ЭКСПЕРТ В ОБЛАСТИ ПРАВА И ЮРИДИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ

Юрист

www.jurist.by

Ежемесячный практический журнал

№ 4 | апрель 2017

ISSN 1817-9916

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ

55

ООО «Информационное правовое агентство Гревцова»

Зачеты с нерезидентами 76

Рубрику «Юридическая экспертиза» представляет юридическая компания CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati 39

CHSH
Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawat

Горизонтальные, вертикальные и иные соглашения: тонкости белорусского антимонопольного законодательства

В силу приоритета международных договоров основой регулирования отношений в рамках горизонтальных, вертикальных и иных соглашений являются правила, установленные Договором о Евразийском экономическом союзе. Вместе с тем белорусское законодательство устанавливает дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов. Юридической службе крайне целесообразно проводить предварительный контроль любой сделки на предмет ее соответствия требованиям антимонопольного законодательства, чтобы избежать возможных последствий признания такой сделки ничтожной, а также привлечения к административной или уголовной ответственности в случае заключения или исполнения запрещенных законом соглашений.

Понятия вертикальных и горизонтальных отношений в законодательстве Республики Беларусь до определенного момента развиты не были, однако в теории права они существуют достаточно давно. Так, горизонтальное соглашение — это договоренность или соглашение в любой форме, которое одновременно соответствует двум признакам:
— заключено между конкурирующими субъектами хозяйствования;
— нацелено на устранение конкуренции между ними.

Несмотря на то, что термин «горизонтальное соглашение» законодательно не закреплен, право Республики Беларусь все же регулирует подобные соглашения.

В свою очередь, вертикальное соглашение — это соглашение между неконкурирующими субъектами хозяйствования, один из которых приобретает товар, а другой его предоставляет. Термин «вертикальное соглашение» впервые был введен в Соглашении о единых принципах и правилах конкуренции от 09.12.2010. В дальнейшем определение данного термина появилось в Модельном законе «О конкуренции», а после и в Законе Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее — Закон). Наконец, положения о вертикальных соглашениях на территории ЕАЭС были изложены в Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (далее — Договор).

Сергей МАКАРЧУК,
LLM, адвокат, председатель совета директоров минского офиса юридической фирмы Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati

Никита ТОЛКАНИЦА,
LLM, старший юрист минского офиса юридической фирмы Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati

Горизонтальное соглашение — это договоренность или соглашение в любой форме, которое заключено между конкурирующими субъектами хозяйствования и нацелено на устранение конкуренции между ними.

Основой регулирования отношений в рамках горизонтальных и вертикальных соглашений являются правила, установленные Договором. В соответствии с п. 3 ст. 74 Договора государства-члены имеют право устанавливать дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении таких запретов. В целом Договор предусматривает 3 вида соглашений, которые могут ограничивать конкуренцию.

Вертикальное соглашение — это соглашение между неконкурирующими субъектами хозяйствования, один из которых приобретает товар, а другой его предоставляет.

Горизонтальные соглашения

К первому типу горизонтальных соглашений относятся соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами и действующими на одном товарном рынке, если они приводят или могут привести:

— к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

— повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

— разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

— сокращению или прекращению производства товаров;

— отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).

Именно подобные соглашения следует расценивать как горизонтальные, что отмечается рядом юристов*. И действительно, в п. 3 ст. 76 Договора речь идет о соглашениях между конкурентами, действующими на одном товарном рынке, направленных на ограничение конкуренции, то есть эти соглашения соответствуют признакам горизонтальных соглашений, упомянутым выше. Аналогичные признаки таких соглашений содержит и законодательство Республики Беларусь.

Белорусское законодательство более жестко подходит к горизонтальным соглашениям, предусматривая более широкий список запрещенных договоров или договоренностей.

Вместе с тем на данный момент право Республики Беларусь относит к горизонтальным (хотя прямо и не называя их таковыми) больший спектр соглашений. В частности, в отличие от Договора Закон, во-первых, содержит незакрытый перечень таких соглашений (п. 1 ст. 13 Закона). Во-вторых, Закон прямо указывает как запрещенное соглашение между конкурентами, которое имеет или может иметь своим результатом исключение или ограничение доступа на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (подп. 1.2 п. 1 ст. 13 Закона). Таким образом, белорусское законодательство более жестко подходит к горизонтальным соглашениям, предусматривая более широкий список запрещенных договоров или договоренностей.

* Новицкий А. А. Общие правила конкуренции Евразийского экономического союза // Промышленно-торговое право. — 2014. — № 9. — С. 52.

CHSH
Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawat

Вертикальные соглашения

Ко второму типу соглашений относятся вертикальные соглашения. В понимании Договора вертикальное соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (подп. 1 п. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение 19 к Договору), далее — Протокол). Таким образом, согласно Договору для классификации соглашения как вертикального необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

— сторонами сделки должны быть хозяйствующие субъекты (а также группы лиц, которые приравниваются к хозяйствующим субъектам) (подп. 5 п. 2 Протокола);

— стороны должны вступить или намереваться вступить в отношения по приобретению какого-либо товара. При этом под «товаром» в Договоре понимается любой объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Иными словами, стороны вертикального соглашения должны вступить или намереваться вступить в сделку в отношении какого-либо объекта гражданских прав. Вне такой сделки любые соглашения между сторонами не могут быть признаны вертикальными.

Под «товаром» в Договоре понимается любой объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Стоит отметить, что законодательство Республики Беларусь вводит дополнительный признак, значительно ограничивающий сделки, которые могут быть признаны вертикальными: требование о том, что соглашение должно быть заключено между неконкурирующими субъектами (подп. 1.1 п. 1 ст. 1 Закона). При этом подход, изложенный в Законе, менее гибок по сравнению с подходом Договора. Так, к примеру, соглашение между продавцом, который производит товар (например, одежду) и самостоятельно распространяет его через сеть собственных магазинов в розницу, и покупателем, который приобретает товар у продавца и продает его уже через свою сеть на том же рынке, не может быть признано вертикальным соглашением в понимании Закона. В свою очередь, уже высказывались мнения, что законодатель имел в виду «лишь то, что вертикальное соглашение не затрагивает конкурентных отношений (если они имеют место) его участников»*. С логичностью такого подхода нельзя поспорить, однако он противоречит буквальному толкованию норм Закона. К тому же пока данный подход никак не подтвержден судебной практикой, что может привести к правовой неопределенности, если стороны будут ссылаться на такое толкование перед государственными органами. Поэтому в настоящее время представляется более взвешенным подход, согласно которому одним из неотъемлемых признаков вертикального соглашения является отсутствие конкуренции между его сторонами.

Один из неотъемлемых признаков вертикального соглашения — отсутствие конкуренции между его сторонами.

* Новицкий А. А. Антимонопольные запреты и контроль за экономической концентрацией // Промышленно-торговое право. — 2014. — № 3. — С. 19.

Помимо этого, необходимо учитывать, что законодательство относит к антиконкурентным лишь некоторые вертикальные соглашения. В частности, прямо запрещены только 3 вида вертикальных соглашений:
1) вертикальное соглашение, которое может привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для потребителя максимальную цену перепродажи (подп. 3.1 п. 3 ст. 13 Закона, подп. 1 п. 4 ст. 76 Договора);
2) вертикальное соглашение, которое закрепляет обязательство потребителя не продавать товар конкурента продавца. При этом такой запрет не распространяется на соглашения об организации потребителем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца (производителя) (подп. 3.2 п. 3 ст. 13 Закона, подп. 2 п. 4 ст. 76 Договора);
3) вертикальное соглашение, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции или к последствиям, предусмотренным для горизонтальных соглашений, указанных в п. 1 ст. 13 Закона.

Если вертикальное соглашение не подпадает ни под одно из этих условий, то оно может свободно исполняться сторонами. Если же хоть один из вышеупомянутых признаков удовлетворен, то необходимо провести дополнительную проверку на предмет допустимости такого соглашения.

Иные соглашения, ограничивающие конкуренцию

Наконец, третьим видом соглашений, предусмотренных Договором, являются иные соглашения, если они приводят или могут привести к ограничению конкуренции (п. 5 ст. 76 Договора). В то же время Закон не указывает на иные соглашения, которые могут быть признаны антиконкурентными. Вместе с тем остается высокий риск того, что соглашение, формально не являющееся горизонтальным или вертикальным, но тем не менее ограничивающее конкуренцию, может быть признано антимонопольными органами или судом недопустимым в Беларуси со ссылкой на нормы Договора. К таким соглашениям можно гипотетически отнести соглашения между лицами, не являющимися хозяйствующими субъектами (для вертикальных и горизонтальных отношений одним из конституирующих признаков является особый субъектный состав — только хозяйствующие субъекты).

Для вертикальных и горизонтальных отношений одним из конституирующих признаков является особый субъектный состав — только хозяйствующие субъекты.

Простейший пример такого соглашения — комплекс договоров об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью между несколькими физическими лицами, которые одновременно владеют долями в разных обществах. При этом их доли не превышают 50 % от уставного фонда в таких обществах. Такой комплекс договоров предусматривает согласование сторонами определенных вопросов, выносимых на

голосование и затрагивающих хозяйственную деятельность этих обществ. Хотя формально его нельзя отнести ни к горизонтальным, ни к вертикальным соглашениям, запрещенным законодательством, договоры тем не менее могут быть рассмотрены антимонопольным органом на предмет возможного ограничения конкуренции.

Сравнительный анализ соглашений

Сравнивая горизонтальные, вертикальные и иные соглашения, можно выделить основные отличия между ними (см. таблицу).

Сравнительный анализ горизонтальных, вертикальных и иных соглашений

<table>
<tr><th>Описание соглашений</th><th>Вертикальное соглашение</th><th>Горизонтальное соглашение</th><th>Иное соглашение</th></tr>
<tr><td>Соглашение между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого субъекта установлен прямой или косвенный контроль либо если такие субъекты находятся под прямым или косвенным контролем одного лица</td><td colspan="3">Допустимо (п. 6 ст. 13 Закона, п. 7 Протокола)</td></tr>
<tr><td>Соглашение не создает возможности для ограничения конкуренции и может содействовать совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышению конкурентоспособности белорусских товаров на мировом рынке, получению потребителями соразмерной части преимуществ (выгод)</td><td colspan="3">Допустимо по решению антимонопольного органа (п. 1 ст. 14 Закона, п. 5 Протокола)</td></tr>
<tr><td>Предметом соглашения являются положения об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на средства индивидуализации участников гражданского оборота</td><td colspan="2">Допустимо (п. 5 ст. 13 Закона)</td><td>Недопустимо</td></tr>
<tr><td>Соглашение является договором франчайзинга (коммерческой концессии)</td><td>Допустимо (подп. 2.1 п. 2 ст. 14 Закона, подп. 1 ст. 6 Протокола)</td><td colspan="2">Недопустимо</td></tr>
</table>

Описание соглашений	Вертикальное соглашение	Горизонтальное соглашение	Иное соглашение
Соглашение между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 15 %*	Допустимо (подп. 2.2 п. 2 ст. 14 Закона, подп. 2 п. 6 Протокола	Недопустимо	

Непроведение контроля сделок на предмет их соответствия требованиям антимонопольного законодательства может привести к признанию таких сделок ничтожными и взысканию в доход государства всего полученного сторонами по сделкам.

Таким образом, можно резюмировать, что в настоящее время целесообразно проводить предварительный контроль любой сделки на предмет ее соответствия требованиям антимонопольного законодательства. В случае непроведения такого контроля в дальнейшем может выясниться, что сделка относится к одному из видов соглашений, запрещенных Законом или Договором, то есть является сделкой, совершение которой запрещено законодательством. Это может привести к ее ничтожности и взысканию в доход государства всего полученного сторонами по сделке (ст. 170 ГК).

Более того, должностные лица юридических лиц могут быть привлечены к административной (ст. 11.25 КоАП) и уголовной (ст. 247 УК) ответственности в случае заключения или исполнения таких соглашений. В конце концов, само юридическое лицо может столкнуться со штрафом в размере до 10 % от суммы выручки от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором оно было выявлено (подп. 1.4 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 27.02.2012 № 114 (в редакции от 03.06.2016) «О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля»).

Исходя из вышеизложенного, юридическим департаментам организаций рекомендуется постоянно контролировать совершаемые сделки на предмет их соответствия антимонопольному законодательству Республики Беларусь. ЮО

* Подпункт 2 п. 6 Протокола предусматривает более высокий порог — 20 %. В то же время Закон устанавливает порог в 15 %. На наш взгляд, нормы Закона имеют приоритет в силу п. 3 ст. 74 Договора, который предусматривает право государств-членов устанавливать в своем законодательстве дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов. Вопрос соотношения указанных норм в перспективе должен быть рассмотрен судом ЕАЭС по запросу Министерства юстиции Республики Беларусь.