



ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР: АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ



Российское гражданское законодательство не предусматривает такого вида договора, как дистрибьюторский, однако данный договор получил достаточно широкое распространение в коммерческой практике как инструмент регулирования отношений между производителями/оптовыми поставщиками товаров, с одной стороны, и оптовыми покупателями с другой, на основе общего принципа свободы договора, закрепленного статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ).

По дистрибьюторскому договору одна сторона (дистрибьютор) обязуется приобретать товары у другой стороны (поставщика) и осуществлять их продвижение и реализацию на определенной территории (данное обязательство является основным обязательством дистрибьютора в том числе в соответствии с международными стандартами, в частности: Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 518 (The ICC Model Distributorship Contract. Sole Importer-Distributor), 1996; Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 646E (The ICC Model Distributorship Contract. Sole Importer-Distributor), а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц, в том числе не продавать товар третьим лицам для распространения на этой территории.

Дистрибьюторский договор, таким образом, можно отнести к договорам смешанного характера, сочетающим в себе элементы различных видов договоров, предусмотренных ГК РФ - купли-продажи, поставки, перевозки, агентского договора, коммерческой концессии.

В зависимости от того, какие права и обязанности сторон установлены в дистрибьюторском договоре, при рассмотрении споров из него суды могут квалифицировать его как:

1. договор на организацию отношений по поставкам продукции с оказанием услуг по поиску покупателей (Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 18.05.1999 № 7073/98 по делу № А40-9311/98-55-54);
2. агентский договор (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2005 № Ф08-1395/2005);
3. смешанный договор поставки и агентирования (Постановление ФАС Поволжского округа от 25.01.2005 № А55-6685/2004-42);
4. смешанный договор, содержащий элементы договора поставки и оказания услуг, при этом не соответствующего критериям отнесения к агентскому договору (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17 октября 2002 г. по делу № Ф09-2547/02-ГК);
5. договор, регулируемый нормами гл. 30 ГК РФ о договоре купли-продажи (Постановление ФАС Уральского округа от 02.05.2006 № Ф09-3252/06-С3 по делу № А50-19308/2005).

На основании норм статьи 429.1 ГК РФ, действующей с 1 июня 2015 года, дистрибьюторский договор также может быть структурирован как рамочный договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом.

Наряду с комплексным характером обязательств сторон, специфической чертой дистрибьюторского договора является, как правило, длительный срок – от года и больше.

Исходя из этой специфики отношений между производителем/поставщиком и дистрибьютором, когда последний становится не просто перепродавцом товаров, но и получает право использования товарных знаков, фирменного наименования и/или других средств индивидуализации для их продвижения и представляет в отдельных случаях поставщика перед третьими лицами, включая конечных покупателей, а также в зависимости от того, какое положение занимает та или иная из сторон на соответствующем рынке товаров, как правило, возникает потребность установить в

договоре определенные ограничения в отношении дистрибьютора и/или поставщика.

Для сторон дистрибьюторского договора в этой связи важно понимать, какие условия они могут включить, с тем, чтобы в случае спора такие условия не были признаны не подлежащими защите в судебном порядке как нарушающие императивные нормы российского законодательства, а также для того, чтобы избежать ответственности, включая существенные «оборотные» штрафы, в связи с нарушениями запретов и ограничений антимонопольного законодательства.

С точки зрения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" («Закон о защите конкуренции») дистрибьюторский договор представляет собой "вертикальное" соглашение – соглашение между продавцом и приобретателем товара и, по общему правилу, не может включать условия (ч. 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции), которые:

- 1) приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара; исключением является случай, когда продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара (такое условие считается установленным в интересах конечных потребителей);
- 2) предусматривают обязательство покупателя не продавать товар конкурента продавца. Однако данный запрет не применяется, если договор является соглашением об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя (исходя из судебной практики к таким соглашениям относятся не только лицензионные договоры, но и, например, дилерские стандарты и дилерские договоры, предоставляющие дилерам право на использование фирменного наименования юридического лица – см. постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2014 г. по делу № А40-79104/12).

Под перечисленные выше запреты не подпадают согласно ст. 12 Закона о защите конкуренции:

- a. "вертикальные" соглашения в письменной форме (кроме заключенных между финансовыми организациями), являющиеся договорами коммерческой концессии, то есть соответствующие требованиям главы 54 ГК РФ;
- b. "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20 %.

Товарным рынком признается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Географические и продуктовые границы товарного рынка, а также доли участников соглашения на нем определяет Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации (ФАС России), в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220).

В случае, если поставщик и дистрибьютор являются конкурентами, то есть осуществляют продажу товаров на одном товарном рынке, дистрибьюторский договор между ними также не может содержать положения, которые приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;

- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Такие соглашения признаются картелями и запрещены безусловно (ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) – то есть, ФАС России необходимо доказать факт заключения соглашения и не требуется доказывать, что соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, а также сам факт исполнения сторонами соглашения (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 21 декабря 2010 г. № 9966/10).

При этом следует учитывать позиции:

- ВАС РФ, согласно которой конкурентами не считаются производитель, занимающийся реализацией собственной продукции, и дистрибьютор, который продает аналогичный товар (решение Президиума ВАС РФ от 23 мая 2012 г. № 5-15/1-2);
- ФАС России, согласно которой продажа сходных товаров на одном и том же рынке является достаточным основанием для определения компаний в качестве конкурентов (см. решение ФАС России от 31 мая 2012 г. по делу № 111/132-11 о нарушении антимонопольного законодательства. Однако в случае если прямые поставки носили разовый характер, ФАС России не рассматривает поставщика и дистрибьютора в качестве конкурентов.).

Дистрибьюторский договор (за исключением признаваемого картелем), может быть признан допустимым на основании ст. 13 Закона о защите конкуренции при следующих условиях:

- a. он не создает возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;
- b. не налагает на его участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению его целей; а также если
- c. его результатом является или может являться:
 - совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;
 - получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Критерии, которым должен соответствовать дистрибьюторский договор, чтобы признаваться допустимым на основании данной статьи, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 июля 2009 г. № 583 (действуют до 1.07.2019):

- a) продавец продает товар двум или более покупателям и имеет долю на рынке этого товара менее 35 % либо в соответствии с соглашением продает товар единственному покупателю, доля которого на рынке этого товара составляет менее 35 %;
- b) продавец и покупатель не конкурируют между собой либо конкурируют на товарном рынке, на котором покупатель приобретает товар в целях его последующей продажи;
- c) покупатель не производит товары, взаимозаменяемые по отношению к товарам, которые являются предметом соглашения.

При этом даже при условии соответствия данным критериям дистрибьюторский договор не может включать, в частности:

- a) отказ покупателя продавать товар на определенной в договоре территории и (или) покупателям определенной категории, за исключением запрета покупателю (кроме организации розничной торговли) рекламировать и продавать товар на территории, которая в соглашении между продавцом и другим покупателем

определена в качестве «эксклюзивной» территории другого покупателя, а также на территории, на которой продажу товара в соответствии с соглашением осуществляет продавец;

- b) ограничение возможности продавца продавать розничным покупателям товар, являющийся запасной частью или компонентом производимого покупателем изделия и соответствующий требованиям действующих технических регламентов либо прошедшего оценку соответствия в установленном порядке, а также продавать такой товар специализированным ремонтным или обслуживающим организациям;
- c) запрет покупателю производить, покупать и (или) продавать товар, взаимозаменяемый по отношению к товару, который он приобретает или может приобрести в соответствии с соглашением (далее – «товар-заменитель»), за исключением случаев если такие условия предусмотрены на срок не более 3 лет с даты заключения договора (при условии, что покупатель не организация розничной торговли и ранее заключенные соглашения между покупателем и продавцом не предусматривали таких условий);
- d) запрет продажи товара-заменителя на земельном участке и (или) в помещении, переданном покупателю продавцом на любом законном основании.

ФАС России при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства путем заключения соглашений, ограничивающих конкуренцию, обязана установить наличие следующих обстоятельств (согласно п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 и практике арбитражных судов (в частности, постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 ноября 2014 г. по делу № А40-75519/13-152-731)):

- факт заключения запрещенного "вертикального" соглашения и участия в нем сторон;
- отсутствие оснований для признания "вертикального" соглашения допустимым в соответствии со ст. 12 или ст. 13 Закона о защите конкуренции; а также
- исследовать влияние "вертикального" соглашения на ограничение конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Ограничение территории

До 5 января 2012 года (вступления в силу «третьего антимонопольного пакета») ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещал соглашения или согласованные действия любых хозяйствующих субъектов (а не только конкурентов) на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести, в том числе, к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

В то же время, начиная с 1 января 2010 года данные запреты не распространяются на «вертикальные» соглашения, в связи с чем суды признавали, что дистрибьюторский договор может включать положения об ограничении территории, в частности, обязательства дистрибьютора распространять товар на определенной договором территории и штрафные санкции за нарушение такого обязательства при условии, что поставщик и дистрибьютор не конкурируют на одном товарном рынке и доля любого из них на соответствующем товарном рынке не превышает 20% (Определение ВАС РФ от 26.02.2010 № ВАС-2119/10 по делу № А56-43093/2007, Постановление ФАС Уральского округа от 15.07.2010 № Ф09-9540/09-С5).

В случае, если дистрибьюторский договор соответствует критериям, предусмотренным Общими исключениями в отношении соглашений между покупателями и продавцами, он также может устанавливать территорию, в пределах которой дистрибьютор имеет исключительное право продавать товар, однако при этом должен содержать условия об отказе дистрибьютора от заключения с продавцами товаров-заменителей соглашений,

устанавливающих географически тождественную или частично совпадающую территорию.

Однако если дистрибьюторский договор будет признан судом смешанным договором с элементами агентского договора, суд может счесть, что такой договор не является «вертикальным» соглашением в силу прямого указания п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции и применить п. 7 ст. 1007 ГК РФ предусматривающий ничтожность условий, согласно которым агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории (Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2005 года по делу № Ф08-1395/2005, Пятого ААС от 2 ноября 2011 г. по делу № А51-8679/2011, Девятого ААС от 30 июля 2010 г. по делу № А14-8178/2009/268/29, Третьего ААС от 26 июля 2010 г. по делу № А33-18245/2009).

Ограничения цены перепродажи. Рекомендованные цены

Условия дистрибьюторских договоров, приводящие к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, были, безусловно запрещены ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции до 1 января 2010 года. «Вторым антимонопольным пакетом» «вертикальные» соглашения (за исключением случаев, когда такие соглашения заключены между продавцом и покупателем – конкурентами) были выведены из-под данного запрета. В то же время был установлен запрет на включение в «вертикальные» соглашения условий, которые приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, к которым относятся и условия о рекомендованных ценах – в случае, если их несоблюдение сопровождается штрафными санкциями, снижением скидок, закупок, либо, наоборот, если при их соблюдении увеличиваются бонусы и т.п.

Начиная с 5 января 2012 года дистрибьюторский договор между поставщиком и дистрибьютором, доля каждого из которых на одном и том же товарном рынке превышает 20%, не может включать условия, которые приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара (ч.2 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Одним из относительно недавних дел, возбужденных ФАС России по факту нарушения этого запрета - дело в отношении ОАО "Единая торговая компания", посредника при реализации продукции единственного производителя пищевой соды в России "ОАО "Сода" (производит почти 100% пищевой соды в России), которое с декабря 2010 года по апрель 2011 года включительно, имея долю на товарном рынке бикарбоната натрия не менее 90%, включало в дистрибьюторские соглашения своими покупателями положения о том, что Дистрибьютор должен следовать ценовой политике Компании (ЕТК): в декабре месяце устанавливать наценку в соответствии с рыночными условиями. В случае отступления Дистрибьютором от ценовой политики Компании Компания вправе применять по своему усмотрению санкции, включая предупреждение и прекращение действия Соглашения.

Решением ФАС России по делу № 1 11/111-12 от 4 апреля 2013 г. ОАО "ЕТК" и его дистрибьюторы были признаны нарушившими п.1 ч.2 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем заключения запрещенного "вертикального" соглашения, которое привело к установлению минимальной цены перепродажи пищевой соды, и привлечены к административной ответственности в форме штрафа согласно ст. 14.32 КоАП РФ. Однако Арбитражный суд г.Москвы признал данное решение недействительным в силу недостаточности доказательств, представленных ФАС России, суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали его решение. (постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 ноября 2014 г. по делу № А40-75519/13-152-731).

Еще одно значимое дело – в отношении ОАО "Вяземский машиностроительный завод"

(ОАО "ВМЗ") и 29 его дилеров, заключивших в 2010 - 2012 году "вертикальные" соглашения на поставку промышленных стиральных и стирально-отжимных машин с целью недопущения конкуренции между дилерами в закрепленных за ними регионах и установление минимальной цены перепродажи указанной продукции ОАО "ВМЗ". Во всех дилерских договорах в разделе "Обязанности дилеров" содержались условия о том, что:

- отпускная цена у Дилера должна быть выше, чем в прайс-листе Продавца на сумму расходов по транспортировке Товара;
- снижение цены от прайс-листа завода допускается только при наличии конкуренции со стороны поставщиков импортного оборудования с обязательным предварительным согласованием с Продавцом.

При этом, в случае нарушения данных условий ОАО "ВМЗ" вправе было в одностороннем порядке пересмотреть условия договора и размер скидки в сторону уменьшения со следующей поставки; при повторном нарушении дилером указанных пунктов ОАО "ВМЗ" имело право расторгнуть дилерский договор в одностороннем порядке.

Согласно решению ФАС России по делу 1-11-116/00-22-12 от 10 сентября 2013 г. исполнение данных условий дилерских договоров могло привести к установлению минимальной цены перепродажи товара. При этом в ходе проведения анализа рынка было выявлено, что в 2010 и 2011 годах ОАО "ВМЗ" было единственным продавцом промышленных стиральных машин "обычного" типа российского производства на территории России и, таким образом, обладало возможностью оказывать решающее влияние на общие условия обращения отдельных производимых им товаров на соответствующих товарных рынках. Поэтому дилерские договоры не могли быть признаны допустимыми в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции. ОАО "ВМЗ" и его дилеры были признаны нарушившими пункт 1 части 2 статьи 11 и часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, Арбитражный суд г. Москвы и Девятый арбитражный апелляционный суд оставили решение ФАС России в силе (решение от 01.10.2014 и постановление от 26.03.2015 по делу № А40-181711/2013).

Необходимо учитывать также, что согласно Общим исключениям в отношении соглашений между покупателями и продавцами, дистрибьюторский договор не может в принципе содержать условия, ограничивающие возможность покупателя самостоятельно определять цену перепродажи товара, в том числе условие о минимальной цене перепродажи товара или фиксированной цене перепродажи товара в случае, если:

- поставщик продает товар двум или более покупателям и имеет долю на рынке этого товара менее 35 %, либо
- дистрибьюторский договор предусматривает эксклюзивные поставки товара единственному дистрибьютору, доля которого на рынке этого товара составляет менее 35 % и при этом стороны дистрибьюторского договора не являются конкурентами.

Ограничение на заключение аналогичных договоров с другими контрагентами. Эксклюзивность

До 1 января 2010 года ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещала соглашения любых хозяйствующих субъектов на товарном рынке, которые приводят или могут привести, в том числе, к экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ.

В этой связи условия дистрибьюторских договоров, прямо запрещавшие, в том числе под угрозой штрафных санкций, заключение поставщиком аналогичных договоров с другими дистрибьюторами признавались судами недействительными (в частности, постановления ФАС Центрального округа от 28 января 2011 г. по делу № А14-7143/2010/207/22, от 4 февраля 2011 г. по делу № А14-8178/2009/268/29).

С 1 января 2010 года в отношении «вертикальных» соглашений данный запрет перестал

действовать, однако было установлено, что такие соглашения, кроме «разрешенных» «вертикальных» соглашений (договоров коммерческой концессии и соглашений, у каждой из сторон которых доля на любом товарном рынке не превышает 20%), не могут включать требование продавца товара к покупателю не допускать товар хозяйствующего субъекта - конкурента для продажи, если только не являются соглашениями об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или производителя (ч.2 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Условия об эксклюзивности, в соответствии с которыми поставщик обязуется продавать товары единственному дистрибьютору, либо дистрибьютор обязуется закупать товары только у данного поставщика, прямо не запрещены российским законодательством, если поставщик и дистрибьютор не являются конкурентами и ни один из них не занимает доминирующее положение. В противном случае они могут быть квалифицированы как отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) согласно ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции или экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара согласно ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В качестве примера недопустимого условия об эксклюзивности можно привести условие дистрибьюторского договора, по которому дистрибьютору предоставляется эксклюзивное право закупать какой-либо товар у поставщика, имеющего 100% долю на определенном товарном рынке, а поставщик обязуется не продавать данный товар на определенной в договоре территории без предварительного разрешения дистрибьютора (постановления Президиума ВАС РФ от 30 июля 2010 г. по делу № А14-8178200926829 и от 29 ноября 2011 г. № 6577/11).

На практике ФАС России рассматривает условия об эксклюзивности как нарушающие Закон о защите конкуренции, если они приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности, создают препятствия доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (постановление о наложении на ООО "Рентол" штрафа по делу об административном правонарушении № СЮ 06-07/2009-99А; решение 26 сентября 2012 г. по делу № 1 11/227-11 о нарушении антимонопольного законодательства ПАО "Днепровагонмаш" и ООО "Евразийский трубопроводный консорциум"; решение ФАС России от 17 сентября 2009 г. по делу № 1 11/120-09 в отношении ОАО "Банк Уралсиб" и ЗАО "Тойота Банк").

Допустимость условия об обязанности покупателя (дистрибьютора) не производить, не приобретать и не перепродавать товары конкурентов продавца после истечения срока договора (отказ от конкуренции *ex post*) определяется ФАС России (см. http://fas.gov.ru/fas-i№-press/fas-i№-press_39752.html) исходя из следующих обстоятельств:

- относится ли это обязательство к взаимозаменяемым товарам, являющимся предметом соглашения;
- ограничено ли территорией и помещениями, где продавал товары покупатель в течение срока действия соглашения;
- необходимо ли оно для защиты секретов производства (ноу-хау), патентных прав, передаваемых продавцом покупателю;
- насколько длительный срок его действия.

Дистрибьюторские договоры как инструмент координации

Ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещает физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий картелей и запрещенных "вертикальных" соглашений, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 данного закона или не предусмотрены иными федеральными законами.

Такой незаконной координацией, как следует из разъяснения ФАС России от 12 января

2010 г. № ИА/146, является согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, в результате которого эти хозяйствующие субъекты заключают между собой соглашения или осуществляют согласованные действия, которые приводят или могут привести к последствиям, указанным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В этой связи на практике даже если дистрибьюторский договор с отдельным дистрибьютором представляет собой не нарушающее Закон о защите конкуренции соглашение, в частности, в случае закрепления за каждым дистрибьютором определенной территории и запрета на продажу продукции вне такой территории, ФАС России может признать заключение нескольких таких договоров с разными дистрибьюторами координацией деятельности независимых хозяйствующих субъектов которая приводит или может привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, а также по составу продавцов и покупателей (в частности, решение по делу № 111/132-11 от 31.05.2012 ОАО "Белорусский автомобильный завод", ЗАО "Торговый дом БелАЗ", ЗАО "КОМПАНИЯ БЕЛАЗКОМПЛЕКТ ПЛЮС", ЗАО "Торговый дом БелАЗ", ЗАО "КОМПАНИЯ БЕЛАЗКОМПЛЕКТ ПЛЮС"). При этом к ответственности привлекаются как поставщик-координатор, так и дистрибьюторы (см. в частности решение ФАС России от 3 февраля 2010 г. по делу № 1 11/119-09 // http://fas.gov.ru/solutions/solutions_29076.html).

Требования и запреты в дистрибьюторских договорах на поставку отдельных видов товаров

Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" ("Закон о торговой деятельности") устанавливает ряд требований и запретов в отношении условий договора поставки продовольственных товаров, которые применимы к дистрибьюторскому договору, заключаемому между поставщиком таких товаров, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность (дистрибьютором) (ст. 9):

1. вознаграждение, выплачиваемое дистрибьютору в связи с приобретением им у поставщика определенного количества товаров, должно быть включено в цену договора, его размер не может превышать 10% процентов от цены приобретенных товаров и данное вознаграждение не учитывается при определении цены товаров;
2. вознаграждение не может выплачиваться в связи с приобретением дистрибьютором отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством РФ;
3. цена договора поставки не может включать иные виды вознаграждения за исполнение дистрибьютором, условий этого договора и (или) его изменение;
4. в случае, если договор содержит условие оплаты товаров через определенное время после их передачи дистрибьютору, срок оплаты товаров должен устанавливаться договором в зависимости от срока годности таких товаров;
5. договор не может устанавливать запрет на уступку требования по такому договору путем и ответственность за несоблюдение данного запрета сторонами договора;
6. договор не может включать обязательства дистрибьютора по оказанию услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение товаров: для оказания таких услуг дистрибьютором необходимо заключать отдельные договоры возмездного оказания соответствующих услуг.

Относительно основы для расчета вознаграждения дистрибьютору ФАС России в своем письме от 5 сентября 2013 г. № АЦ/34853/13 представила следующие неоднозначные разъяснения: условия приобретения продовольственных товаров определяются сторонами самостоятельно с учетом положений Гражданского кодекса Российской Федерации и размер вознаграждения дистрибьютору может быть определен, в том числе, в зависимости от цены приобретенных товаров, от цены договора поставки, от объема приобретенных товаров, но при этом не должен превышать 10% от цены *приобретенных* товаров. (Из чего можно сделать вывод, что сумму вознаграждения, по мнению ФАС России, необходимо рассчитывать по факту поставки товаров, подтвержденному товарными накладными.)

На практике территориальные органы ФАС России, однако, привлекают к административной ответственности в основном не за нарушение перечисленных требований, а положений статьи 13 Закона о торговой деятельности, запрещающих торговым сетям создавать дискриминационные условия для своих поставщиков, в частности, устанавливать одинаковые размеры вознаграждения от цены поставляемых товаров для разных поставщиков при различных объемах продукции. При этом суды отменяют соответствующие постановления, если представленные доказательства дискриминации недостаточны (постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 25 апреля 2012 г. по делу № А45-12199/201, от 17 марта 2014 г. по делу № А45-13492/2013, ФАС Центрального округа от 15 ноября 2012 г. по делу № А08-1106/2012).

Несмотря на то, что запреты и ограничения, установленные Законом о защите конкуренции в отношении "вертикальных" соглашений были в значительной мере либерализованы в рамках второго и третьего «антимонопольных пакетов» (изменений, вступивших в силу в 2010 и 2012 годах), стороны дистрибьюторских договоров могут перед включением ограничительных условий оценивать допустимость таких условий на основе следующего алгоритма:

1. входят ли стороны в одну группу лиц, если одной из них в отношении другой установлен контроль либо если стороны находятся под контролем одного лица согласно ч. 8 ст. 11 Закона о защите конкуренции – в этом случае на договор не будут распространяться установленные данной статьей запреты; - если нет, то
2. являются ли стороны конкурентами на одном товарном рынке и если да, содержит ли договор условия, запрещенные *per se* согласно ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции;
3. является ли договор разрешенным согласно ст. 12 Закона о защите конкуренции исходя из долей каждой из сторон на любом товарном рынке; - если нет, то
4. содержит ли договор условия, запрещенные согласно ч. 2 и ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции; - если да, то
5. могут ли быть представлены доказательства того, что такие условия допустимы согласно ч. 1.1. ст. 13 Закона о защите конкуренции, если да то
6. соответствует ли договор и его условия Общим исключениям в отношении соглашений между покупателями и продавцами.

В случае сомнений относительно допустимости тех или иных условий любая из сторон договора может обратиться в ФАС России с заявлением о проверке соответствия проекта договора в письменной форме требованиям антимонопольного законодательства на основании ст. 35 Закона о защите конкуренции. Однако следует учитывать, что срок рассмотрения проекта составляет 30 дней с даты поступления всех необходимых для рассмотрения заявления документов и сведений и по результатам рассмотрения ФАС России вправе принять решение о несоответствии проекта договора нормам антимонопольного законодательства, а также выдать сторонам предписание, направленное на обеспечение конкуренции.

Кроме того, стоит принять во внимание изменения, которые законодатель планирует внести в Закон о защите конкуренции в рамках «четвертого антимонопольного пакета»: редакция, принятая в первом чтении в октябре прошлого года, предусматривает, в частности, что "вертикальное" соглашение будет считаться допустимыми, если ни продавец, ни покупатель не имеет долю свыше 20 процентов на рынке товара, являющегося предметом "вертикального" соглашения, а не любого товарного рынка, как установлено в настоящее время.

**С уважением, Юридическая фирма GRATA (Москва), Департамент
Корпоративного и коммерческого права**

*Яна Дианова, директор департамента корпоративного и коммерческого права
юридической фирмы GRATA, LL.M (магистр права)*

*Информация выше имеет обзорный характер и не является юридической
консультацией. Данная информация подготовлена с целью уведомления наших
клиентов и других заинтересованных лиц о нововведениях и может содержать ссылки
на Интернет сайты помимо сайта GRATA. На основании данной информации не
следует осуществлять какие-либо действия в конкретной ситуации без надлежащей
юридической консультации.*

Контакты для дополнительной информации:

Яна Дианова

Директор Департамента Корпоративного и коммерческого права Юридической фирмы
GRATA (московский офис):

Тел.: +7 (495) 660 11 84

E-mail: ydianova@gratanet.com