



УДК 347.7
ББК 67.404.91

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЯМЫХ ПРОДАЖ ТОВАРА ПОСТАВЩИКОМ НА ОДНОМ РЫНКЕ С ДИСТРИБЬЮТОРАМИ

Егорова Мария Александровна

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права,
заместитель декана юридического факультета имени М.М. Сперанского,
Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
egorova-ma@gane.ru
просп. Вернадского, 84, стр. 2, 119571 г. Москва, Российская Федерация

Аннотация. В статье анализируется антимонопольное регулирование сложной экономической конструкции отношений поставщиков и их дистрибьюторов в случаях, когда поставщики являются прямыми конкурентами собственной сети дистрибьюторов. Рассматривается коллизия применения запретов *per se* и «вертикальных» ограничений, имеющая место в действующем Законе о защите конкуренции.

Ключевые слова: картель, конкуренция, антимонопольное регулирование, «вертикальное» соглашение, «вертикальное» ограничение, дистрибуция.

Дистрибьюторский договор в российской правовой системе относится к числу непоименованных договоров, поскольку практики дистрибуции были привнесены в российский товарный оборот лишь с появлением в нем крупных брендовых производителей, осуществляющих продажи именно с использованием правовых форм дистрибьюторских соглашений. Дистрибьюторское соглашение обладает рядом специфических особенностей, которые не позволяют в полной мере применить к нему аналогию Гражданского кодекса, так как дистрибьюторские отношения не являются в полной мере ни отношениями поставки, ни отношениями коммерческой концессии, ни отношениями агентирования.

Вертикальный характер дистрибьюторского соглашения существенно сближает его с договором поставки. Согласно п. 19 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции [5] (далее – ЗоЗК) под «вертикальным» соглашением понимается соглашение между хозяйствующими

субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар, то есть практически речь идет об основной сделке товарного оборота – договоре купли-продажи, который между профессиональными предпринимателями приобретает признаки договора поставки.

Вместе с тем специфика фигуры дистрибьютора, выступающего не в роли конечного потребителя товара, а выполняющего функции перепродавца, в значительной мере видоизменяет всю конструкцию договора купли-продажи, что позволяет рассматривать дистрибьютора в качестве посредника между поставщиком и конечным потребителем, действующего в интересах производителя. Именно поэтому до настоящего времени складывается неправомерная судебная практика, применяющая нормы агентского договора к отношениям дистрибуции [4]. Пункт 3 ст. 1007 ГК РФ устанавливает правило, согласно которому условия агентского договора, в

силу которых 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, являются ничтожными. Аналогичное правило установлено и в отношении договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1033 ГК РФ). Признание дистрибьюторского соглашения, в котором перечисленные условия практически представляют собой существенные условия договора [2, с. 26–28], в качестве разновидности агентского договора или договора коммерческой концессии влечет недействительность (ничтожность) всякого договора исключительной дистрибуции, которая является одной из наиболее распространенных правовых форм дистрибуции.

Кроме того, если дистрибьюторское соглашение квалифицировать в качестве агентского договора, то согласно п. 19 ст. 4 ЗоЗК дистрибьюторский договор не может расцениваться в качестве «вертикального» соглашения, так как в соответствии с этой нормой агентский договор не является «вертикальным» соглашением, что противоречит предмету договора дистрибуции, которое обладает всеми признаками «вертикального» соглашения, обозначенными в п. 19 ст. 4 ЗоЗК. Поэтому, представляется, что ни при каких обстоятельствах применять ограничения и запреты, установленные ГК РФ в отношении агентского договора, к дистрибьюторскому соглашению не следует.

Общими исключениями [3] для вертикальных соглашений предусматриваются условия допустимости дистрибьюторских соглашений, содержащих положения, ограничивающие конкуренцию (подп. «б» п. 1 Общих исключений для вертикальных соглашений). На практике поставщик и его дистрибьюторы зачастую могут конкурировать между собой на одном и том же уровне товарного рынка, на котором дистрибьютор приобретает товар с целью его последующей перепродажи. Такие продажи могут быть охарактеризованы как «конкурирующие продажи». В литературе они иногда именуется «прямыми продажами» [1, с. 47]. Можно выделить два варианта конкурирующих продаж при дистрибу-

ции: 1) когда поставщик сам выступает в роли продавца – такой вид продаж действительно полностью попадает под признаки «прямой» продажи; 2) когда поставщик присутствует на рынке опосредовано в составе группы лиц совместно с контролируемой им его собственной дистрибьюторской сетью. И в том, и в другом случае поставщик по отношению к независимым дистрибьюторам выступает в качестве конкурента, при том, что их юридические отношения не прекращают соответствовать признакам «вертикальности».

Третий антимонопольный пакет изменил содержание понятия «вертикальное соглашение», изъяв из него условие об отсутствии конкуренции между сторонами такого соглашения. В соответствии с этим, в настоящее время «вертикальным» признается любое соглашение между поставщиком и дистрибьютором товара вне зависимости от того, осуществляет поставщик в какой-либо форме конкурентные продажи на одном и том же уровне рынка с дистрибьютором или нет. Практически это означает, что при наличии конкурирующих продаж к дистрибьюторскому соглашению применяются в совокупности не только нормы ст. 11 ЗоЗК, предписывающие правила для горизонтальных соглашений, но и нормы ст. 12 и 13 ЗоЗК, устанавливающие правовой режим для вертикальных соглашений с учетом особенностей их допустимости.

Расширение субъектного состава «вертикальных» соглашений за счет дополнения его соглашениями между субъектами, конкурирующими в пределах одного рынка, позволило решить сразу несколько проблем. Во-первых, поскольку конкурирующие продажи потенциально более опасны для состояния конкуренции, для них необходимо установление более строгого правового режима, что было достигнуто добавлением к их регулированию условий допустимости «вертикальных» соглашений. Во-вторых, вопреки имеющемуся в литературе мнению [1], представляется, что законодатель не ставил перед собой задачу вывода конкурентных продаж из-под запретов *per se* для горизонтальных соглашений. Тем более что юридико-технически ст. 11 ЗоЗК построена таким образом, что она определяет правовой режим именно конкурирующих субъектов, а не горизонтальных соглашений, не оговаривая точ-

но, на каком именно уровне канала товарораспределения они осуществляют свою деятельность. Косвенным подтверждением этому является ч. 2 ст. 11 ЗоЗК, регламентирующая правовой режим именно «вертикальных» соглашений, что совершенно соответствует редакции п. 19 ст. 4 ЗоЗК, введенной третьим антимонопольным пакетом. В-третьих, поскольку «вертикальное» соглашение между поставщиком и дистрибьютором считается заключенным между конкурирующими субъектами, то к нему применяются не только правила ч. 2 ст. 11 ЗоЗК, регламентирующие запреты *per se* для вертикальных соглашений, но и норма ч. 1 ст. 11 ЗоЗК, устанавливающая аналогичные запреты в отношении картелей. Кроме этого, правовой режим дистрибуции при наличии конкурирующей продажи поставщиком на одном рынке с дистрибьюторами должен также подчиняться ограничениям, установленным для «иных» соглашений, поименованным в ч. 4 ст. 11 ЗоЗК.

Необходимо отметить, что для определения возможности применения ч. 1 и ч. 4 ст. 11 ЗоЗК в отношении дистрибьюторских соглашений при осуществлении поставщиком конкурентных продаж не играет роли момент начала осуществления этих продаж, которые могут начинаться как до заключения дистрибьюторских соглашений, так и параллельно с уже имеющимися дистрибьюторскими отношениями поставщика на определенном рынке.

Важной особенностью конкурирующих продаж поставщиком является тот факт, что сделки по таким продажам заключаются на уровне канала товарораспределения более низком, чем тот, на котором заключаются конкурирующие соглашения. При конкурирующих продажах поставщик и дистрибьютор конкурируют на уровне продаж товара либо оптовым продавцам, либо розничным (конечным) потребителям, а не на уровне оптовой перепродажи товара, не предполагающей его непосредственной продажи конечным потребителям, поскольку дистрибьютор выполняет функцию специфического торгового посредника между поставщиком и конечным потребителем. Таким образом, непосредственно соглашение между поставщиком и дистрибьютором на уровне продажи товаров конечному потребителю не заключается, так как на этом уровне и поставщик,

и дистрибьюторы выступают в роли продавцов, контрагентами которых являются конечные потребители. Из этого положения следуют несколько важных выводов. Во-первых, положения о картеле могут применяться только в отношении дистрибьюторского соглашения, как прямого «соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке» (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК). Во-вторых, в отношении соглашений как поставщика, так и дистрибьютора с конечными потребителями нормы о картеле применяться не могут, так как эти соглашения заключаются конкурирующими субъектами (поставщиком и дистрибьютором) с третьими лицами, а не между собой. В-третьих, поскольку действия дистрибьютора, особенно в случае исключительной и селективной дистрибуции в силу специфики правовой природы таких отношений, определяются руководящими указаниями поставщика, постольку деятельность поставщика и дистрибьютора может приобретать признаки согласованных действий (так как они полностью соответствуют критериям ч. 1 ст. 8 ЗоЗК).

При конкурирующих продажах действия поставщика уже не могут быть также квалифицированы в качестве антиконкурентной координации экономической деятельности, поскольку поставщик осуществляет деятельность на товарном рынке, на котором производится согласование действий дистрибьюторов.

Подпункт «в» п. 1 Общих исключений в качестве одного из совокупных критериев допустимости «вертикальных» соглашений устанавливает отсутствие у дистрибьютора возможности производить товары, взаимозаменяемые по отношению к товарам, которые являются предметом дистрибьюторского соглашения. Смысл такого правоустановления заключается в дифференциации применения конкретных норм ЗоЗК. Ведь в случае, если дистрибьютор обладает возможностью производства взаимозаменяемых товаров, то он является прямым конкурентом поставщика на более высоком уровне канала товарораспределения (на уровне производства товара). По этому критерию к дистрибьюторскому соглашению должны применяться положения о картелях (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК). В случае если дистрибьютор является только перепродавцом

товаров поставщика-производителя, к дистрибьюторскому соглашению должны применяться положения ч. 2 ст. 11 ЗоЗК с учетом ограничений и критериев допустимости, установленных ст. 12 и 13 ЗоЗК.

В целом применение критериев допустимости в дистрибьюторских соглашениях, основанное на правилах п. 1 Общих ограничений, выглядит следующим образом. Пункт 1 Общих ограничений устанавливает совокупные критерии допустимости дистрибьюторского соглашения. Это означает, что при отсутствии соответствия дистрибьюторского соглашения хотя бы одному из установленных критериев такое соглашение не может быть признано допустимым с точки зрения антимонопольного законодательства.

Если поставщик осуществляет монопольную продажу товара единственному дистрибьютору, то формируется наиболее жесткий вариант исключительной дистрибуции, создающей другим потенциальным дистрибьюторам препятствия доступу на товарный рынок, что позволяет расценивать такой контракт как нарушающий требования п. 3 ч. 4 ст. 11 ЗоЗК.

В случае, когда либо поставщик, либо дистрибьютор, либо они оба имеют долю на рынке продаж товара, превышающую 35 %, то формируются признаки доминирующего положения у одной или обеих сторон дистрибьюторского соглашения.

В случае конкурирующих продаж поставщиком конечным потребителям создаются условия для возможности применения норм ч. 1, 2 и 4 ЗоЗК. Если же дистрибьютор еще и выпускает взаимозаменяемые товары, то такое соглашение должно рассматриваться только в качестве картеля (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК), поскольку в нем уже отсутствуют признаки «вертикальности», так как конкуренция между поставщиком и дистрибьютором осуществляется не на уровне продаж, а уже на уровне производства товара.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дианов, В. Комментарий к «третьему антимонопольному пакету» / В. Дианов, А. Егорушкин, Е. Хохлов. – М. : Статут, 2012. – 253 с.

2. Маслова, В. А. Дистрибьюторский договор как правовой инструмент организации сбыта товаров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Маслова Варвара Алексеевна. – М., 2011. – 30 с. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: http://www.ranepa.ru/files/docs/aspirant/maslova_va.pdf. – Загл. с экрана.

3. Постановление Правительства РФ «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» от 16 июля 2009 г. № 583 // Собрание законодательства РФ. – 2009. – 27 июля (№ 30). – Ст. 3822.

4. Постановления Пятого ААС от 2 ноября 2011 г. по делу № А51-8679/2011, Девятнадцатого 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. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

REFERENCES

1. Dianov V., Egorushkin A., Khokhlov E. *Kommentariy k "treyemu antimonopolnomu paketu"* [Commentary on the "Third Antimonopoly Package"]. Moscow, Statut Publ., 2012. 253 p.

2. Maslova V.A. *Distributorskiy dogovor kak pravovoy instrument organizatsii sbyta tovarov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Distribution Agreement as a Legal Tool for Sale of Goods. Cand. jurid. sci. abs. diss.]. Moscow, 2011. 30 p. Available at: http://www.ranepa.ru/files/docs/aspirant/maslova_va.pdf.

3. Postanovlenie Pravitelstva RF "O sluchayakh dopustimosti soglasheniy mezhdru khozyaystvuyushchimi subyektami" ot 16.07.2009 № 583 [The Decree of Government of the Russian Federation "On the Cases of Admissibility of Agreements Between Economic Entities" of July 16, 2009 no. 583]. *Sobranie zakonodatelstva RF*, 2009, July 27 (no. 30), art. 3822.

4. *Postanovleniya Pyatogo AAS ot 02.11.2011 po delu № A51-8679/2011, Devyatnadsatogo AAS ot 30 iyulya 2010 g. po delu № A14-8178/2009/268/29, Tretyego AAS ot 26 iyulya 2010 g. po delu № A33-18245/2009* [The Decree of the Fifth AAS of November 2, 2011 on the Case no. A51-8679/2011, Nineteenth AAS of July 30, 2010 on the Case no. A14-8178/2009/268/29, Third AAS of July 26, 2010 on the Case no. A33-18245/2009]. Assess from reference legal system "KonsultantPlus".

5. Federalnyy zakon "O zashchite konkurentsii" ot 26.07.2006 № 135-FZ [The Federal Law "On Protection of Competition" of July 26, 2006 no. 135-FL]. *Sobranie zakonodatelstva RF*, 2006, no. 31 (part 1), art. 3434.

**ANTIMONOPOLY REGULATION OF DIRECT SALES OF GOODS
BY THE SUPPLIER WITHIN A SINGLE MARKET
WITH DISTRIBUTORS**

Egorova Mariya Aleksandrovna

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Professor, Department of Business and Corporate Law,
Deputy Head of Law Faculty named after M.M. Speranskiy,
Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
egorova-ma@rane.ru
Prosp. Vernadskogo, 84, bld. 2, 119571 Moscow, Russian Federation

Abstract. The article analyzes the antimonopoly adjustment of difficult economic relations between suppliers and their distributors in cases when suppliers are direct competitors of distributors' own network. The author studies the collision of applying the *per se* prohibitions and the "vertical" restrictions, taking place in the current Law on protection of competition. Distribution contract in the Russian legal system is one of the unnamed contracts since the distribution practices have been introduced in the Russian trade turnover along with the appearance of a major brand manufacturers. The distribution agreement has a number of specific features, which do not allow to fully apply the analogy of the Civil Code, as distributor relationships are not those of supply, franchise or agency. However, the specificity of the figure of a distributor acting not as a final consumer goods purchaser, and performing the functions of resellers, largely modifies the entire structure of the contract of sale that the distributor can be considered as an intermediary between the supplier and the end user, acting on behalf of the manufacturer. That is why up the wrongful judicial practice consists in the rules of the agency contract applied to the relations of distribution. When vendor sales are competing, actions can no longer be qualified as anti-competitive coordination of economic activity, because the provider operates in the commodity market, which made coordination of distributors' actions.

Key words: cartel, competition, antimonopoly adjustment, "vertical" agreement, "vertical" restriction, distribution.