

УДК 347.4: 323.2(575.2)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ВЕРТИКАЛЬНЫХ» СОГЛАШЕНИЙ И ПРИМЕНИМОСТЬ ИХ В ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

Ш.Ж. Байгуттиева

Рассмотрены особенности правового регулирования «вертикальных» соглашений и показана возможность применения их в конкурентном праве. Обсуждены примеры положительного рыночного эффекта «вертикальных» соглашений, а также возможности негативного воздействия их на конкуренцию. Отмечено, что оценка «вертикальных» соглашений представляет собой одну из сложнейших задач в конкурентном праве. Причиной этого является существование широкого спектра критериев допустимости, запретов на допустимость и возможностей исключения их в соответствующих условиях. Показаны некоторые нерешённые вопросы конкурентного права в «вертикальных» соглашениях. Отмечена необходимость более полной квалификации антиконкурентных положений в «вертикальных» соглашениях, определения чётких критериев ограничения допустимых в рамках «вертикальных» соглашений действий от незаконной координации экономической деятельности нескольких покупателей одного продавца, более конкретного определения условий устранения возможности признания рекомендуемой цены перепродажи товаров фиксированной.

Ключевые слова: «вертикальные» соглашения; критерии допустимости; запрет per se; de minimis; конкурентное право.

«ВЕРТИКАЛДУУ» МАКУЛДАШУУЛАРДЫ УКУКТУК ЖӨНГӨ САЛУУНУН ӨЗГӨЧӨЛҮКТӨРҮ ЖАНА АЛАРДЫН АТААНДАШТЫКТЫ КОРГООДО КОЛДОНУЛУШУ

Ш.Ж. Байгуттиева

Бул макалада «вертикалдуу» макулдашууларды укуктук жөнгө салуунун өзгөчөлүктөрү жана аларды атаандаштык укугунда колдонуу мүмкүнчүлүгү көрсөтүлөт. «Вертикалдуу» макулдашуулардын рыноктук оң таасирине мисалдар, ошондой эле алардын атаандаштыкка терс таасирин тийгизүү мүмкүнчүлүгү талкууланат. Атаандаштык укугунда «вертикалдуу» макулдашууларды баалоо эң бир татаал маселелердин бири болуп эсептеле тургандыгы белгиленди. Мунун себеби жол берилгендик, жол берилгендикке тыюу салуунун кеңири спектрдеги критерийлери жана тиешелүү шарттарда аларды жокко чыгаруу мүмкүндүгүнүн болушу. Макалада атаандаштык укугунда «вертикалдуу» макулдашууларда айрым чечилбеген маселелер көрсөтүлдү. «Вертикалдуу» макулдашууларда атаандаштыкка каршы жоболорду бир кыйла толук квалификациялоонун зарылдыгы, «вертикалдуу» макулдашуулардын алкагында бир сатуучудан бир нече сатып алуучулардын экономикалык ишмердигин мыйзамсыз координациялоодон жол берилген иш-аракеттердин чектеринин так критерийлерин аныктоо, товарларды бир колдон алып экинчи колго кайра сатууда сунушталган сатуу баасын таануу мүмкүнчүлүгүн четке кагуу шарттарын конкреттүү аныктоо зарылдыгы белгиленди.

Түйүндүү сөздөр: «вертикалдуу» макулдашуулар; жол берилгендик критерийлери; «per se», «de minimis» тыюу салуу, атаандаштык укугу.

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF “VERTICAL” AGREEMENTS AND THE APPLICABILITY THEIR IN PROTECTION OF THE COMPETITION

Sh.Zh. Baiguttieva

The features of legal regulation of "vertical" agreements are reviewed noted and the possibility of their application in competition law is shown. Examples of the positive market effect of "vertical" agreements, as well as the possibility of a negative impact on the competition, are discussed. It is noted that the assessment of "vertical" agreements is one of the most difficult tasks in the competition law. The reason for this is the existence of a wide range of criteria for admissibility, prohibitions on admissibility and the possibility of excluding them in appropriate conditions. Some unresolved competition law issues in "vertical" agreements are shown. The need for a more complete qualification of

anticompetitive provisions in "vertical" agreements, to define clear criteria for delimiting permissible actions within the "vertical" agreements from illegal coordination of economic activities of several buyers of one seller, to determine more specifically conditions for eliminating the possibility of recognizing the recommended resale price of goods fixed is noted.

Keywords: "vertical" agreements; eligibility criteria, prohibition "per se"; "de minimis"; competition law.

Одним из основополагающих институтов конкурентного права является институт вертикальных соглашений. Вертикальные соглашения – соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом [1]. В число «вертикальных» соглашений входят также дистрибьюторские договоры, которые направлены на распространение товаров посредством организации дилерской сети. Соглашения между продавцом (производителем) товаров и его дистрибьютором относятся к «вертикальным» и в том случае, если стороны соглашения реализуют товары в одни и тех же границах товарного рынка. При этом необходимо выполнять условия, что на этом товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, которые им приобретены у данного производителя (продавца) и дистрибьютор не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, но может реализовывать взаимозаменяемые товары, выпускаемые разными производителями [2, с. 18–21]. «Вертикальные» соглашения в отдельных случаях могут оказывать негативное влияние на конкуренцию, однако ряд таких соглашений несет также положительный рыночный эффект и на конкуренцию отрицательно не влияет.

Правовое регулирование «вертикальных» соглашений в мировой практике осуществляется на основе введения критериев допустимости таких соглашений, а также выделения тех антиконкурентных положений, которые запрещены *per se* (безусловно) и к которым неприменимы соответствующие критерии допустимости согласно общим положений, изложенных в законодательных документах о защите конкуренции [3–5]. В качестве критериев допустимости «вертикальных» соглашений рассматривается выполнение следующих положений: соглашение заключено между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает 20 %; соглашение соответствует Закону о защите конкуренции (ЗоЗК), а также общим исключениям, утверждённым постановлением правительства (если оно имеется); соглашение заключено между хозяйствующими субъектами, которые входят в одну группу лиц; при этом установление доминантой различных условий для субъектов, входящих и не входящих с ним в одну группу лиц, может быть незаконным с точки зрения запрета о злоупотреблении доминирующим положением; соглашение отвечает

всем признакам договора коммерческой концессии и требованиям к нему, установленным в Гражданском кодексе. Указанные критерии допустимости могут быть запрещены *per se* в «вертикальных» соглашениях, имеющих своим результатом ограничение конкуренции. К таковым относятся соглашения: (а) навязывающие условия, невыгодные для контрагента; (б) исключительные, обуславливающие приобретение какого-либо товара только у данного производителя (продавца), но не у его конкурентов; (в) ограничивающие территорию и круг покупателей; (г) устанавливающие ценовые ограничения на перепродажу товара, приобретённого у продавца покупателем; (д) запрещающие реализацию товара, производимого конкурентом [6]. Запрещённые условия вертикального соглашения могут иметь как устную, так и письменную форму, а заключение письменного заключения не исключает применение ЗоЗК к устным договоренностям о запрещённых условиях.

«Вертикальные» соглашения несут гораздо меньшую опасность экономике по сравнению с соглашениями между конкурентами (горизонтальными). Однако в «вертикальных» соглашениях существуют максимальные сложности в оценке обоснованности запретов для соглашения между неконкурентами и подхода к идентификации запрещённых соглашений. В частности, запрет продавца *per se* на установление цены на перепродажу товара, адресованный покупателю по «вертикальному» соглашению, поскольку продавец при этом лишается права самостоятельно определять экономически выгодную цену перепродажи такого товара. Такой запрет снимается, когда продавец для покупателя по «вертикальному» соглашению устанавливает максимальную цену перепродажи товара. Однако предлагаемая продавцом максимальная цена не может рассматриваться как единственно минимально возможная цена для покупателя. Выбор максимальной цены должен быть экономически обоснованным. При этом необходимо принимать во внимание: (а) наличие у покупателя расходов и прибыли, необходимых для реализации такого товара; (б) цену, сформировавшуюся в условиях конкуренции на товарном рынке, который сопоставим по составу покупателей или продавцов товара; (в) государственное налогообложение и таможенно-тарифное регулирование; (г) особенности спроса на рассматриваемый товар.

Запрещается, безусловно, также установление в «вертикальном» соглашении обязательства покупателя не продавать товар хозяйствующего

субъекта, являющегося конкурентом продавца. Такой запрет снимается в случае так называемых брендовых магазинов. В частности, это относится к договорам коммерческой концессии, по которым одна сторона – правообладатель – передаёт пользователю право использования в своей предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав [2]. Этот комплекс включает право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав (коммерческое обозначение, секрет производства, ноу-хау) [7]. Включаемые в такие договоры положения об «эксклюзивности» с учётом передаваемых прав являются допустимыми согласно ЗоЗК. Подобное исключение распространяется на случаи установления продавцом для покупателя обязательств в «вертикальном» соглашении не продавать товары хозяйствующих субъектов, являющихся конкурентами продавца, на иных площадях, если такая продажа будет осуществляться под товарным знаком или иным средством индивидуализации продавца.

В Европейском союзе применительно к «вертикальным» соглашениям запрет конкретизирован в нормах soft law в нормативных актах Еврокомиссии [8, 9], где указано, что «вертикальные» соглашения могут быть рассмотрены Еврокомиссией как допустимые, если доля продавца или покупателя на товарном рынке, являющемся предметом соглашения, не превышает определённой доли. Однако, согласно этим же актам, «вертикальные» соглашения, в которых содержатся положения об ограничении условий перепродажи товара на определённой территории или определённым покупателям, об установлении цены перепродажи товара, подлежат безусловному запрету (*per se*) независимо от долей хозяйствующих субъектов.

Для «вертикальных» соглашений установлен принцип *de minimis*, толкование которого представлено в Руководстве Еврокомиссии [10]. Для правильного толкования данного принципа Федеральной антимонопольной службой (ФАС) в России принято специальное решение, в котором указана необходимость определения доли продавца и (или) покупателя только на том рынке, на котором осуществляется введение в оборот товара, являющегося предметом соглашения [11].

Из изложенного выше следует, что оценка «вертикальных» соглашений в конкретном праве представляет собой одну из сложнейших задач. Обусловлено это существованием широкого спектра критериев допустимости, запретов на допустимость и возможностей исключения их в определённых условиях. В соответствующих законодательных актах не полностью раскрыты некоторые актуальные вопросы квалификации антиконкурентных положений в «вертикальных»

соглашениях, не определены чёткие критерии ограничения допустимых в рамках «вертикальных» соглашений действий от незаконной координации экономической деятельности нескольких покупателей одного продавца (производителя), не затронуты вопросы о законности установления рекомендованных цен перепродажи товаров, нечётко определены условия устранения возможности признания цены фиксированной. Представляется необходимым рассмотрение этих вопросов в последующем для развития конкурентного права.

Литература

1. Закон КР «О конкуренции» от 22 июля 2011 г. № 116, ст. 3 (в редакции законов КР от 21 января 2015 г. № 22, 13 августа 2015 г. № 225).
2. Гаврилов Д.А. Об институте «вертикальных» соглашений в конкурентном праве / Д.А. Гаврилов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 2. ФЗ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ 2009 № 30. Ст. 3832.
3. ФЗ «О внесении изменений в ФЗ “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты РФ» от 6 декабря 2011 г. № 401-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.
4. Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3822.
5. Вертикальные соглашения: особенности квалификации и критерии допустимости. Запреты в отношении вертикальных соглашений. URL: <https://studfiles.net/preview/6702629/> (с. 31–38).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с измен. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018). Ст. 1027. Договор коммерческой концессии.
7. Регуляторный акт Еврокомиссии от 20 апреля 2010 г. № 330/2010 «О применении пункта 3 статьи 101 Договора о функционировании Европейского союза для некоторых категорий “вертикальных” соглашений и согласованных действий».
8. Разъяснения Еврокомиссии от 22 января 2001 г. № 2001/C368/07 о соглашениях, имеющих низкую степень важности и не приводящих к ограничению конкуренции по смыслу статьи 81 (1) Договора об образовании Европейского союза (*de minimis*).
9. Руководство Еврокомиссии от 20 апреля 2010 г. № 330/2010 «О применении пункта 3 статьи 101 Договора о функционировании Европейского союза для некоторых категорий “вертикальных” соглашений и согласованных действий».
10. Решение Президиума ФАС от 30 марта 2012 г. № 6–10. URL: <http://www.fas.gov.ru>