Утверждено

протоколом Президиума ФАС России

от 10.02.2016 N 2

РАЗЪЯСНЕНИЕ N 1

ПРЕЗИДИУМА ФАС РОССИИ

"ОПРЕДЕЛЕНИЕ

МОНОПОЛЬНО ВЫСОКОЙ И МОНОПОЛЬНО НИЗКОЙ ЦЕНЫ ТОВАРА"

Настоящие разъяснения определяют особенности выявления монопольно высокой и монопольно низкой цены, устанавливаемой хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке.

Общие положения

Одним из существенных условий гражданско-правового договора, обеспечивающего реализацию товара, является его цена.

Согласно статье 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, определенной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены, установленные или регулируемые государственными органами. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Следовательно, хозяйствующие субъекты в большинстве случаев, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации, не ограничены в праве по своему усмотрению формировать цены на производимый (реализуемый) товар.

Вместе с тем Гражданским кодексом Российской Федерации установлен принцип запрета на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В развитие данного принципа в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков принят Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Применение данного запрета обуславливает необходимость определения действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, которые могут рассматриваться антимонопольным органом как установление или поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены, а также необходимость определения положения такого хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке как доминирующего.

Условия признания положения хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке доминирующим установлены статьей 5 Закона о защите конкуренции.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке с целью установления доли хозяйствующего субъекта надлежит руководствоваться Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220.

Также следует учитывать, что для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации необходимо руководствоваться приказомФАС России от 28.06.2012 N 433 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации".

Условия признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации), а также порядок установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 N 359 "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)".

Согласно части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции 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, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

При этом, при определении монопольно высокой цены товара учитываются биржевые и внебиржевые индикаторы цен, установленные на мировых рынках аналогичного товара.

Согласно части 1 статьи 7 Закона о защите конкуренции 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.

Исходя из указанных положений, в антимонопольном законодательстве используются два метода определения монопольно высокой или монопольно низкой цены товара:

1) затратный метод;

2) метод сопоставимых рынков.

Согласно части 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции цена товара не признается монопольно высокой в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Метод сопоставимых рынков

Оценку цены товара на предмет того является ли она монопольно высокой или низкой необходимо начинать с установления наличия сопоставимых конкурентных рынков (сопоставимого конкурентного рынка) и установления цены товара на таких сопоставимых рынках.

Пунктом 2 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции установлено, что цена не признается монопольно низкой ценой товара в случае, если она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Поэтому установление цены товара доминирующим хозяйствующим субъектом в пределах цены, сформированной в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, не может являться основанием для квалификации ее в качестве монопольно высокой или монопольной низкой независимо от уровня затрат на производство и реализацию товара и получаемой таким субъектом прибыли.

Установление цены товара доминирующим хозяйствующим субъектом за пределами цены, сформированной в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, потребует оценки ее с использованием также затратного метода.

При применении метода сопоставимых рынков необходимо рассматривать такой рынок, который будет сопоставим по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

При этом такой товарный рынок должен находиться в состоянии конкуренции.

В целях объективности получения данных при сравнении цен на сопоставимых рынках следует устанавливать наличие (отсутствие) различных режимов регулирования рынков, непосредственно влияющих на уровень цены. К таким режимам можно отнести, например, наличие или отсутствие субсидирования цены товара, налоговых льгот, иных влияющих на обращение товара условий.

Отдельные различия в регулировании деятельности хозяйствующих субъектов на рассматриваемых товарных рынках (регулирование трудовых отношений, налоговый режим) могут не учитываться при сопоставлении уровня цен на рынках с развитой конкуренцией по отношению к неконкурентному рынку, если они не оказывают существенного влияния на процесс ценообразования.

Установление наличия сопоставимого конкурентного рынка осуществляется антимонопольным органом при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства с учетом сведений, представленных лицами, участвующими в деле.

Так, например в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2009 N КА-А40/8589-09 суд делает вывод, что цена авиационного керосина, устанавливаемая ЗАО "ТОК" для заправки воздушных судов в аэропорту "Южно-Сахалинск" за периоды с 2007 по 2008, превышала цену, установленную в других сопоставимых аэропортах с аэропортом "Южно-Сахалинск", а также цена авиационного керосина, установленная ЗАО "ТОК", превышала сумму необходимых для реализации авиационного керосина расходов и прибыли. В указанном деле о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом использованы одновременного два метода определения монопольно высокой цены, предусмотренных статьей 6 Закона о защите конкуренции.

В частности, выводы антимонопольного органа о превышении цены на авиационный керосин основаны на представленных Росавиацией данных о ценах на авиатопливо в аэропортах Петропавловска-Камчатского, Магадана и Анадыря, сопоставимых с аэропортом города Южно-Сахалинск по объему обслуживания пассажиров, отправки грузов, среднесуточному объему авиатоплива и объему авиатоплива, завозимого в период водной навигации. В решении антимонопольного органа приведены сравнительные данные о росте цен в указанных аэропортах за 2007 год и первое полугодие 2008 года.

Затратный метод

Установление монопольно высокой (низкой) цены с использованием одного затратного метода возможно при условии отсутствия сопоставимого товарного рынка, на котором цена товара формируется в условиях конкуренции.

При использовании затратного метода анализу подлежат:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара;

- прибыль хозяйствующего субъекта от реализации товара;

- цена товара;

- данные о превышении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности (в случае рассмотрения цены в качестве монопольно низкой цены - данные о занижении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности) для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно.

В рамках исследования обстоятельств установления монопольно высокой или монопольно низкой цены товара (работы, услуги) антимонопольный орган может оценивать обоснованность расходов, включенных в цену товара (работы, услуги), а также уровня доходов соответствующего хозяйствующего субъекта.

При этом, исходя из положений статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации, под расходами следует понимать обоснованные и документально подтвержденные затраты. Расходами признаются затраты в том отчетном периоде, в котором они имели место, независимо от времени, фактической выплаты денежных средств и иной формы осуществления.

Следует отметить, что каждый товарный рынок может иметь ряд особенностей, также как и финансово-хозяйственная деятельность нескольких хозяйствующих субъектов в рамках одного товарного рынка формируется индивидуально. Таким образом, настоящие разъяснения должны применяться с учетом обстоятельств, характерных для каждого конкретного случая. Каждый случай должен оцениваться на основании конкретных фактов.

Так, например, краткосрочное увеличение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, цены на товар, обусловленное резким увеличением спроса на такой товар, не может быть квалифицировано как установление монопольно высокой цены, только если такое увеличение спроса не является следствием действий хозяйствующих субъектов, подпадающих под запреты, предусмотренные антимонопольным законодательством.

При оценке обоснованности отнесения расходов по соответствующим статьям затрат, включенных в себестоимость товара (работы, услуги), необходимо учитывать, что хозяйствующий субъект может продавать иные (сопутствующие) товары или оказывать иные (сопутствующие) услуги. При этом такие иные (сопутствующие) товары (работы, услуги) могут реализовываться с использованием одних и тех же основных средств, амортизационные отчисления от стоимости которых включаются в состав затрат; персонала, затраты на который включаются в состав затрат, также занятого в производственных процессах, связанных с реализацией (оказанием) всех товаров (работ, услуг) таким хозяйствующим субъектом.

В каждом конкретном случае антимонопольный орган исследует перечень затрат хозяйствующего субъекта в отношении рассматриваемого товара (работы, услуги), в том числе амортизационные отчисления. Так, например, в статью затрат "амортизация" не могут быть включены расходы на имущество, которое не подлежит амортизации.

При определении экономической обоснованности размера затрат могут использоваться механизмы сопоставимости динамики изменения аналогичных затрат хозяйствующего субъекта при производстве других товаров и динамики изменения аналогичных затрат в других отраслях (например, определяется стоимость сырья для производства монопольного товара и стоимость аналогичного сырья при производстве товара, реализуемого в условиях конкуренции). Экономическая необоснованность затрат на производство и реализацию товара может служить основанием для признания цены товара монопольно высокой.

Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 31.03.2015 N Ф09-1383/15 по делу N А47-26/2014 суд делает вывод о том, что антимонопольным органом доказан факт увеличения стоимости услуг по отгрузке зерна за период с 01.01.2012 по 01.03.2013 на 6,2%; получение обществом в 2012 году дополнительного дохода в сумме 871 300 руб. за счет завышения стоимости услуг по отгрузке и отправке зерна за одну тонну, в связи с чем антимонопольным органом правомерно признана монопольно высокой ценой на услуги по отгрузке и отправке указанного зерна. Вывод сделан на основании того, что в себестоимость оказываемых услуг включены расходы, не связанные с отгрузкой зерна интервенционного фонда; имеется несоответствие фактических затрат при расчете расходов на фитосанитарный сертификат исходя из объема отгруженного зерна, а также несоответствие их данным первичных документов бухгалтерского учета.

Таким образом, суд, применяя на практике затратный метод, дает оценку обоснованности отнесения затрат на себестоимость товара.

При оценке рентабельности хозяйствующего субъекта от реализации товара антимонопольному органу следует сравнивать фактическую рентабельность с уровнями рентабельности, установленными нормативно (для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно).

Так, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлении по делу N А51-6988/2012 согласился с выводами антимонопольного органа об установлении монопольно высокой цены на услуги по топливообеспечению, указывавшими на отсутствие объективных факторов для повышения тарифа и значительное превышение предельного уровня рентабельности, предусмотренного законодательством (фактическая рентабельность по виду деятельности "обеспечение АвиаГСМ" в спорный период превышала предельный уровень рентабельности, установленный нормативными актами). Выявление монопольно высокой или монопольно низкой цены возможно путем ретроспективного анализа изменения цены товара доминирующего хозяйствующего субъекта.

Так, исходя из положений статьи 6 Закона о защите конкуренции, монопольно высокая цена может быть установлена в том числе:

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.

Согласно части 1 статьи 7 Закона о защите конкуренции монопольно низкая цена товара может быть установлена, в том числе:

1) путем снижения 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.

Исключения

Закон о защите конкуренции не позволяет признать монопольно высокой цену товара в случае:

если такая цена установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар (часть 3 статьи 6 Закона о защите конкуренции);

непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (часть 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции);

если такая цена формируется на бирже при соблюдении условий, предусмотренных частью 5 статьи 6 Закона о защите конкуренции.

Относительно монопольно низкой цены необходимо отметить, что Закон о защите конкуренции не признает монопольно низкой цену товара в случае, если:

1) она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 1 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции);

2) она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке (пункт 2 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции);

3) ее установление продавцом товара не повлекло или не могло повлечь за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с продавцами или покупателями товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке (пункт 3 части 2 статьи 7 Закона о защите конкуренции).

Кроме того, исходя из положений части 2 статьи 6 и части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, цена товара не может быть признана монопольно высокой, если она установлена доминирующим хозяйствующим субъектом на товар, являющийся результатом инновационной деятельности, то есть деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества, при условии, что в результате установления такой цены не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц чрезмерные ограничения, а также, если такая цена способствует:

1) совершенствованию производства, реализации товаров или стимулированию технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получению покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектом.

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения хозяйствующим субъектом пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции необходимо иметь в виду, что согласно пункту 6.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" в случаях определения антимонопольным органом справедливой, по его мнению, цены какого-либо вида товаров, обращающихся на товарном рынке, эта цена носит рекомендательный характер, не является обязательной к применению конкретными хозяйствующими субъектами. Вместе с тем применение конкретным хозяйствующим субъектом таких рекомендованных антимонопольным органом цен в любом случае не может быть признано нарушением антимонопольного законодательства.