

Агентский договор как «ВЕРТИКАЛЬНОЕ» СОГЛАШЕНИЕ



Денис Гаврилов

канд. юрид. наук, советник адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», преподаватель кафедры конкурентного права МГЮА

В силу Закона о защите конкуренции отнести агентский договор к «вертикальным» соглашениям нельзя. Возможно, речь идет о принципиальной позиции законодателя или же цель запрета – установить иммунитет для таких договоров в контексте антимонопольных требований к «вертикальным» соглашениям в целом. В то же время четвертый антимонопольный пакет исключает данную оговорку для агентских договоров. Разберемся, насколько обоснованна эта законодательная инициатива.

Общее и различия

Агентский договор порождает длящиеся правоотношения между принципалом и агентом, в соответствии с которыми агент принимает на себя обязательства по осуществлению юридических и иных действий (по совершению сделки, принятию и передаче имущества, проверке условий выполнения договора и т. п.), а принципал – встречное обязательство по выплате вознаграждения (ст. 1005 ГК РФ). При этом не предусматривается передача права собственности на вещь (товар, произведенный принципалом) принципалом в пользу агента для целей его дальнейшей перепродажи третьим лицам.

В этом состоит важное отличие агентского договора от «вертикального» соглашения, которое в целом предполагает передачу вещи от продавца покупателю для ее самостоятельной перепродажи.

В остальном правоотношения по агентскому и дистрибьюторскому договорам весьма схожи и включают обязательства агента и дистрибьютора по эффективному продвижению товара принципала или продавца, рекламированию, привлечению клиентов, стимулированию спроса и, следовательно, по увеличению объемов поставки на рынок такого товара по отношению к взаимозаменяемым то-

- По агентскому договору 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.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

Статья 1005, Гражданский кодекс РФ

варам конкурентов, что в свою очередь приведет к увеличению доли на соответствующем рынке.

За выполнение обязательств агент получает вознаграждение, в то время как дистрибьютор получает выручку от перепродажи товаров.

Для агентского договора есть возможность ввести ограничения в отношении как принципала, так и агента: отказ сторон от заключения аналогичных договоров с иными лицами на территории, полностью или частично совпадающей с территорией действия заключенного соглашения, отказ принципала вести самостоятельную деятельность на такой территории (ст. 1007 ГК РФ).

Одновременно установлена недопустимость ограничения агента в самостоятельности выбора контрагента. Запрещено включать в договор условие, в силу которого агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей либо только покупателям, имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории, – такие условия ничтожны.

Введение в ГК РФ ограничений (по сути, отказ от конкуренции), с одной стороны, делает агентский договор похожим на «вертикальное» соглашение как таковое, но одновременно констатирует его безусловную допустимость в силу закона, а также устанавливает влечение ничтожности самого договора.

Международная квалификация

Правоприменительная практика Евросоюза неоднократно сталкивалась с необходимостью правовой оценки агентских договоров. Впервые данный вопрос освещен в Информационном письме (Commission Notice) 1962 г.¹, где указывалось на разграничение правовых статусов агента и независимого поставщика исходя из наличия либо отсутствия ответственности агента за финансовые риски, возникающие при исполнении своих обязательств (концепция финансовых и коммерческих рисков)².

Однако данное письмо утратило силу в связи с рассмотрением в 1966 г. дела компании Consen-Grundig. Суд Европейского союза указал на возможность применения запретов, содержащихся в ст. 81 Договора о функционировании Европейского союза (Римский

договор) от 25.03.1957 не только к соглашениям, заключенным между хозяйствующими субъектами – конкурентами, но и ко всем иным соглашениям, приводящим к ограничению конкуренции, в т. ч. не допускающим конкуренцию одной из сторон соглашения с третьими лицами. При этом Суд отметил, что Еврокомиссии надлежит оценивать экономический аспект возникших коммерческих отношений сторон, а не сугубо правовые основания их возникновения.

Позже, в 1996 г., соглашение между компанией Volkswagen и ее дилерами в Германии, устанавливающее обязательство осуществлять агентскую деятельность по сдаче в лизинг автомобилей только через лизинговую компанию, принадлежащую производителю, было признано противоречащим ст. 81 Договора о функционировании ЕС. Суд Европейского союза не принял довод «Фольксваген» об образовании и функционировании единой экономической системы между производителем и его лизинговой компанией, связанной деятельностью агентов, поскольку, по мнению Суда, предпринимательские риски дистрибьютора значительно превосходили потенциальные риски простого агента. Причем функции агента в сфере лизинга являлись дополнительным обязательством, возложенным на дистрибьютора как на члена селективной дистрибьюторской сети «Фольксваген» по продаже автомобилей, и не позволяли дистрибьютору осуществлять лизинговую деятельность самостоятельно.

В 2000 г. выпущены методические рекомендации Еврокомиссии, посвященные «вертикальным» ограничениям (Guidelines on Vertical Restraints, SEC(2010) 411) (далее – Рекомендации). В их основу легла упомянутая концепция финансовых и коммерческих рисков. Основным фактором, определяющим возможность применения запрета на заключение антиконкурентных соглашений (ст. 101 Договора о функционировании ЕС), являются финансовый или коммерческий риски, возникающие у агента в связи с обязательствами перед принципалом по агентскому договору. Рекомендации выделяют три типа указанных рисков:

- вытекающие из свойств договора, заключенного агентом от имени принципала;
- относящиеся к особенностям инвестирования, которые свойственны определенному товарному рынку и необходимы для исполнения агентом обязательств перед принципалом, в т. ч. для осуществления агентом сделок во исполнение своих обязательств, и влекущие существенные затраты для агента

¹ Notice to enterprises and associations of enterprises, 17 October 1962.

² J. Goyder, A. Albers-Llorens EC Competition Law. Oxford EU Law library, 2009. P. 164–168.

- связанные с иной деятельностью на том же товарном рынке, где осуществляет деятельность агент во исполнение обязательств перед принципалом, если принципал потребует от агента вести такую деятельность самостоятельно на свой риск не в качестве агента.

Договор будет признаваться агентским, только если агент не несет или несет несущественные риски, возникающие из договоров, которые заключены от имени принципала, из необходимых инвестиций или другой деятельности, осуществляемой агентом по требованию принципала на том же товарном рынке. При этом в Рекомендациях подчеркивается, что договор будет считаться агентским при неполучении агентом права собственности на товар или если агент самостоятельно не оказывает услуги и при этом:

- не вносит вклад в формирование цены продажи товаров по договору, включая цену транспортировки товара;
- не несет затраты и риски по хранению законтракованных товаров и вправе вернуть нереализованные товары принципалу безвозмездно, кроме случаев, когда товар не был реализован по вине агента;
- не несет ответственности перед третьими лицами за возможный ущерб, причиненный в результате пользования реализованным товаром, за исключением случаев его повреждения по вине агента;
- на него прямо или косвенно не возложена обязанность по инвестированию в продвижение продажи товаров, в т. ч. в виде отчислений в рекламный бюджет принципала;
- не несет затрат по приобретению специального оборудования, обучению персонала;
- не ведет иную деятельность на том же товарном рынке, где действует агентский договор, по требованию принципала, кроме случаев, когда данная деятельность в полном объеме осуществляется за счет принципала.

Еврокомиссия анализирует каждый агентский договор с использованием приведенных критериев, список которых не является исчерпывающим. Если будет установлено, что агент в полном объеме несет риски, вытекающие из договоров, заключенных с третьими лицами, и, следовательно, берет на себя обязательства, то это свидетельствует о наличии правового статуса независимого дистрибьютора, а не агента. В противном случае Еврокомиссия

изучает наличие либо отсутствие рисков, связанных с инвестициями, необходимыми для ведения деятельности на рынке, на который распространяет действие агентский договор. Если же данные риски отсутствуют, то Комиссия исследует наличие у агента рисков, возникающих в связи с осуществлением иных действий на том же товарном рынке, которые затребованы принципалом.

На предмет соответствия требованиям ст. 101 Договора о функционировании ЕС могут быть рассмотрены случаи заключения несколькими хозяйствующими субъектами – конкурентами договоров с одним и тем же агентом, запрещающих последнему вступать в аналогичные правоотношения с иными хозяйствующими субъектами, конкурирующими с принципалами, а также эпизоды использования такого агента для обмена существенной информацией о своей деятельности на рынке, включая ценовую и сбытовую политику.

Подобные договоренности могут привести к образованию картельного сговора между формальными принципалами.

Если Еврокомиссия установит, что агент является независимым хозяйствующим субъектом, т. е. свободен в действиях по реализации товара принципала и оказанию иных смежных услуг, то агентский договор будет квалифицирован в качестве «вертикального» соглашения, к которому в полном объеме будут применяться ограничения и запреты ст. 101 Договора о функционировании ЕС.

Можно предположить, что в России применение антимонопольного законодательства к агентским договорам должно основываться именно на их содержании с учетом европейской концепции финансовых и коммерческих рисков. Это в полной мере соответствует ГК РФ, в котором данная концепция для агентских договоров, по сути, уже заложена.

Безусловно, новеллу четвертого антимонопольного пакета следует расценивать как позитивную. Вместе с тем предложенный подход к разграничению агентского договора и «вертикального» соглашения должен быть детально регламентирован, в т. ч. в рамках общих исключений по «вертикальным» соглашениям (Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами»), а также в разъяснениях ФАС России.