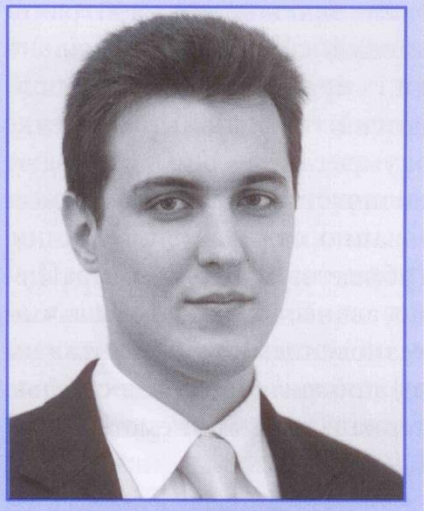
ПРОМЫШЛЕННО-ТОРГОВОЕ
ПРАВО

Статья «Вертикальные соглашения в праве Республики Беларусь» (авторы Макарчук С.Н., Толканица Н.Д.)

Опубликована в журнале «Промышленно-торговое ПРАВО» No. 8 за 2015 г.
Дата подписания журнала в печать: 29.07.2015 г.

МАКАРЧУК
Сергей Николаевич,
LL.M, адвокат,
председатель совета директоров минского офиса юридической фирмы Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati



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

Вертикальные соглашения в праве Республики Беларусь

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» *(далее – Закон)* ввел в право Республики Беларусь *концепцию вертикальных соглашений.* Однако вопросы регулирования нового института содержатся в разных статьях Закона, что осложняет работу юристов.

Под вертикальным соглашением подп. 1.1 п. 1 ст. 1 Закона понимает соглашение между хозяйствующими субъектами – неконкурентами, один из которых приобретает товар (или является его потенциальным потребителем), а другой товар предоставляет (или является его потенциальным продавцом).

Законодатель не уточняет, должно такое соглашение быть письменным или устным. В связи с указанным, на наш взгляд, под него могут подпадать в том числе достигнутые в результате переговоров между субъектами хозяйствования договоренности.

Из формулировки вертикальных соглашений следует, что их сторонами выступают исключительно хозяйствующие субъекты. Статья 1 Закона под такими субъектами понимает не только индивидуальных предпринимателей и юридические лица (подп. 1.22 п. 1), но и группы лиц (п. 3 ст. 1), соответствующих одному или нескольким признакам, определенным Законом. В частности, это:

- хозяйственное общество (товарищество) и физическое (юридическое) лицо, которое имеет более 50 % от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли в уставном фонде);
- хозяйствующий субъект и физическое (юридическое) лицо, которое осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого субъекта;
- хозяйствующий субъект и физическое (юридическое) лицо, которое вправе давать этому субъекту обязательные

для исполнения указания на основании учредительных документов или договора (соглашения);

- хозяйствующие субъекты, в которых более 50 % состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;
- физическое лицо, его супруг (супруга), родители, дети, усыновители (удочерители), в том числе усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры;
- лица, которые по какому-либо признаку входят в группу с одним и тем же лицом;
- хозяйственное общество (товарищество), физические и (или) юридические лица, которые по какому-либо признаку входят в одну группу лиц и имеют более 50 % от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли в уставном фонде).

Таким образом, гипотетически можно признать вертикальными соглашения между физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, если они входят в группу лиц по какому-то вышеназванному признаку. Например, вертикальным можно признать соглашение между двумя физическими лицами – участниками хозяйственных обществ, владеющими более чем 50 % от общего количества голосов, даже если сами общества напрямую в соглашении не участвуют.

Еще одно условие для классификации вертикального соглашения, предусмотренное подп. 1.8 п. 1 ст. 1 Закона, – *отсутствие конкуренции между участниками,* т.е. стороны не должны осуществлять свою деятельность на одном и том же товарном рынке.

Кроме того, одна сторона такого соглашения должна приобретать товар или быть его потенциальным потребителем. Второй стороной вертикального соглашения должно быть лицо, которое предоставляет товар или является его потенциальным продавцом. При этом под товаром для целей Закона понимаются все виды объектов гражданских прав (вещи, нераскрытая информация и т.п.), которые могут быть предметом сделки купли-продажи, мены или вводиться в оборот иным способом, а также не запрещенные законодательством работы, услуги, в том числе финансовые, которые выполняются (оказываются) потребителям на возмездной основе.

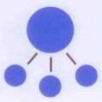
Вертикальное соглашение неразрывно связано с гражданско-правовой сделкой и не может существовать в отрыве от нее. Например, вертикальное соглашение может существовать в рамках договора франчайзинга, но вне его любые договоренности между сторонами уже не могут классифицироваться подобным образом.

Итак, для классификации соглашения как вертикального *необходимо одновременное соблюдение следующих условий:*

- сторонами сделки выступают индивидуальные предприниматели, юридические лица или группы лиц;
- указанные лица действуют на разных товарных рынках;
- стороны заключили или планируют заключить гражданско-правовую сделку.

В случае отсутствия любого из вышеназванных условий, на наш взгляд, существует немалый риск, что соглашение будет признано горизонтальным и ограничивающим конкуренцию, а такие соглашения в соответствии с п. 1 ст. 13 Закона запрещаются.

Данный подход, когда соглашение для признания вертикальным должно удовлетворять вышеназванным критериям, в полной мере отвечает мировой практике. Например, право ЕС под вертикальными соглашениями понимает соглашения и согласованные действия двух и более хозяйствующих субъектов, причем каждый субъект действует на отдельном уровне производственной или дистрибьюторской цепочки и данные соглашения и согласованные действия предусматривают приобретение, продажу или перепродажу товаров



и услуг[1]. Такое соглашение не подпадает под антимонопольные ограничения, если его заключили неконкурирующие хозяйствующие субъекты.

В отличие от права Республики Беларусь в праве ЕС более точно определяются случаи, когда лица являются конкурентами, однако при заключении вертикального соглашения друг с другом не конкурируют. В частности, прямо допускаются вертикальные соглашения между конкурентами, когда продавец является:

- производителем и дистрибьютором товаров, в то время как покупатель выступает их дистрибьютором, но не конкурирует с продавцом на производственном уровне;
- поставщиком услуг на нескольких уровнях производства и распространения, в то время как покупатель поставляет услуги на уровне розничной торговли и не конкурирует с продавцом в сфере поставки услуг, поскольку получает их от продавца.

На наш взгляд, подход ЕС более гибкий и взвешенный. Он позволяет заключить вертикальное соглашение в ситуации, когда продавец производит товар (например, одежду) и самостоятельно ее распространяет через сеть собственных магазинов в розницу, а покупатель приобретает товар у продавца и продает его уже через свою сеть на том же рынке.

С точки зрения белорусского права такой договор вряд ли можно классифицировать как вертикальное соглашение (т.к. его стороны действуют на одном товарном рынке), а значит, правила о вертикальных соглашениях (в том числе правила об их допустимости) не будут применяться, если только стороны не обратятся в антимонопольный орган согласно п. 1 ст. 14 Закона для признания договора допустимым. В ЕС подобное соглашение обращения в регулирующие органы не требует.

Закон содержит перечень условий, при наличии которых вертикальное соглашение запрещается. В частности, вертикальное соглашение запрещается, если:

1. 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);
2. закрепляет обязательство потребителя не продавать товар конкурента продавца (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);
3. предусматривает (п. 1 ст. 13 Закона):
   - раздел товарного рынка по территориальному принципу, объемам сделок, видам, ассортименту товаров, их объемам и ценам, кругу продавцов либо потребителей;
   - исключение (или ограничение) доступа на товарный рынок других субъектов;
   - регулирование цен, в том числе различных цен на один и тот же товар;
   - повышение, снижение или поддержание цен на торгах;
   - экономически или технологически не обоснованное сокращение и (или) прекращение производства товаров;
   - экономически или технологически не обоснованный отказ от заключения договоров с определенными потребителями или продавцами.

Исключения из данных запретов можно разделить на общие (для вертикальных и горизонтальных соглашений) и специальные (для вертикальных соглашений). К общим исключениям относятся соглашения:

- об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на средства индивиду-

[1] *Regulation (EU) No. 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices [Electronic recourse] // Access to European Union Law. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:EN:PDF. – Date of access: 30.04.2015 (далее – Regulation 330/2010).*

ализации (п. 5 ст. 13 Закона). К таким соглашениям можно отнести только лицензионные договоры и договоры уступки прав на объекты интеллектуальной собственности. А вот отнесение к ним договора франчайзинга спорно, в связи с чем законодатель выделил его в отдельную группу;

- между субъектами, входящими в одну группу, если один из субъектов в отношении другого установил прямой или косвенный контроль, а также если эти субъекты находятся под прямым или косвенным контролем одного лица (п. 6 ст. 13 Закона);
- признанные антимонопольным органом допустимыми, поскольку не создают возможности для ограничения конкуренции и могут содействовать совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышению конкурентоспособности белорусских товаров на мировом рынке; получению потребителями соразмерной части преимуществ (выгод) (п. 1 ст. 14 Закона).

К специальным исключениям относятся (п. 2 ст. 14 Закона):

- договоры комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга);
- соглашения, в которых каждый участник владеет долей на любом товарном рынке в пределах 15 %.

Четкой трактовки последнего исключения Закон не дает, т.е. не ясно, должно вертикальное соглашение одновременно соответствовать сразу двум вышеназванным критериям или только одному из них. На наш взгляд, стоит придерживаться второго варианта.

Европейский законодатель, как и белорусский, исключает из списка допустимых вертикальные соглашения, которые содержат положения об установлении цены перепродажи товара, за исключением случаев установления максимальной цены перепродажи[2]. В то же время право ЕС допускает включение в соглашение обязательств потребителя не продавать товары конкурентов продавца. Вместо этого признаются недействительными соглашения, запрещающие покупателю перепродавать товар конкретных конкурентов продавца[3].

В праве ЕС учитываются сроки допустимых вертикальных соглашений. В частности, срок любого вертикального соглашения, которое содержит положения об ограничении конкуренции, не может превышать пять лет[4]. Недопустимы положения, ограничивающие покупателя в производстве, покупке и продаже товаров после окончания соглашения. Такой подход, по нашему мнению, можно взять на вооружение при усовершенствовании отечественных правовых норм.

По праву ЕС вертикальное соглашение, которое содержит положения об ограничении конкуренции, субъект может заключить независимо от доли на рынке. Если эта доля превышает 30 %[5], участники соглашения обязаны доказать, что оно не наносит ущерба конкуренции. Такой подход схож с принципами, заложенными в ст. 14 Закона. Однако право ЕС учитывает, что рынок не статичен, поэтому прямо определяет случаи внезапного увеличения доли участника вертикального соглашения. В такой ситуации вертикальное соглашение не отменяется автоматически, а продолжает действовать либо два года (доля субъекта на рынке стала больше 30 %, но меньше 35 %) либо год (доля субъекта на рынке стала больше 35 %)[6].

На наш взгляд, белорусскому законодателю можно принять во внимание такой подход и предусмотреть аналогичный механизм в белорусском праве.

---

[2] *Article 4 (a) Regulation 330/2010.*

[3] *Guidelines on Vertical Restraints (Text with EEA relevance) (2010/C 130/01) [Electronic recourse] : Information from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies / European Commission // Access to European Union Law. – Mode of access: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&qid=1430391294136&from=EN. – Date of access: 30.04.2015.*

[4] *Article 5 (1) (a) Regulation 330/2010.*

[5] *Article 3 (1) Regulation 330/2010.*

[6] *Article 7 (e) Regulation 330/2010.*