



**ANTITRUST**  
ADVISORY

**Проблемы правоприменения Закона о торговле в  
отношении запрета дискриминации**

# Формальное толкование дискриминации – причина многих проблем



## Текстуальное сравнение условий сотрудничества, их поверхностный анализ

Субъектам рынка розничной  
торговли продовольственными  
товарами  
(для сведения)

**Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения  
Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного  
регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции  
Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ**

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Данный запрет связан с отсутствием объективного обоснования разных цен в отношении одного и того же товара.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что характер дискриминационных условий договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Необходимо принимать во внимание, что положения статьи 13 Закона о торговле распространяются на действия торговой сети и поставщиков продовольственных товаров вне зависимости от занимаемой ими доли на соответствующем товарном рынке.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактические условия сотрудничества.



Субъектам рынка розничной  
торговли продовольственными  
товарами  
(для сведения)

**Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения  
Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного  
регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции  
Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ**

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Данный запрет связан с отсутствием объективного обоснования разных цен в отношении одного и того же товара.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что характер дискриминационных условий договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Необходимо принимать во внимание, что положения статьи 13 Закона о торговле распространяются на действия торговой сети и поставщиков продовольственных товаров вне зависимости от занимаемой ими доли на соответствующем товарном рынке.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактические условия сотрудничества.



Субъектам рынка розничной  
торговли продовольственными  
товарами  
(для сведения)

**Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения  
Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного  
регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции  
Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ**

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Данный запрет связан с отсутствием объективного обоснования разных цен в отношении одного и того же товара.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что характер дискриминационных условий договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Необходимо принимать во внимание, что положения статьи 13 Закона о торговле распространяются на действия торговой сети и поставщиков продовольственных товаров вне зависимости от занимаемой ими доли на соответствующем товарном рынке.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактические условия сотрудничества.



# Последняя практика...

## Решение АС Томской области от 10 мая 2018 года по делу делу № А67-107/2018

“

Запрет дискриминации, предусмотренный Законом о торговле, не сводится к наличию тех или **иных отличий в договорах для разных поставщиков**. Дискриминация представляет собой такое поведение торговой сети, при котором **она заведомо ставит своих контрагентов в неравные условия и фактически** создает кому-то из контрагентов преимущественные условия по сравнению с другими...

...при оценке условий договоров между торговой сетью... и поставщиками подлежит оценке **не только сам факт текстового, формального отличия положений договоров, но и причины**, которые лежат в основе такого различия, а также **реальная возможность наступления негативных последствий** для тех поставщиков, для которых установлены иные условия в договоре поставки...

”

## Постановление АС Северо-Западного округа от 19 октября 2017 г. по делу N А13-16654/2016:

“...состояние рынка не может быть проигнорировано, а должно быть проанализировано на предмет выявления... неравенства. Вопрос о продуктовых границах рынка, его "затоваренности", ассортименте взаимозаменяемых товаров, приемлемом для продавцов и потребителей, мере свободы экономической деятельности для всех участников рынка не может быть решен абстрактно, в отрыве от фактических реалий, условий товарооборота.

Поэтому суды...правомерно констатировали необходимость анализа конкретного товарного рынка в том объеме, который позволил бы установить наличие либо отсутствие дискриминационных условий по отношению не к абстрактным, а к фактическим реалиям определенной конкурентной среды. Объем соответствующей аналитической работы может потребовать выявления обстоятельств, влияющих на состояние конкуренции, в том числе условий доступа на товарный рынок, долей хозяйствующих субъектов на рынках определенного товара, соотношения долей покупателей и продавцов товара, периода существования возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

”

## Решение АК ФАС России от 08 августа 2018 г. на решение Ярославского УФАС России по делу № 03-03/09-17

“

Закон о торговле подразумевает установление запретов и ограничений в отношении... субъектов, имеющих возможность определять общие условия обращения товаров, а равно создавать препятствия в доступе на данный рынок и устанавливать обременения для «зависимых» участников рынка...

Апелляционная коллегия приходит к выводу, что комиссией Ярославского УФАС России не оценены фактические условия сотрудничества... в частности, не исследованы объемы поставок товаров поставщиками в торговую сеть в рамках одной группы товаров... не исследована возможная взаимосвязь объема поставляемых товаров в торговую сеть с установленными размерами гарантийных сумм и штрафных санкций.

”

# Закон о защите конкуренции vs Закон о торговле

## Аргумент

Запрет Закону о Торговле  
должен применяться **также**  
как по Закону о защите  
конкуренции, т.е.  
доказывание должно **быть**  
**более формальным**

# Закон о защите конкуренции vs Закон о торговле

## Аргумент

Запрет Закону о Торговле должен применяться **также** как по Закону о защите конкуренции, т.е. доказывание должно **быть более формальным**

## Контраргумент

- 1) Закон о защите конкуренции запрещает дискриминацию **как вид злоупотребления доминированием**
- 2) По Закону о торговле, доказывается **факт** дискриминации, а **не ее возможность**

# Проблемы формального подхода

- Под вопросом **индивидуальные переговоры** как элемент согласования торговых условий на конкурентном рынке (свобода договора)

- Под вопросом **индивидуальные переговоры** как элемент согласования торговых условий на конкурентном рынке (свобода договора)
- Разница в условиях сотрудничества может **никак не влиять на общую конкурентоспособность** контрагентов, т.е. положение на рынке (на фоне их общего ассортимента и объема реализации)

- Под вопросом **индивидуальные переговоры** как элемент согласования торговых условий на конкурентном рынке (свобода договора)
- Разница в условиях сотрудничества может **никак не влиять на общую конкурентоспособность** контрагентов, т.е. положение на рынке (на фоне их общего ассортимента и объема реализации)
- Применение **штрафа, умноженного на количество контрагентов** без определения реального эффекта на каждого из них

- Под вопросом **индивидуальные переговоры** как элемент согласования торговых условий на конкурентном рынке (свобода договора)
- Разница в условиях сотрудничества может **никак не влиять на общую конкурентоспособность** контрагентов, т.е. положение на рынке (на фоне их общего ассортимента и объема реализации)
- Применение **штрафа, умноженного на количество контрагентов** без определения реального эффекта на каждого из них
- Распространение запрета дискриминации **на поставщиков** продовольственных товаров, **двусторонняя** дискриминация

# Международная практика



Не только в России существуют запреты в отношении дискриминации при отсутствии доминирования, в том числе на рынках ритейла (т.н. **злоупотребление Недоминирующим положением**)



Не только в России существуют запреты в отношении дискриминации при отсутствии доминирования, в том числе на рынках ритейла (т.н. **злоупотребление НЕдоминирующим положением**)



- 1) запрещается дискриминации только **крупным (large scale)** ритейлерам (обороты, площади, география покрытия)
- 2) общий запрет дискриминации применяется, если доказана **возможность диктовать свои условия** (зависимость контрагента)\*

\*Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (апрель 1947), Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers (май, 2005)



Не только в России существуют запреты в отношении дискриминации при отсутствии доминирования, в том числе на рынках ритейла (т.н. **злоупотребление НЕдоминирующим положением**)



1) запрещается дискриминации только **крупным (large scale)** ритейлерам (обороты, площади, география покрытия)  
2) общий запрет дискриминации применяется, если доказана **возможность диктовать свои условия** (зависимость контрагента)\*



Запрет дискриминации применяется, если доказана **относительная рыночная власть (relative market power)**, т.е. зависимость конкретного контрагента и его невозможность отказаться от сотрудничества\*\*

\*Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (апрель 1947), Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers (май, 2005)

\*\*Act against Restraints of Competition (июнь, 2013)

# Предлагаем подготовить разъяснение ФАС России



ФЕДЕРАЛЬНАЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ  
СЛУЖБА  
(ФАС России)

РУКОВОДИТЕЛЬ

Саломея Кудряшова, 11  
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995  
тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24  
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

Руководителям  
территориальных органов  
ФАС России

- Определение **зависимого положения** контрагентов (например, через расчет доли ответчика в общем объеме закупки или реализации контрагента);
- Анализ **реального эффекта** от разных условий на конкурентоспособность контрагента (например, через определение влияния на его общую рентабельность);
- Возможные **факторы**, обосновывающие **разницу определенных** условий сотрудничества;
- Порядок анализа в случае дискриминации **значительного количества контрагентов** (допустимые гипотезы, требования к опросу контрагентов).



Antitrust Advisory – российская юридическая фирма, специализирующаяся в сфере антимонопольного права и смежных областях. Фирма учреждена и осуществляет свою деятельность в форме общества с ограниченной ответственностью по российскому праву.

Узнайте о нас больше, посетив наш сайт.

**[www.at-advisory.com](http://www.at-advisory.com)**

© Antitrust Advisory 2018. Все права защищены.