставление скидок, бонусов, различных премий, бонусы, устанавливаемых компаниями для своих контрагентов, дистрибьюторов или покупателей, на состояние конкуренции.

Предоставление существенных скидок на товар может порождать высокие риски исключения как конкурентов, так и определенных контрагентов, дистрибьюторов компании с товарного рынка. Как показывает практика ФАС России, схемы применения системы скидок распространены среди компаний, обладающих существенной рыночной властью.

Положения антимонопольного законодательства Российской Федерации, регулирующие предоставление скидок

В антимонопольном законодательстве Российской Федерации имеется ряд запретов для хозяйствующих субъектов, действия которых могут ограничивать конкуренцию на товарном рынке, в том числе путем установления скидок на товар.

Так, в соответствии со статьями 11 и 11.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами и согласованные действия субъектов-конкурентов, если такие соглашения и согласованные действия приводят к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.

Вместе с этим, статьей 10 Закона о защите конкуренции запрещены действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание

дискриминационных условий и создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Предоставление скидок в данном контексте может подпадать под пункт 6 части 1 Статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой установление субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, экономически, технологически и иным образом не обоснованных различных цен (тарифов) на один и тот же товар является злоупотреблением. Осуществление подобной ценовой политики может привести к созданию дискриминационных условий в отношении покупателей, приобретающих аналогичный товар по более высокой цене, при прочих равных условиях.

Кроме того, в пункте 8 части 1 Статьи 10 Закона о защите конкуренции установлено недопущение создания дискриминационных условий. Под дискриминационными условиями в данном контексте понимаются такие условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена. Потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение с другими хозяйствующими субъектами. Таким образом, под созданием дискриминационных условий подразумевается формирование неравного подхода к приобретателям идентичного по своей природе, содержанию и объему товара. При том, что для установления таких неравных условий сотрудничества отсутствует надлежащее обоснование.

Таким образом, для того, чтобы установить эффект от предоставляемых скидок и соразмерить результаты, полученные в результате предоставления таких скидок, необходимо установить долю компании на том или ином товарном рынке в определенных географических границах, а также оценить поведение компании по предоставлению таких скидок своим контрагентам, дистрибьюторам или покупателям.

Хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение, используют различные системы поощрений для своих покупателей: скидки, бонусы, премии. Как правило, скидки предоставляются за увеличение объемов закупки, за предварительную оплату по договору поставки, за истекающий срок годности товаров, за вывод нового товара (например, лекарственного препарата) на товарный рынок. При этом, производители или продавцы, как правило, самостоятельно определяют вид, размер, сроки выплаты поощрений для своих контрагентов.

Наиболее важным при рассмотрении данной категории дел является обоснованное разграничение обычной деловой практики и антиконкурентной практики, приводящей к ограничению конкуренции.

Правоприменение в контексте предоставления скидок

При осуществлении контроля за соблюдением антимонопольного законодательства ФАС России обращает внимание на то, чтобы хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке, не создавали условий для своих покупателей или контрагентов, при которых они ставились бы в неравное положение по отношению друг к другу, то есть не совершали действий, направленных на создание дискриминационных условий предоставления скидок, в том числе не устанавливали для каждого покупателя в отдельности различный размер скидки на один и тот же товар.

В данном контексте можно выделить 2 критерия, которые являются существенными при рассмотрении ФАС России дел о предоставлении скидок:

1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта в определенных географических границах;

2) критерии, которые влияют на установление цены для тех или иных покупателей, и их обоснованность с точки зрения экономических, технологических или иных аспектов, объективно влияющих на цену товара.

Таким образом, ФАС России может признать антиконкурентными действия по предоставлению скидок доминирующим хозяйствующим субъектом только в случае, если предоставление такой скидки технологически или экономически не обосновано.

По мнению ФАС России, в целях уменьшения антимонопольных рисков 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.

Вместе с этим, практика показывает, что даже при наличии ценовых политик у компании, могут возникать следующие проблемы:

- 1) недостаточная конкретизация критериев, которые используются при определении цены в отношении отдельных категорий покупателей;
- 2) отсутствие фактической связи между установленными критериями и их фактическим влиянием на стоимость или ценность товара;
- 3) искусственное отнесение определенных покупателей к той или иной категории без экономических или технологических предпосылок.

Примером является дело, рассмотренное в 2011 году Ставропольским УФАС, по признакам нарушения параграфа 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции ООО «Зеленокумский элеватор», которое занимало 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, управление сделало вывод о том, что такие условия не отвечают критериям экономической и технологической обоснованности ввиду отсутствия понятной методики их применения; не указаны четкие критерии определения понятия "долговременное положительное сотрудничество с клиентом", которое бы позволяло установить, в течение какого времени необходимо сотрудничать с обществом для дальнейшего получения скидки; не раскрыты механизм объективной оценки стратегической важности клиента общества и пределы отклонения скидок (наценок) от цен, предусмотренных тарифной политикой общества. Отсутствие четко определенных критериев позволяет генеральному директору произвольно толковать указанные понятия при заключении договоров и принимать решение о предоставлении индивидуальной скидки, применяя цены по своему усмотрению, что приводит

к экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен на одни и те же услуги.

Таким образом, ФАС России признал компанию виновной в нарушении российского антимонопольного законодательства. Данное решение было поддержано судами апелляционной и кассационной инстанций.

В настоящий момент ФАС России проводит активную работу по адвокатированию формирования компаниями прозрачных и открытых торговых политик, в которых были бы установлены однозначные критерии предоставления скидок.

В частности, ФАС России разработала Рекомендации по разработке и применению коммерческих политик хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на рынках лекарственных средств и рынках медицинских изделий. В данных Рекомендациях установлено, что ФАС России допускает обоснованное разделение хозяйствующим субъектом условий работы с контрагентом, если такие условия экономически обоснованы, например:

- при большом объеме закупок товара в натуральном выражении цена за единицу товара может быть ниже цены товара, закупаемого меньшими партиями;

- при расчетах по предоплате, цена за товар может быть ниже цены при предоставлении коммерческого кредита

- при закупках товара со склада либо неликвидного товара цена может быть снижена.

Таким образом, ФАС России имеет с своей практике примеры рассмотрения дел об установлении скидок на товар для отдельных покупателей. Предоставление скидок само по себе не является антимонопольным правонарушением по российскому законодательству. Однако ФАС России отмечает, что предоставление скидок может носить как про-конкурентный, так и антиконкурентный характер. Анализ критериев и контекста предоставления скидок проводится в каждом конкретном случае. Как показывает практика ФАС России, в случае, если компания имеет открытые и понятные торговые, ценовые или маркетинговые политики, в которых закреплен механизм предоставления скидок и бонусов, антимонопольные риски для такой компании существенно снижаются. Особенно это касается крупных компаний, имеющих значительную долю рынка, поскольку проводимые ими торговые политики могут оказать

существенное влияние на конкуренцию в определенном регионе или даже на территории всей страны.

Вместе с тем ФАС России осознает, что максимально полное публичное раскрытие информации о маркетинговой политике компании имеет определенные антиконкурентные эффекты, в том числе с точки зрения единообразного поведения участников рынка. Именно поэтому данный вопрос решается индивидуально в каждом конкретном случае с учетом общих характеристик рынка, оценки рыночной силы продавца и покупателя и других объективных факторов.