УДК: 346

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2018

Антимонопольные аспекты «вертикальных» соглашений в интернет-торговле

Д. В. Тарасова,
А. А. Оганесян,
А. А. Ладейщиков,
ООО «ПвК Юридические услуги»,
г. Москва

Аннотация

В настоящей статье представлен краткий обзор некоторых антимонопольных аспектов «вертикальных» соглашений, заключаемых в сфере интернет-торговли. В России антимонопольная правоприменительная практика в данной сфере начинает формироваться. В связи с этим авторы предлагают проанализировать ряд отдельных зарубежных дел, которые могут быть интересными и актуальными для компаний, осуществляющих торговые операции с использованием различных интернет-ресурсов на российском рынке.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, интернет-торговля.

Antimonopoly aspects of “vertical” agreements in the online trade

D. V. Tarasova,
A. A. Oganessian,
A. A. Ladeyshchikov,
PwC Legal,
Moscow

Annotation

This article provides for a brief overview of certain antimonopoly aspects related to vertical agreements concluded in the area of sales through Internet. In Russia, the antimonopoly practice has started developing. The authors therefore suggest analyzing certain cases considered in foreign countries that may be interesting and useful for the companies engaged in sales through various Internet resources on the Russian market.

Keywords: antimonopoly regulation, Internet sales.

В последние годы как в России¹, так и во всем мире² наблюдается рост объемов интернет-торговли. На практике интернет-торговля принимает различные формы, например: реализация товаров потребителям через интернет-магазины; организация интернет-платформ, операторы которых предоставляют возможность продавцам и покупателям заключать сделки по купле-продаже товаров и (или) дают возможность сравнивать цены различных поставщиков (т. н. ценовые агрегаторы), и пр.

¹ См.: Оборот российского рынка интернет-ритейла превысил 1 трлн рублей // АКИТ, URL: <http://www.akit.ru/оборот-российского-рынка-интернет-ри/> (Дата обращения: 01.07.2018).

² См.: Retail e-commerce sales worldwide from 2014 to 2021 (in billion U.S. dollars) // Statista, URL: <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/> (Дата обращения: 01.07.2018).

Особого внимания заслуживает вопрос соблюдения участниками интернет-торговли требований Федерального закона «О защите конкуренции»³ (далее — Закон о защите конкуренции) к заключаемым ими «вертикальным» соглашениям. Настоящая статья не охватывает всех возможных антимонопольных вопросов, связанных с особенностями «вертикальных» соглашений в интернет-торговле, которые сегодня поднимаются в научной литературе⁴. Мы остановимся лишь на некоторых (наиболее интересных с нашей точки зрения) прикладных аспектах данной проблематики.

«Вертикальные» соглашения в интернет-торговле

«Вертикальные» соглашения являются одними из наиболее распространенных в сфере дистрибуции товаров как в России, так и за рубежом. Применительно к интернет-торговле «вертикальным» соглашением может быть, среди прочих, соглашение, которое компания-производитель (поставщик) товаров заключает с компанией-оператором интернет-магазина и на основании которого поставляет такому оператору товары для их последующей перепродажи.

При этом такие «вертикальные» соглашения могут заключаться для цели перепродажи товаров как потребителям — физическим лицам («B2C» канал), так и другим оптовым покупателям или компаниям, приобретающим товары для собственных нужд («B2B» канал).

По нашему мнению, антимонопольное регулирование традиционных «вертикальных» соглашений должно распространяться и на отношения, связанные с поставкой товаров для цели их перепродажи в ин-

тернет-магазинах. Такой позиции придерживаются и российские антимонопольные органы (ФАС). Так, в Письме от 22.08.2017 № СП/57630/17 «О рассмотрении обращения АКИТ»⁵ ФАС было указано на то, что хозяйствующим субъектам при установлении цен на продукцию, реализуемую в интернет-магазинах, необходимо соблюдать общие требования ст. 10 и ст. 11 Закона о защите конкуренции (которые касаются в том числе и «вертикальных» соглашений).

Основываясь на таком подходе, можно утверждать, что п. 2 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» по общему правилу запрещает «вертикальные» соглашения, *в том числе и в сфере интернет-торговли*, если:

- такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;
- такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца.

Кроме того, к «вертикальным» соглашениям, заключаемым с использованием интернет-ресурсов, могут быть применимы и иные антимонопольные требования, в частности установленные ч. 4 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» и касающиеся запрета навязывания невыгодных договорных условий, необходимости обоснования различных цен на один и тот же товар, пр.

Вместе с тем в настоящее время практика применения ФАС и судами положений российского антимонопольного законодательства к «вертикальным» соглашениям в сфере интернет-торговли находится еще в стадии формирования (например, помимо упомянутого Письма от 22.08.2017 № СП/57630/17 и некоторых других разъяснений ФАС есть только отдельные значимые прецеденты в отношении компаний из сферы высоких технологий, в частности дела против Google, Inc.⁶, ООО «ЛГ Электроникс РУС»⁷, ООО «Эппл Рус»⁸).

³ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. 27 июля.

⁴ См., например: Implications of E-commerce for Competition Policy — Summaries of Contributions // Organisation for Economic Co-operation and Development, URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)2/en/pdf) (дата обращения: 04.09.2018); Josefine Hederström, Luc Peepkorn; Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 7, Issue 1, 1 January 2016, Pages 10–23, URL: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpv075>; Pinar Akman; A COMPETITION LAW ASSESSMENT OF PLATFORM MOST-FAVORED-CUSTOMER CLAUSES, Journal of Competition Law & Economics, Volume 12, Issue 4, 1 December 2016, Pages 781–833, URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhw021>; Ralph A Winter; Pierre Fabre, Coty and Restrictions on Internet Sales: An Economist's Perspective, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 9, Issue 3, 1 March 2018, Pages 183–187, URL: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpy019>.

⁵ Письмо ФАС от 22.08.2017 № СП/57630/17 «О рассмотрении обращения АКИТ» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 03.09.2018).

⁶ Google оплатила штраф // ФАС, URL: <https://fas.gov.ru/news/1869> (Дата обращения: 01.07.2018).

⁷ ФАС оштрафовала российскую «дочку» LG на 2,5 млн руб. за координацию цен на смартфоны // ФАС, URL: <https://fas.gov.ru/publications/15690> (Дата обращения: 01.07.2018).

⁸ ФАС вынесла решение: российская «дочка» Apple координировала цены на iPhone // ФАС, URL: <https://fas.gov.ru/news/2087> (Дата обращения: 01.07.2018).

В связи с этим, учитывая схожесть некоторых подходов и принципов антимонопольного регулирования в России и ряде зарубежных стран, представляется интересным проанализировать соответствующий иностранный правоприменительный опыт. Далее мы останавливаемся только на некоторых отдельных зарубежных антимонопольных делах, которые, на наш взгляд, могут оказаться актуальными для участников интернет-торговли на российском рынке.

Зарубежный опыт

Установление разных цен для разных каналов продаж

В зарубежной практике встречается достаточно большое количество дел (например, дела против Bosch Siemens Hausgeräte GmbH⁹, Gardena¹⁰, LEGO¹¹, инициированные немецким антимонопольным регулятором), в рамках которых антимонопольные органы рассматривали вопрос допустимости установления разных цен на одни и те же товары для покупателей, которые перепродают товары через разные каналы продаж (онлайн-продажи или офлайн-продажи).

В большинстве случаев установление более высоких цен для онлайн-ритейлеров признавалось нарушением, в частности в отсутствие подтверждения, что расходы на реализацию товаров для последующей продажи онлайн были выше относительно продаж офлайн.

Значимость для российской практики

Подход, сформулированный иностранными антимонопольными регуляторами и судами, актуален и для российской практики интернет-торговли, так как в ряде случаев в соответствии с ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции применение различных цен для разных каналов продаж должно иметь надлежащее экономическое, технологическое или иное обоснование.

Контроль за скидками интернет-магазинов

В мае 2017 г. антимонопольный регулятор Великобритании наложил штраф на группу компаний NLC (National Lighting Company), занимающуюся реализацией осветительных приборов¹². Приобретатели данных товаров, в свою очередь, продавали их через свои интернет-платформы конечным потребителям.

NLC была реализована следующая политика:

- вместе с «вертикальным» соглашением с оптовыми покупателями также заключались лицензионные соглашения, в соответствии с которыми оптовым покупателям предоставлялось право использовать изображения товаров NLC на сайтах своих интернет-магазинов;
 - покупателям направлялись цены, по которым им рекомендовалось реализовывать товары конечным потребителям, а также отдельно сообщались максимальные скидки, которые могли быть предоставлены конечным потребителям;
 - в случае, если какой-либо оптовый покупатель продавал товар с большей скидкой, чем было предусмотрено поставщиком, поставщик мог расторгнуть вышеупомянутое лицензионное соглашение или иным образом прекратить сотрудничество с таким покупателем.
- Группа NLC стала осуществлять контроль за скидочной политикой своих оптовых покупателей, в том числе после обращения ряда своих оптовых покупателей, которые посчитали невыгодной для себя ситуацию, когда некоторые из оптовых покупателей реализовывали на своих интернет-площадках товары с большими скидками.

После проведения расследования британский антимонопольный регулятор признал группу NLC виновной в установлении минимальных цен перепродажи в нарушение антимонопольного законодательства.

Примечательным также представляется расследование, которое Европейская комиссия инициировала в 2017 г. в отношении поставщиков электронной техники Asus, Denon, Philips, Marantz и Pioneer касательно их практики по контролю за ценами перепродажи своей продукции¹³. В рамках данного расследования Евро-

⁹ Household appliance manufacturer Bosch Siemens Hausgeräte GmbH abandons anti-competitive rebate system // The Bundeskartellamt, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2013/23_12_2013_Bosch-Siemens-Haushaltsger%C3%A4te.html (Дата обращения: 04.07.2018).

¹⁰ Bundeskartellamt gets GARDENA to amend its dealer discount system // The Bundeskartellamt, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2013/28_11_2013_GARDENA.html?nn=3591568 (Дата обращения: 04.07.2018).

¹¹ LEGO changes its discount system — Fairer conditions for online sales // The Bundeskartellamt, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Meldungen%20News%20Karussell/2016/18_07_2016_LEGO.html (Дата обращения: 04.07.2018).

¹² Decision of the Competition and Markets Authority. Online resale price maintenance in the light fittings sector. 3 May 2017 // Competition and Markets Authority, URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5948dc48e5274a5e4e00028c/light-fittings-non-confidential-decision.pdf> (Дата обращения: 01.07.2018).

¹³ Antitrust: Commission opens three investigations into suspected anticompetitive practices in e-commerce. Brussels, 2 February 2017 // Official website of the European Union, URL: europa.eu/rapid/press-release_IP-17-201_en.pdf (Дата обращения: 01.07.2018).

пейская комиссия отметила, что негативный для конкуренции эффект от таких практик может усугубляться тем, что многие интернет-ритейлеры используют специальные программы, которые позволяют автоматически адаптировать цены на товары при изменении цен на аналогичные товары конкурентами. Таким образом, практика по контролю за ценами перепродажи крупными поставщиками может существенно влиять на ценовую политику всех поставщиков определенных видов товаров на соответствующем рынке.

Также заслуживает внимания дело, ставшее предметом внимания со стороны Комиссии по конкуренции Индии¹⁴. По обстоятельствам дела компания KAFF Appliances (India) Pvt Ltd (поставщик кухонного оборудования) опубликовала заявление, согласно которому товары, реализуемые на интернет-платформе Snapdeal, предлагаются конечным потребителям по чрезмерно низким ценам. Компания KAFF также сообщила оператору платформы, что запретит своим дистрибьюторам продавать товары через данную платформу, если товары по-прежнему будут реализовываться по таким же низким ценам. Индийский антимонопольный регулятор посчитал такие действия компании KAFF антиконкурентными, поскольку, по сути, они приводят к установлению минимальных цен перепродажи товаров.

Значимость для российской практики

Приведенные выше примеры демонстрируют различные способы контроля или воздействия поставщика на операторов интернет-магазинов в части установления цены перепродажи товаров.

Данные способы контроля или воздействия могут признаваться недопустимыми и с точки зрения ФЗ «О защите конкуренции», запрещающего «вертикальные» соглашения, которые могут привести к установлению цены перепродажи. При этом представляется, что ФАС может установить нарушение такого запрета и в ситуации, когда «вертикальное» соглашение прямо не устанавливает цены перепродажи, а только следует из устной договоренности сторон. Такая позиция была недавно подтверждена ФАС в Разъяснениях № 2, утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3¹⁵.

¹⁴ The Competition Commission of India initiates an investigation in relation to resale price maintenance in the e-commerce sector (Snapdeal) // National Competition Laws Bulletin, URL: <https://www.lakshmisri.com/Uploads/MediaTypes/Documents/Resale-price-maintenance-in-e-commerce-CCI-initiates-investigation.pdf> (Дата обращения: 01.07.2018).

¹⁵ Разъяснение № 2 Президиума ФАС России ««Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3) // СПС Консультант-Плюс.

Требование предоставить не менее благоприятные условия

В мае 2017 г. Европейская комиссия вынесла решение в отношении компании Amazon, в котором подтвердила обязательства компании принять меры для устранения антиконкурентных условий соглашений, которые были заключены с некоторыми поставщиками¹⁶.

Таковыми условиями были признаны, в частности, обязанности поставщика:

- предоставлять Amazon условия сотрудничества (в том числе относительно модели реализации товара, ассортимента, цены, способов продвижения товаров), не менее благоприятные по сравнению с теми, какие поставщик предоставляет иным своим оптовым покупателям;
- информировать Amazon о факте предоставления поставщиком иным оптовым покупателям альтернативных или более благоприятных условий сотрудничества по сравнению с теми условиями, на которых поставщик сотрудничал с Amazon.

Европейская комиссия посчитала, что такие условия несут угрозу для конкуренции на соответствующих рынках. Компания Amazon согласилась принять на себя обязательства по отказу от применения таких условий в будущем.

Значимость для российской практики

Вопрос о том, насколько такие паритетные условия поставки будут допустимы с точки зрения российского антимонопольного права, является не вполне однозначным. С одной стороны, соглашения, содержащие такие условия, прямо не отнесены законодателем к недопустимым «вертикальным» соглашениям, указанным в ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции. С другой стороны, в зависимости от конкретного товарного рынка и положения соответствующих участников интернет-торговли на нем требование к поставщикам предоставлять не менее благоприятные условия потенциально может дестимулировать развитие рынка, создать препятствия для выхода на него новых игроков, что в итоге может привести к ограничению конкуренции на таком товарном рынке (данная ситуация может быть квалифицирована как ограничение конкуренции, запрещенное согласно ч. 4 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции»).

¹⁶ Case AT.40153 E-book MFNs and related matters (Amazon) // European Commission, URL: ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf (Дата обращения: 01.07.2018).

Ограничения на продажу и (или) продвижение товаров через интернет-ресурсы

Отдельного внимания заслуживает следующий вопрос: вправе ли поставщик устанавливать в «вертикальном» соглашении ограничения относительно продажи и (или) продвижения товаров посредством использования различных интернет-ресурсов (включая интернет-магазины, сервисы по сравнению цен и пр.)?

С этой точки зрения интересно дело, рассмотренное Европейским судом в декабре 2017 г., в котором суд пришел к выводу, что компания — поставщик косметики премиального класса Coty вправе устанавливать в своем дистрибьюторском соглашении ограничения на продажу косметики посредством использования интернет-платформ, принадлежащих третьим лицам¹⁷. Правомерность таких ограничений суд обосновал, в частности, необходимостью сохранения бренда косметики, которая по условиям дистрибьюторского договора должна реализовываться в помещениях, отвечающих определенным требованиям к их интерьеру и дизайну. Суд принял во внимание, что реализация товаров посредством интернет-магазинов делает проблематичным контроль со стороны Coty за надлежащим поддержанием бренда премиального класса (в том числе в связи с тем, что у Coty отсутствуют договорные отношения с операторами интернет-магазинов). Суд также подчеркнул важность применения таких ограничений к дистрибьюторам на недискриминационной основе.

Примечательно, что ранее, в 2011 г., в деле *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*¹⁸ Европейский суд не посчитал обоснованным запрет на продажу косметики посредством интернет-платформ (по мнению суда, ограничения на каналы продаж товаров могут быть обоснованы, в частности, особыми свойствами товара). В деле Coty суд также отметил, что полный запрет на продажу товаров посредством интернет-платформ (как в деле *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*) является

слишком значительным ограничением, в то время как ограничения на продажи товаров на отдельных интернет-платформах (например, которые не принадлежат дистрибьюторам) могут быть допустимыми при некоторых обстоятельствах (например, при продаже товаров премиального класса).

Следует отметить также дело, рассмотренное в ФРГ в 2017 г., в котором Верховный суд ФРГ признал, что компания ASICS (поставщик спортивной обуви) не вправе в соответствующих «вертикальных» соглашениях ограничивать право своих дилеров на участие в интернет-платформах, позволяющих потенциальным потребителям сравнивать цены различных поставщиков¹⁹. Суд пришел к выводу, что подобные ограничения лишают потенциальных потребителей возможности найти соответствующих дилеров ASICS, что, в свою очередь, ущемляет интересы небольших дилеров, которым становится затруднительно конкурировать с крупными ретейлерами. Суд также отметил, что ограничения, установленные Coty для цели сохранения бренда, не могут быть применены к товарам ASICS, не обладающим спецификой продукции премиального класса.

Значимость для российской практики

В российском законодательстве нет прямых ограничений на включение аналогичных ограничений в «вертикальные» соглашения. Насколько нам известно, правоприменительной практикой пока не выработано унифицированных критериев, которые позволили бы четко определить, когда такие требования будут признаваться (не)допустимой практикой. В связи с этим, на наш взгляд, во избежание антимонопольных рисков важно проанализировать такие положения на предмет наличия объективного экономического, технологического или иного обоснования.

Заключение

С ростом интернет-торговли в России, скорее всего, должна будет формироваться и развиваться и соответствующая антимонопольная правоприменительная практика. В настоящее время при наличии общих норм антимонопольного законодательства в отношении «вертикальных» соглашений и в отсутствие однозначных и четких разъяснений со стороны ФАС и судов

¹⁷ Judgment of the Court (First Chamber), Case C-230/16 // InfoCuria — Case-law of the Court of Justice, URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130da71a58927e2d34021b5af9441765c89d9.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb3m0e0?text=&docid=197487&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=261319#Footnote> (Дата обращения: 01.07.2018).

¹⁸ Judgment of the Court (Third Chamber), Case C-439/09 // InfoCuria — Case-law of the Court of Justice, URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd99ec14f761d54300a5e981b1d6c7cea6.e34KaxiLc3qMb40Rch0Saxy0a3j0?text=&docid=111223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=344232> (Дата обращения: 04.07.2018).

¹⁹ ASICS dealers allowed to use price comparison engines — Federal Court of Justice confirms Bundeskartellamt's decision // The Bundeskartellamt, URL: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/25_01_2018_Entscheidung_Asics.html (Дата обращения: 01.07.2018).

о их применении к интернет-торговле важно детально анализировать антимонопольные аспекты договоров, заключаемых между поставщиками и операторами интернет-площадок, а также при этом учитывать релевантную зарубежную антимонопольную практику.

По значимым вопросам таких соглашений, прямо не урегулированным российским антимонопольным законодательством, также рекомендуется рассмотреть возможность направления в ФАС официального запроса для уточнения позиции ведомства. ■

Литература

1. Implications of E-commerce for Competition Policy — Summaries of Contributions // Organisation for Economic Co-operation and Development, URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)2/en/pdf)
2. Josefine Hederström, Luc Peeperkorn; Vertical Restraints in On-line Sales: Comments on Some Recent Developments, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 7, Issue 1, 1 January 2016, Pages 10–23, URL: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpv075>
3. Pinar Akman; A COMPETITION LAW ASSESSMENT OF PLATFORM MOST-FAVORED-CUSTOMER CLAUSES, *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 12, Issue 4, 1 December 2016, Pages 781–833, URL: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhw021>
4. Ralph A Winter; Pierre Fabre, *Coty and Restrictions on Internet Sales: An Economist's Perspective*, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 9, Issue 3, 1 March 2018, Pages 183–187, URL: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpy019>

Сведения об авторах

Таросова Дарья Владимировна: директор ООО «ПвК Юридические услуги»

Контактная информация:

Адрес: 125047, г. Москва, Бутырский Вал, д. 10

Тел: +7 (495) 967-61-58

E-mail: daria.tarasova@ru.pwc.com

Оганесян Артур Александрович: LL.M., старший юрист ООО «ПвК Юридические услуги»

Контактная информация:

Адрес: 125047, г. Москва, Бутырский Вал, д. 10

Тел: +7 (495) 232-55-30

E-mail: artur.oganesyan@ru.pwc.com

Ладейщиков Александр Александрович: LL.M., юрист ООО «ПвК Юридические услуги»

Контактная информация:

Адрес: 125047, г. Москва, Бутырский Вал, д. 10

Тел: +7 (906) 722-35-22

E-mail: alexander.ladeyschikov@ru.pwc.com