

**РАЗЪЯСНЕНИЕ № 2
ПРЕЗИДИУМА ФАС РОССИИ**

**«ВЕРТИКАЛЬНЫЕ» СОГЛАШЕНИЯ, В ТОМ ЧИСЛЕ ДИЛЕРСКИЕ
СОГЛАШЕНИЯ**

В соответствии с пунктом 19 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) «вертикальное» соглашение – это соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

«Вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю.

«Вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

Соглашение между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществлять их перепродажу (дистрибьютором), следует относить к «вертикальным» и в том случае, если стороны такого соглашения реализуют товары в одних и тех же границах товарного рынка (товарных рынков), при условии, что на этом товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, которые им приобретены у данного производителя, и дистрибьютор не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, а также в случаях реализации дистрибьютором взаимозаменяемых товаров, производимых разными производителями.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между

хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара.

Таким образом, включение в «вертикальное» соглашение, достигнутое между хозяйствующими субъектами, например, условия о минимальных либо фиксированных для реализации соответствующего товара ценах может рассматриваться ФАС России в качестве нарушения пункта 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, при условии, что доля хотя бы одного из хозяйствующих субъектов, участвующих в соглашении на товарном рынке товара, являющегося предметом данного соглашения превышает двадцать процентов.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Закона), если такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. При этом в соответствии с данной нормой Закона о защите конкуренции указанный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

Организация покупателем такой продажи товаров может быть осуществлена, в частности, на основании лицензионного договора, заключенного с продавцом-правообладателем товарного знака в порядке, установленном статьями 1489, 1490 Гражданского кодекса Российской

Федерации, в соответствующих помещениях (торговых площадях), установленных в «вертикальном» соглашении.

Учитывая, что согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, то запрещенные условия «вертикального» соглашения могут содержаться как в устной, так и в письменной форме.

При этом заключение соглашения между хозяйствующими субъектами в письменной форме, по которому приобретается товар, не исключает применение Закона о защите конкуренции к устным договоренностям таких лиц, содержащим запрещенные условия.

«Вертикальные» соглашения реализуются через гражданско-правовые договоры, предмет которых предусматривает переход товара от одного лица к другому (договор купли-продажи, договор поставки, дилерские договоры, дистрибьюторские договоры и другие соглашения). Гражданско-правовые договоры или соглашения, которые не предусматривают передачу товара от одного лица другому, не могут рассматриваться в качестве «вертикальных» соглашений.

Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ исключено из определения «вертикального» соглашения уточнение о том, что агентский договор не является «вертикальным соглашением».

Указанное исключение не изменяет критерии определения «вертикального» соглашения и не означает, что агентский договор является «вертикальным» соглашением.

Согласно статье 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации агентский договор – это договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Учитывая, что предметом агентского договора

является совершение агентом юридических и иных действий в пользу принципала, то указанный договор не может быть отнесен к «вертикальному» соглашению.

При этом, если агент заключает от имени принципала договор поставки товара или договор купли-продажи, то именно договор поставки товара или договор купли-продажи, а не агентский договор, будет являться «вертикальным» соглашением.

Частью 7 статьи 11 предусмотрено, что запреты установленные указанной статьей не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (признаки контроля определены частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции). Вместе с тем, указанная норма не исключает возможность применения в отношении «вертикальных» соглашений иных антимонопольных ограничений.

Так, например, на действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение и заключившего «вертикальное» соглашение с хозяйствующим субъектом, входящим с ним в одну группу лиц, и аналогичное соглашение с другим хозяйствующим субъектом, не входящим в такую группу лиц, и при этом условия такого «вертикального» соглашения являются для хозяйствующего субъекта, не входящего в группу лиц, дискриминационными, распространяются запреты части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

«Вертикальные» соглашения могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными статьей 12, частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, а также в соответствии с Общими исключениями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009 № 583.

В частности, в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ) «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами признаются допустимыми (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов (часть 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для определения допустимости «вертикального» соглашения в соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции доли сторон такого соглашения следует определять в отношении товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, на каждом из рынков, на которых осуществляется реализация, приобретение и перепродажа такого товара сторонами данного соглашения.

Определение географических, продуктовых границ товарного рынка, расчет долей хозяйствующих субъектов на товарном рынке осуществляются в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Следовательно, если доля хотя бы одной из сторон «вертикального» соглашения на товарном рынке товара, являющегося предметом соглашения, превышает двадцать процентов, то к такому «вертикальному» соглашению применяются антимонопольные требования и запреты, указанные в частях 2 и 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Так, например, в соответствии с определением Верховного суда Российской Федерации от 06.11.2015 № 305-АД15-13674 по делу № А40-181711/2013 установлено, что для целей реализации оборудования для прачечных и химчисток, в том числе промышленных стиральных и стирально-отжимных машин на территории Российской Федерации в период с 2010 по 2012 годы обществом «ВМЗ» заключены и исполнялись дилерские договоры с 30 хозяйствующими субъектами.

Во всех дилерских договорах, заключенных обществом, в разделе «Обязанности Дилеров» содержались следующие условия: «Отпускная цена у Дилера должна быть выше, чем в прайс-листе Продавца на сумму расходов по транспортировке Товара» (пункт 4.2). «Снижение цены от прайс-листа завода допускается только при наличии конкуренции со стороны поставщиков импортного оборудования с обязательным предварительным согласованием с Продавцом» (пункт 4.3). При этом согласно пункту 5.1 дилерских договоров в случае нарушения условий в части пунктов 4.2 - 4.3 договоров общество «ВМЗ» вправе в одностороннем порядке «пересмотреть условия договора и размер скидки в сторону уменьшения со следующей поставки»; при повторном нарушении дилером указанных пунктов договоров общество «имеет право расторгнуть Дилерский договор в одностороннем порядке».

В качестве нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган указал на выявленный факт участия общества «ВМЗ», доля которого на рынке превышает 20 %, и его дилеров в запрещенном «вертикальном» соглашении, которое могло привести к установлению минимальной цены перепродажи технологического оборудования для промышленной стирки белья, в том числе промышленных стиральных и стирально-отжимных машин, а также к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

В тоже время в качестве допустимых «вертикальных» соглашений могут быть признаны дилерские соглашения между автопроизводителями/автодистрибьюторами и официальными дилерами, отвечающие всем положениям Кодекса поведения, регулирующего отдельные аспекты взаимоотношений между автопроизводителями/автодистрибьюторами, официальными дилерами и независимыми сервисными станциями в автомобильном секторе, разработанный Комитетом автопроизводителей Ассоциации европейского бизнеса и согласованный с ФАС России (далее — Кодекс поведения).

Согласно преамбуле Кодекса поведения, участники Комитета автопроизводителей Ассоциации Европейского Бизнеса, заявившие о присоединении к данному Кодексу поведения (далее - участники), обязуются придерживаться принципов надлежащего ведения бизнеса, установленных в данном Кодексе поведения.

Так, например, в соответствии с пунктом 7 Кодекса поведения участникам не следует устанавливать для официальных дилеров фиксированные цены перепродажи на реализуемую автомобильную продукцию, а также стоимость нормо-часа при выполнении негарантийного ремонта. Исключением являются лишь случаи установления максимальных цен перепродажи.

В соответствии с частью 1 статьи 12 Закона о защите конкуренции допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

Таким образом, исходя из приведенной нормы Закона о защите конкуренции, если «вертикальное» соглашение между правообладателем и пользователем, не являющимися финансовыми организациями, соответствует всем признакам договора коммерческой концессии и требованиям к нему, установленным в главе 54 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, то такое «вертикальное» соглашение может быть признано допустимым.