**Рекомендации Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции в сфере розничной торговли «О ценовой координации»**

Настоящие Рекомендации подготовлены по результатам изучения и обобщения практики применения антимонопольными органами Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «**Закон о защите конкуренции**») по делам о Ценовой координации (как она будет определена ниже) на рынках потребительских товаров, для обеспечения единообразия практики применения антимонопольного законодательства.

1. **Определения**

Используемые в настоящих разъяснениях определения имеют следующие значения:

**Дистрибьютор** – хозяйствующий субъект, с которым у Поставщика заключен договор поставки или купли-продажи продукции, не входящий с Поставщиком в одну группу лиц и осуществляющий оптовую торговлю товарами в том числе в адрес Реселлеров в качестве основного вида предпринимательской деятельности.

**Конечный потребитель** – физическое или юридическое лицо, приобретающее товар для использования в личных целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, или использования в процессе хозяйственной деятельности любым способом, за исключением дальнейшей перепродажи.

**Мониторинг розничных цен** – отслеживание публично доступной информации о текущих розничных ценах на потребительские товары, осуществляемое любыми способами.

**Поставщик** – хозяйствующий субъект, осуществляющий производство товаров, участники его группы лиц, осуществляющие поставки товаров производителя на территории Российской Федерации, а также импортеры и иные поставщики, уполномоченные непосредственно производителем на осуществление импорта и/или на распространение товаров на территории Российской Федерации, включая хозяйствующих субъектов, не входящих в группу лиц производителя.

**Прямой Реселлер** – Реселлер, с которым у Поставщика заключен договор поставки или купли-продажи продукции, на основании которого происходит отгрузка продукции от Поставщика Реселлеру.

**Реселлер** – хозяйствующий субъект, осуществляющий розничную торговлю товарами, вне зависимости от способа продажи товаров (через один или несколько торговых объектов, через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, а также посредством продаж как через торговые объекты, так и через сеть Интернет), а также участники его группы лиц.

**Ценовая координация** – определение приведено в пункте 3 настоящих Рекомендаций.

1. **цель рекомендаций**

Рынки потребительских товаров характеризуются многоступенчатой структурой движения продукции по товарораспределительной цепочке к Конечному потребителю. Реселлеры, присутствующие в структуре товаропотока, могут не обладать достаточными финансовыми и кадровыми ресурсами для осуществления эффективного продвижения и маркетинга определённых потребительских товаров или отдельных брендов потребительских товаров.

В свою очередь, у Поставщиков есть накопленный опыт по позиционированию своей продукции в рознице, в том числе в связи с обязанностями Поставщика по обеспечению качества продукции, соответствующего законодательству, интересам и потребностям Конечных потребителей, а также инвестициями Поставщиков в развитие бренда. По этим причинам Поставщики более точно прогнозируют потребительское поведение в отношении производимых товаров. Более того, Поставщики могут разрабатывать определенную стратегию позиционирования своей потребительской продукции при выпуске ее на рынок. Стратегия позиционирования отражается на рекламной кампании Поставщиков, а также на иных способах продвижения такой продукции.

По этой причине Поставщики продукции могут периодически направлять/публиковать рекомендации относительно ценового позиционирования своей потребительской продукции в рознице. В то же время, поскольку подобные рекомендации адресованы независимым участникам рынка (Реселлерам), в случае их соблюдения они могут нести риск нарушения Закона о защите конкуренции, в частности, требования о недопущении координации экономического поведения Реселлеров.

Целью настоящих Рекомендаций является определение общих подходов к оценке практик, связанных с ценовым позиционированием, с точки зрения запрета, предусмотренного частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции. При этом перечисленные в настоящих Рекомендациях допустимые практики не являются единственно допустимыми, хозяйствующие субъекты вправе совершать иные действия, не противоречащие требованиям Закона о защите конкуренции.

1. **Понятие ценовой координации**

В соответствии с частью 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в частях 1 - 3 данной статьи.

Под координацией экономической деятельности понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов (пункт 14 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках "вертикальных" соглашений.

Таким образом, запрещенной является в том числе координация экономической деятельности, которая приводит к последствиям, предусмотренным пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а именно к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок. Именно такой вид запрещенной координации экономической деятельности в настоящих Рекомендациях определен как «**Ценовая координация**».

Учитывая изложенное, основными признаками Ценовой координации являются следующие:

1. *Согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, которое (а) не входит ни с одним из таких хозяйствующих субъектов в группу лиц и при этом (б) не осуществляет деятельность на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов.*

Вхождение хозяйствующих субъектов в одну группу лиц оценивается согласно признакам, установленным в части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Определение границ товарных рынков, на которых действуют Поставщики и Реселлеры, осуществляется в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России № 220 от 28 апреля 2010 г. «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – «**Порядок 220**»).

Как следует из пп. 10.5 и 10.4 Порядка 220 в рамках рассмотрения ФАС России дел о Ценовой координации анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится в сокращенной форме и включает следующие этапы: (1) определение временного интервала исследования товарного рынка; (2) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета договоренностей хозяйствующих субъектов, в которых усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства; (3) определение географических границ товарного рынка; (4) установление факта наличия конкурентных отношений между координируемыми лицами. Географические границы товарного рынка определяются с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, на которых действуют координируемые лица.

Поставщики также как и Реселлеры могут осуществлять розничную продажу продукции Конечным потребителям, а Реселлеры в свою очередь могут иметь собственное производство товаров, аналогичных продукции Поставщика. В связи с этим при анализе возможного присутствия Поставщика и Реселлеров на одном или на разных товарных рынках следует учитывать ряд факторов, характеризующих товарный рынок, специфику деятельности Поставщика и Реселлеров на нем, факторы, влияющие на поведение Конечных потребителей, в том числе следующие факторы:

(а) различия в ассортименте товаров Поставщика и Реселлеров (широкий ассортимент товаров или отдельные артикулы одного бренда)[[1]](#footnote-2);

(б) формат торговли (торговля с использованием универсальных торговых объектов, специализированных торговых объектов либо торговля только через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет)[[2]](#footnote-3);

(в) целевая аудитория товаров среди Конечных потребителей (продажа широкой аудитории Конечных потребителей или обособленной категории Конечных потребителей, имеющей определенную потребительскую специфику, включая специальные условия покупки товаров)[[3]](#footnote-4);

(г) география продаж (вся территория РФ или отдельные субъекты РФ, муниципальные образования)[[4]](#footnote-5);

(д) осуществление Реселлером собственного производства товаров, взаимозаменяемых с продукцией, реализуемой Поставщиком.[[5]](#footnote-6) При этом таким производством не являются случаи производства по заказу Реселлеров у сторонних производителей товаров, на которые нанесены товарные знаки, права на которые принадлежат Реселлерам или аффилированным с Реселлерами хозяйствующим субъектам.

1. *Фактическое наступление в результате Ценовой координации антиконкурентного последствия в виде установления или поддержания цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок.*

Данный признак Ценовой координации означает, что только возможности или вероятности наступления негативного последствия в виде установления либо поддержания цен согласно части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции недостаточно для того, чтобы признать действия хозяйствующего субъекта Ценовой координацией. Должны в действительности наступить последствия, предусмотренные в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

1. *Осуществление Ценовой координации происходит вне рамок «вертикальных» соглашений.*

Под «вертикальным» соглашением согласно пункту 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

Учитывая, что согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение между хозяйствующими субъектами может выражаться как в письменной, так и в устной форме, «вертикальные» соглашения также могут быть заключены и в устной форме в случае, если они опосредуют переход права собственности на товар от продавца к покупателю.

Соответственно, устные договоренности между Поставщиком и Прямым Реселлером, связанные с передачей товара от одного лица другому, рассматриваются в качестве «вертикальных» соглашений. К таким договоренностям относятся и договоренности между Поставщиком и Прямым Реселлером или Дистрибьютором об установлении розничной цены на товары, произведенные Поставщиком и переданные им Прямому Реселлеру или Дистрибьютору по договору поставки или купли-продажи.

Если Реселлер приобретает продукцию не у Поставщика, а у другого лица, в частности Дистрибьютора, двусторонние договоренности между таким Реселлером (не Прямым Реселлером) и Поставщиком об установлении розничных цен на товары, произведенные Поставщиком, не следует рассматривать в контексте «вертикальных» соглашений. В этой связи не следует рассматривать в контексте «вертикальных» соглашений аналогичные двусторонние договоренности между Поставщиком и несколькими Реселлерами (с каждым в отдельности), часть из которых являются Прямыми Реселлерами, а часть – приобретают товар у третьих лиц (например, Дистрибьюторов)[[6]](#footnote-7). Это связано с тем, что в данной ситуации Поставщик действует вне рамок «вертикальных» соглашений и преследует единую цель по координации ценового поведения Реселлеров и выравнивания цен на розничном рынке в целом независимо от способа поставок продукции Реселлерам (напрямую от Поставщика либо через третьих лиц, например, Дистрибьюторов). В такой ситуации отдельные отношения Поставщика с Прямыми Реселлерами следует рассматривать вне рамок запрета на запрещенные «вертикальные» соглашения, а как часть Ценовой координации.

1. **оценка Практик Поставщиков в контексте Ценовой координации Реселлеров**
	1. **Направление Поставщиками коммуникаций, содержащих информацию о розничных ценах**

Вопрос о допустимости направления Поставщиками коммуникаций, содержащих розничные цены, в адрес Реселлеров неоднократно рассматривался ФАС России в практике рассмотрения дел о Ценовой координации. Под «направлением» в данном случае следует понимать не только адресное направление коммуникаций, содержащих информацию об определенной розничной цене, конкретному Реселлеру (по электронной почте, телефону или иным средствам связи), но и размещение ее в открытом для Реселлеров доступе, например, путем опубликования соответствующей коммуникации на Интернет-сайте, «дилерском портале», в рекламе или донесение ее до Реселлеров иными способами, включая доведение ее до сведения неограниченного круга лиц. Опубликование Поставщиком информации об актуальной розничной цене на товар в его собственных розничных магазинах, а также размещение информации о розничной цене в самих таких магазинах не следует считать ценовой коммуникацией в адрес Реселлеров, поскольку адресатами таких коммуникаций являются Конечные потребители.

* + 1. **Коммуникации Реселлерам в связи с ценовым позиционированием товара в рознице, рекомендованная розничная цена**

В соответствии с практикой применения антимонопольными органами запрета на Ценовую координацию само по себе сообщение Поставщиками Реселлерам рекомендованных розничных цен не может свидетельствовать о нарушении Поставщиком запрета на Ценовую координацию. В Решении по делу № 1-11-59/00-22-16 от 14 марта 2017 г. в отношении ООО «Эппл Рус» комиссия ФАС России указала: «*Опубликование уполномоченным дистрибьютором рекомендованных розничных цен (предоставление данных цен иным способом, в том числе путём направления реселлерам по электронной почте), например, для целей ценового позиционирования продукции при реализации в розницу, не может признаваться незаконной координацией экономической деятельности*». В более ранних решениях ФАС России по делам о Ценовой координации также указывалось на допустимость ценового позиционирования продукции в рознице Поставщиком. В частности, в Решении по делу № 1 11/105-08 от 30 января 2009 г. комиссия ФАС России признала отсутствие ценовой координации розничных продавцов напольных покрытий со стороны ЗАО «Таркетт Рус», которое оказывало «*помощь независимой рознице в позиционировании продукции Tarkett*». Таким образом, направление Поставщиком рекомендаций в рамках ценового позиционирования товара (например, в связи с его позиционированием в определенных ценовых сегментах) само по себе не может считаться нарушением запрета на Ценовую координацию.

* + 1. **Установление максимальных розничных цен на товар и обеспечение предоставления минимального размера скидок Конечным потребителям**

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных" соглашений», которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара. Таким образом, в отношении запрета антиконкурентных «вертикальных» соглашений прямо предусмотрено исключение в отношении установления продавцом максимальной цены перепродажи товара.

Если отношения между Поставщиком и Реселлером рассматриваются антимонопольным органом в контексте запрета на Ценовую координацию, данные отношения не следует расценивать с позиции запрета «вертикальных» соглашений (см. п. 3 раздела 3 выше). В то же время установление Поставщиком максимальной розничной цены на товар (даже в отсутствие между Поставщиком и Реселлером непосредственных отношений купли-продажи товара, т.е. «вертикального» соглашения) также не является нарушением антимонопольного законодательства при условии, что у Реселлера существует возможность по своему усмотрению установить цену в меньшем размере.[[7]](#footnote-8)

Допустимым также является требование Поставщика о предоставлении Реселлерами скидок для Конечных потребителей при условии, что размер таких скидок будет не меньше размера, установленного Поставщиком.[[8]](#footnote-9) Главным условием такой допустимости является сохранение у Реселлеров права предоставить скидку в большем размере за свой счет, т.е. предоставить Конечным потребителям скидку еще в большем размере по сравнению со скидкой, установленной Поставщиком. Указанное применимо как в отношении Прямых Реселлеров, так и в отношении Реселлеров, приобретающих товар у третьих лиц, например, Дистрибьюторов.

* + 1. **Допустимые способы направления Поставщиком коммуникаций о розничных ценах и скидках**

Информация о рекомендованной розничной цене, максимальной розничной цене или минимальной скидке (для целей ее предоставления Конечным потребителям) может быть доведена до сведения Реселлеров любым способом.

Если Поставщик рекомендует розничную цену Реселлеру, Реселлер должен быть уведомлен о рекомендательном характере рекомендованной цены и о своем праве установить отличную от рекомендованной розничную цену по своему усмотрению. Уведомление Реселлера о нишевом позиционировании Продукции (например, «премиум», «эконом» и проч.) не следует рассматривать как рекомендацию розничной цены, если в соответствующей коммуникации отсутствует указание цены или ценового диапазона.

При установлении максимальной розничной цены на товар Поставщик должен уведомить Реселлера о максимальном характере розничной цены, например, через прямое указание в коммуникации с Реселлером о том, что указанная розничная цена является максимальной и (или) о праве Реселлера по своему усмотрению установить на продукцию розничную цену в размере меньшем, чем максимальная розничная цена.

При установлении для Реселлера минимальной скидки, которую необходимо предоставить Конечным потребителям, Реселлер должен быть уведомлен о том, что размер скидки, который он обязан предоставить Конечным потребителям, является минимальным и (или) о праве Реселлера по своему усмотрению предоставить скидку Конечным потребителям в большем размере по сравнению с установленной Поставщиком скидкой. Соглашением между Реселлером и Поставщиком могут быть предусмотрены механизмы обеспечения контроля за соблюдением Реселлером условия о максимальной розничной цене товара либо о предоставлении Конечным потребителям скидки в размере не меньше установленного Поставщиком.

Если информация о рекомендованной или о максимальной розничной цене на продукцию размещается в рекламе, на этикетках продукции или иным способом, предполагающим ее раскрытие неопределенному кругу Конечных потребителей, то указанные выше в настоящем п. 4.1.3 уведомления должны быть размещены в непосредственной близости от ценовой информации или ином доступном для Конченых потребителей месте. При этом такое уведомление должно быть нанесено хорошо читаемым шрифтом и содержать ясные формулировки относительно рекомендательного либо максимального характера соответствующей розничной цены, с тем чтобы у Конечного потребителя не возникало ложного представления о том, что фактическая розничная цена гарантировано будет именно той ценой, информацию о которой он увидел.

Для целей предоставления Конечным потребителям достоверной информации об актуальных розничных ценах на продукцию Поставщики также могут информировать Конечных потребителей об актуальных розничных ценах, установленных на продукцию непосредственно Реселлерами, в том числе в агрегированном виде по ряду Реселлеров. В случае такого информирования Поставщику необходимо удостовериться в том, что указанная в коммуникации розничная цена является действительной актуальной розничной ценой, установленной на продукцию самим Реселлером, а также указывать в коммуникации дату, на которую такая цена была актуальна. Подобное уведомление также должно содержать ясные формулировки относительно того, что указанная цена установлена непосредственно Реселлером, не является ценовой рекомендацией Поставщика и может быть изменена по усмотрению Реселлера в будущем.

* 1. **Мониторинг розничных цен**

Само по себе осуществление Мониторинга розничных цен Поставщиками является допустимым и не может быть расценено как нарушение запрета на Ценовую координацию. В Решении ФАС России по делу № 1-11-18/00-22-17 от 26 февраля 2018 г. о Ценовой координации Реселлеров со стороны ООО «ЛГ Электроникс РУС» указано: «*использование ценовых алгоритмов как ООО «ЛГ Электроникс Рус», так и реселлерами смартфонов LG само по себе не является нарушением антимонопольного законодательства*». Мониторинг розничных цен допустим любым способом в любых не запрещенных законом целях, в частности, в целях, перечисленных в Разделе 4 Рекомендаций Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий и Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции в сфере розничной торговли от 25 марта 2019 г. «О практиках в сфере использования информационных технологий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов».

Поставщики, Дистрибьюторы и Реселлеры также вправе в рамках двусторонней коммуникации запрашивать друг у друга результаты Мониторинга розничных цен, например, для получения информации о состоянии конкуренции на розничном рынке продукции, проведения дополнительных маркетинговых или рекламных акций, направленных на повышение спроса на товар у Конечных потребителей, а также оценки эффективности таких акций.

Осуществление Поставщиками Мониторинга розничных цен с целью выравнивания уровня розничных цен на товар может указывать на осуществление Ценовой координации Реселлеров со стороны Поставщика. В таком случае из коммуникации, содержащей Мониторинг розничных цен, должно следовать намерение Поставщика по антиконкурентному выравниванию или установлению розничных цен определенных Реселлеров (т.е. осуществлению Ценовой координации). Признаками, которые могут говорить о направленности Мониторинга розничных цен на достижение указанных целей, может являться пересылка Поставщиком результатов Мониторинга розничных цен, осуществленного одними Реселлерами, между другими Реселлерами без указания целей такого информирования, копирование представителей одних Реселлеров в переписке Поставщика с представителями других Реселлеров по поводу Мониторинга розничных цен, повторяющиеся в одно и то же время рассылки результатов Мониторинга розничных цен от Поставщика в адрес нескольких Реселлеров и другие подобные действия.

Намерение Поставщика по антиконкурентному выравниванию или установлению розничных цен определенных Реселлеров должно быть определенно выраженным, если речь идет о коммуникациях, содержащих Мониторинг розничных цен, исключительно между представителями Поставщика (т.е. без участия представителей Реселлеров). Поставщик вправе пояснить контекст направления Мониторинга розничных цен, если соответствующая коммуникация не ставила целью осуществление Ценовой координации.

* 1. **Обеспечение соблюдения ценовых рекомендаций Поставщика и фактическое соблюдение ценовых рекомендаций Поставщика**

Необходимыми элементами Ценовой координации являются наличие механизма обеспечения соблюдения Реселлерами розничных цен, установленных Поставщиком и фактическое соблюдение ценовых рекомендаций Поставщика большинством Реселлеров.

* + 1. **Механизм обеспечения соблюдения ценовых рекомендаций Поставщика**

Вывод о Ценовой координации не может быть сделан в отсутствие механизма обеспечения соблюдения рекомендованных цен, поскольку сама по себе рекомендация определенного уровня розничной цены, а также факт совпадения розничных цен у Реселлеров не составляют нарушение антимонопольного законодательства.

Механизмом обеспечения соблюдения Реселлерами определенных розничных цен может быть любой внешний стимул, отвечающий одновременно следующим критериям:

1. такой стимул является необходимым и достаточным для принятия Реселлером решения о фактическом соблюдении розничной цены, установленной Поставщиком[[9]](#footnote-10), и в отсутствие подобного стимула Реселлер мог бы установить иную розничную цену;
2. такой стимул не зависит от объективных рыночных причин;
3. стимул исходит от Поставщика, то есть включает в себя определенное активное действие со стороны Поставщика (возможность такого действия), в том числе в связи с соблюдением либо несоблюдением Реселлером розничной цены, установленной Поставщиком[[10]](#footnote-11) (далее – «**Механизм обеспечения цен**»).

В качестве Механизма обеспечения цен может выступать, к примеру:

1. прекращение сотрудничества с Реселлером со стороны Поставщика или реальная угроза такого прекращения;
2. лишение Реселлера полагающихся ему вознаграждений или скидок по причине несоблюдения ценовой рекомендации Поставщика или реальная угроза такого лишения;
3. периодическое информирование Реселлеров о будущих розничных ценах, которые установят их конкуренты – другие Реселлеры, и которые будут соответствовать ожиданию Поставщика. Периодическое получение информации о будущих ценах конкурентов устраняет с рынка элемент неожиданности и создает возможность для согласования ценовых политик нескольких участников розничного рынка. При этом публикация на сайтах Поставщиков или иных ресурсах информации о будущих розничных ценах не будет иметь такого эффекта, если такая информация ограничена розничными ценами только в магазинах самого Поставщика (если у него есть собственные магазины) или максимальными розничными ценами, по которым продукция будет доступна у Реселлеров;
4. опубликование на сайте Поставщика или на ином ресурсе по заказу Поставщика информации о том, что после выхода определенной продукции на рынок она будет предлагаться во всех розничных магазинах всем Конечным потребителям по определенной фиксированной цене[[11]](#footnote-12), так как за счет таких публикаций (а) у Конечных потребителей создается ожидание увидеть в будущем продукцию на рынке по определенной цене, (б) Реселлеры же, ориентируясь на такие ожидания, устанавливают розничные цены в соответствии с публикацией Поставщика. При этом информирование Реселлеров о текущих розничных ценах других Реселлеров само по себе не может рассматриваться в качестве Механизма обеспечения цен, поскольку текущие розничные цены являются публичными. Равным образом не может рассматриваться в качестве Механизма обеспечения цен информирование Реселлеров о рекомендованной розничной цене на товар с указанием на рекомендательный характер такой цены, а также о возможной экономической целесообразности (эффективности) продаж продукции по рекомендованным розничным ценам, обусловленной общей конъектурой рынка, конкурентным давлением, уровнем спроса и иными рыночными факторами.
	* 1. **Фактическое соблюдение ценовых рекомендаций Поставщика**

Поскольку обязательным признаком антиконкурентной координации является именно фактическое наступление перечисленных в Законе о защите конкуренции негативных последствий, а не риск их наступления, обязательным элементом Ценовой координации является фактическое соблюдение ценовых рекомендаций Поставщика Реселлерами, до сведения которых Поставщик тем или иным образом довел информацию об уровне рекомендованной розничной цены на продукцию, при условии, что в отношении Реселлеров Поставщиком был реализован Механизм обеспечения цен, то есть, одинаковая цена не сложилась на рынке в силу объективных рыночных факторов. В этой связи при оценке Механизма обеспечения цен необходимо учитывать возможность Реселлера проигнорировать стимул, создаваемый Механизмом обеспечения цен, т.е. стимул должен быть достаточным для принятия Реселлером решения о фактическом соблюдении розничной цены, установленной Поставщиком.

Помимо оценки Механизма обеспечения цен факт соблюдения ценовых рекомендаций может быть проанализирован на основании поведения самих Реселлеров. Так, если большинство Реселлеров не соблюдают ценовые рекомендации, действия Поставщика в связи с направлением Реселлерам рекомендованных розничных цен не следует считать Ценовой координацией Реселлеров[[12]](#footnote-13).

При определении большинства Реселлеров следует исходить из фактического количества Реселлеров, которые получали ценовые рекомендации Поставщика. При распространении ценовых рекомендаций в отношении неопределенного круга Реселлеров фактическое соблюдение ценовых рекомендаций целесообразно анализировать применительно к основным Реселлерам (с точки зрения объемов реализации соответствующей продукции в рассматриваемый период), действующим в географических границах рынка, определенных антимонопольным органом по делу. Реселлеры, которые фактически не соблюдают ценовые рекомендации Поставщика, не считаются координируемыми (объектами Ценовой координации). В любом случае у Поставщика и Реселлеров есть право предоставления информации о фактах соблюдения/несоблюдения ценовых рекомендаций Реселлерами.

При оценке фактора следования Реселлерами ценовым рекомендациям Поставщика как элемента Ценовой координации также необходимо учитывать, что сам по себе факт установления Реселлерами одинаковой цены на товар, в том числе соответствующей уровню рекомендованной цены Поставщика, не обязательно свидетельствует о наличии Ценовой координации Реселлеров со стороны Поставщика. Одинаковая цена на рынке может сложиться и под воздействием объективных рыночных механизмов, не зависящих от воли каких-либо участников рынка, к примеру, сезонные колебания спроса, повышенный спрос на новую продукцию на этапе ее вывода на рынок, повышение цен на логистические услуги, колебание курса валют и других факторов[[13]](#footnote-14). Соответственно, при оценке наличия в действиях Поставщика признаков Ценовой координации антимонопольным органам следует также анализировать иные факторы помимо коммуникаций со стороны Поставщика, которые могли повлиять на ценообразование Реселлеров в рассматриваемый период времени.

\* \* \*

1. Согласно п. 3.5 Приказа 220 ассортимент товаров является одним из факторов при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя в рамках определения продуктовых границ товарного рынка. [↑](#footnote-ref-2)
2. Согласно п. 3.5 Приказа 220 особенности в системе распространения и сбыта составляют один из факторов при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя в рамках определения продуктовых границ товарного рынка. [↑](#footnote-ref-3)
3. Согласно п. 3.5 Приказа 220 условия реализации – это один из факторов при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя в рамках определения продуктовых границ товарного рынка. [↑](#footnote-ref-4)
4. В соответствии с п. 4.5 Приказа 220 одним из способов определения географических границ рынка является метод установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке. [↑](#footnote-ref-5)
5. Данные фактор (осуществление собственного производства товара) также учитывается в рамках оценки конкурентных отношений производителя и дистрибьютора согласно Разъяснению № 2 Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения». [↑](#footnote-ref-6)
6. Такой подход отражен в ряде решений ФАС России, например, в решении по делу № 1-11-59/00-22-16 от 14 марта 2017 г. в отношении ООО «Эппл Рус». [↑](#footnote-ref-7)
7. Подобная позиция была изложена в Решении ФАС России по делу № 1-11-38/00-05-15 от 25 декабря 2015 г. в отношении ООО «Форд Соллерс Холдинг». Допустимость установления максимальных цен в отношении всей логистической цепочки продажи товара (а не только в отношении Прямых Реселлеров) также предусмотрена, например, в п. 4.3.8 Кодекса добросовестных практик в фармацевтической отрасли от 9 апреля 2016 г., который был согласован с ФАС России. [↑](#footnote-ref-8)
8. Такой подход получил свое отражение, например, в Разъяснениях ФАС России № АК/39035/17 от 9 июня 2017 г. о применении положений Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» № 381-ФЗ от 28 декабря 2009 г. [↑](#footnote-ref-9)
9. В Решении Апелляционной коллегии ФАС России от 30 октября 2018 г. по жалобе на Решение Рязанского УФАС России от 31 июля 2018 г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2246-04-1/2018 в отношении агрегатора такси ООО «МАКСИМ-РЯЗАНЬ» не было установлено факта Ценовой координации на рынке услуг такси из-за того, что действия агрегатора такси были признаны недостаточными для создания стимула для соблюдения рекомендованной цены перевозчиками: «…*на рынке информационных услуг в сфере перевозок легковым такси на территории города Рязань действует несколько операторов, являющихся конкурентами друг другу. Перевозчики никак не ограничиваются в выборе оператора … следовательно, если по какой-либо причине цена поездки, рекомендованная одним оператором, не устраивает перевозчика, он может без дополнительных издержек заменить услугу этого оператора услугой его конкурента. В связи с этим также отсутствуют последствия в виде поддержания цены перевозки легковым такси на территории города Рязань*». [↑](#footnote-ref-10)
10. На наличие активного механизма обеспечения соблюдения Реселлерами розничных цен как необходимое условие Ценовой координации также указывают арбитражные суды при применении запрета на Ценовую координацию. Так, в Определении № 305-АД15-10488 по делу № А40-143256/2013 от 17 февраля 2016 г. в отношении предполагаемой Ценовой координации на рынке оптовых поставок филе пангасиуса в России Верховный Суд РФ отметил, что в контексте Ценовой координации «*согласование предполагает совершение каких-либо активных действий со стороны координатора по отношению к субъектам, чьи действия необходимо согласовать*». [↑](#footnote-ref-11)
11. Подобные действия были признаны одним из элементов обеспечения соблюдения ценовых рекомендаций в Решении ФАС России по делу № 1-11-59/00-22-16 от 14 марта 2017 г. в отношении ООО «Эппл Рус». [↑](#footnote-ref-12)
12. Например, в Решении по делу № 1-00-49/00-05-18 от 18 сентября 2018 г. в отношении ПАО «АВТОВАЗ» ФАС России пришла к выводу об отсутствии в действиях ПАО «АВТОВАЗ» по установлении для дилеров рекомендованных цен на техническое обслуживание автомобилей «ВАЗ» ввиду того, что «*с учетом анализа статистических данных …, а также результатов опроса уполномоченных дилеров, Комиссия ФАС России, отмечает …, что большинство опрошенных дилеров оказывало услуги по техническому обслуживанию автомобилей по ценам, отличным от регламентированных цен, установленных ПАО «АВТОВАЗ», и устанавливало собственные цены на техническое обслуживание» большинство опрошенных дилеров оказывало услуги по техническому обслуживанию автомобилей по ценам, отличным от регламентированных цен, установленных ПАО «АВТОВАЗ*». [↑](#footnote-ref-13)
13. Например, в Решении по делу № 1-11-59/00-22-16 от 14 марта 2017 г. в отношении ООО «Эппл Рус» Комиссия ФАС России отметила: «*на установление реселлерами розничных цен на старте продаж мог оказывать влияние повышенный спрос на новые модели смартфонов, зачастую превышающий предложение*». К похожему выводу пришла Апелляционная коллегия ФАС России в Решении от 7 февраля 2017 г. по жалобе на Решение Татарстанского УФАС России от 21.10.2016 по делу № 05-51/2015 о предполагаемой Ценовой координации производителей сахара НО «Союз сахаропроизводителей России»: «*сам по себе факт того, что цены производителей сахара коррелируются с индексом цен ИКАР, не может свидетельствовать о наличии между ними антиконкурентного соглашения*». [↑](#footnote-ref-14)