Улугова Камила Эркиновна. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции: частноправовой и публично-правовой аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Улугова Камила Эркиновна;[Место защиты: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ http://rpa-mu.ru/].- Москва, 2015.- 278 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Дистрибьюторская деятельность как вид предпринимательской деятельности 19**

1. Понятие и сущность дистрибьюторской деятельности как экономической категории 19

2. Субъекты правоотношений в сфере дистрибуции и структура договорных связей между ними. Соотношение дистрибьюторской деятельности с категориями посреднической и торговой деятельности 39

**Глава 2. Частноправовые аспекты регулирования предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции в РФ 57**

1. Частноправовые средства регулирования отношений в сфере дистрибуции. Конструкция дистрибьюторского договора как основное средство правовой регламентации отношений поставщика и дистрибьютора 57

2. Правовая природа конструкции дистрибьюторского договора и установление его места в системе гражданско-правовых договоров 102

**Глава 3. Публично-правовые аспекты регулирования предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции в РФ 152**

1. Публично-правовые средства регулирования отношений в сфере дистрибуции. Общие условия допустимости ограничительных условий, практикуемых во взаимоотношениях субъектов дистрибьюторской деятельности 152

2. Соответствие отдельных ограничительных условий, практикуемых в дистрибьюторской деятельности, антимонопольному законодательству 195

Заключение 233

Библиографический список 243

## Субъекты правоотношений в сфере дистрибуции и структура договорных связей между ними. Соотношение дистрибьюторской деятельности с категориями посреднической и торговой деятельности

На современном этапе процесс активного развития экономической и, в частности, торговой деятельности приобретает огромные масштабы, а развитие коммерческого оборота ведет к усложнению форм коммерческого взаимодействия сторон. В свою очередь, потребности совершенствования форм и методов выступления на рынке, прежде всего при сбыте товаров, вызвали к жизни различные варианты взаимоотношений сторон, одним из которых является использование услуг третьих лиц: агентов, посредников и представителей4.

Каждый производитель товаров сталкивается с вопросом, как реализовать свой товар и довести его до конечного потребителя: заниматься этим самостоятельно, договориться с посредниками, реализовать через торговые сети или работать напрямую с небольшими торговыми точками. Все эти вопросы решаются, прежде всего, в рамках маркетинговой и логистической стратегии производителя5.

Сбыт, будучи одной из функций маркетинга6, является важнейшей частью экономического движения товара и заключается в формировании системы и каналов его распределения, в том числе поиск покупателей (конечных потребителей и торговых посредников) и заключение с ними сделок, хранение товара, его продвижение и т.п. Критерием выбора системы сбыта является его эффективность, то есть обеспечение сбыта необходимого объема продукции с минимальными удельными издержками на единицу реализуемой продукции. При выборе стратегии сбыта производитель может взаимодействовать с конечным потребителем непосредственно или через торговых посредников либо комбинировать эти два варианта сбыта. Однако зачастую при формировании сбытовой политики целесообразнее полностью или частично передать функции по реализации сторонним предприятиям-посредникам.

Под посреднической деятельностью в торговле понимается установление субъектом правовых или экономических отношений с контрагентами через посредство или при участии другого лица, таким образом, коммерческое посредничество представляет собой оказание посредником юридических и фактических услуг в осуществлении продаж (закупок) товаров за счет средств других лиц от своего имени или от их имени7.

Посредники обладают необходимыми компетенциями и интеллектуальным капиталом (знаниями рынка и опытом работы на нем), системой складирования, партнерской сетью и т.п., что и является преимуществом их привлечения к сбыту товаров. Однако организация сбыта через посредников имеет и ряд недостатков, которые, прежде всего, заключаются в том, что производитель частично теряет контроль над процессом реализации своих товаров, располагает меньшей информацией о покупателях и посредниках, что не может не повлиять на эффективность разработки его маркетинговой стратегии.

Торговые посредники полностью или частично могут брать на себя следующие функции: 1. Закупка продукции: посредник приобретает продукцию для дальнейшей реализации и поддержания определенного запаса реализуемых товаров на складе. 2. Продажа продукции: посредник продвигает и реализует продукцию производителя. 3. Ведение ассортимента: формирование ассортимента продукции одного или нескольких производителей для удовлетворения потребностей покупателей. 4. Финансирование: посредник использует собственные средства для приобретения продукции, формирования запасов продукции для обеспечения бесперебойных продаж, а также для кредитования покупателей. 5. Хранение продукции: посредник создает систему складирования для хранения запасов продукции. 6. Сортировка продукции: посредник может создавать небольшие партии разных объемов для дальнейшей перепродажи другим посредникам, оптовым и розничным продавцам. 7. Тестирование продукции: посредник может брать на себя функции по проверке качества, тестированию сложной продукции, а также сортировке продукции по качеству (например, в отношении сельскохозяйственной продукции). 8. Транспортировка: посредник также нередко берет на себя логистическую функцию по транспортировке и физическому перемещению товаров. 9. Сбор и передача информации производителю: посредник передает информацию о состоянии рынка, покупателях и конкурентной ситуации поставщику. 10. Принятие рисков: посредник берет на себя часть рисков, связанных с приобретением, хранением и дальнейшей реализацией продукции8.

Данный перечень функций, которые могут быть возложены на торговых посредников, не исчерпывающий и, в зависимости от характера взаимоотношений между партнерами, особенностей продукции, географического положения и пр., различные комбинации данных функций могут быть реализованы посредством различных типов договоров между производителем и посредником, в том числе системы договоров.

## Правовая природа конструкции дистрибьюторского договора и установление его места в системе гражданско-правовых договоров

Содержание любого договора составляют его условия, которые подразделяются на существенные и иные. Установить перечень существенных условий договора означает создать систему таких критериев, которые будут являться необходимыми и достаточными для характеристики его как договора определенного вида (типа), указанного в законе, а именно «выразить природу соответствующего договора»114.

Ценность договора обусловлена также тем, что он «порождает не столько и не только определенные обязательства, возникающие вместе с ним, но и возможности самых разных обязательств, имеющих возникнуть в будущем, в зависимости от комбинации тех фактов, которые стороны указали в договоре или на которые указывает закон»115, а «действие сделки (договора) состоит именно и прежде всего в том, что лицо ставит себя в такое положение по отношению к другому лицу, что это другое лицо может приобретать в отношении первого лица права (требования) уже и без воли этого лица»116.

В литературе встречаются следующие определения дистрибьюторского договора: «дистрибьюторский договор представляет собой договор, по которому одна сторона (дистрибьютор) в рамках ведения предпринимательской деятельности обязуется в течение определенного договором времени осуществлять и организовывать продвижение и распространение товара на определенной территории, для чего, в частности, будет приобретать этот товар у другой стороны (поставщика), а поставщик обязуется поставлять товар дистрибьютору и обеспечивать ему привилегированное положение на данной территории»117; «дистрибьюторский договор представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (дистрибьютор) обязуется приобретать товар у

Борисова А. Б. Дистрибьюторский договор // Журнал рос. права. 2005. № 3. С. 64. другой стороны (поставщика), осуществлять или организовывать его продвижение на определенной территории, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц, в том числе не продавать товар третьим лицам для распространения на этой территории»118.

Аналогичным образом понятие дистрибьюторского договора определяется и в судебной практике: «дистрибьюторский договор представляет из себя договор, по которому одна сторона (дистрибьютор) в рамках ведения предпринимательской деятельности обязуется приобретать товар у другой стороны (поставщика) и осуществлять его продвижение или реализацию на строго определенной договором территории, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц, в том числе не продавать товар третьим лицам для распространения на этой территории»119.

В «Принципах европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция» дистрибьюторский договор определяется как договор, в силу которого одна сторона, поставщик, обязуется на постоянной основе поставлять другой стороне, дистрибьютору, продукт, а дистрибьютор обязуется покупать его либо принимать, оплачивать и продавать третьим лицам от своего имени и в своих интересах120.

Поскольку конструкция дистрибьюторского договора не урегулирована законодательно, ни в законе, ни в иных правовых актах не содержится специальных требований относительно его существенных условий. Что касается условий, признаваемых существенными в случае, если в их отношении по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, в рамках нашего исследования отсутствует практическая ценность в их анализе, поскольку его

Далее рассмотрим условие о предмете конструкции дистрибьюторского договора, а также существенные условия договора, необходимые для договора данного вида. В силу прямого указания ст. 432 ГК РФ предмет договора является единственным условием, отнесенным к числу существенных условий любого договора, при отсутствии которого в договоре или при недостижении сторонами соглашения относительно его договор считается незаключенным. Как отмечал И.Б. Новицкий, «в полном смысле существенной и необходимой частью договора можно признать только предмет договора»121.

Относительно предмета конструкции дистрибьюторского договора высказываются следующие мнения: «предметом дистрибьюторского договора являются действия сторон, связанные с поставками товара на определенный рынок сбыта»122, «предметом дистрибьюторского договора являются действия дистрибьютора по продаже товара, переданного ему производителем»123.

Как отмечается, действия дистрибьютора по приобретению товаров для их последующей перепродажи третьим лицам на первый взгляд являются типичными для договора поставки и не требуют выделения их в качестве предмета отдельного гражданско-правового договора124. Однако действия дистрибьютора по продаже товаров третьим лицам отличаются от деятельности организации, занимающейся оптовой торговлей, тем, что такая перепродажа осуществляется во исполнение принятого на себя дистрибьютором обязательства и на детально согласованных с поставщиком условиях, за несоблюдение которых дистрибьютор может быть привлечен к ответственности, предусмотренной дистрибьюторским договором или общими положениями ГК РФ125. A.M. Партии предлагает именовать данное обязательство дистрибьютора «обязательством по

В литературе отмечается, что дистрибьюторские соглашения отличаются от обычных договоров купли-продажи тем, что они «значительно шире по содержанию», поскольку предусматривают условия предоставления и объем прав по перепродаже, а нередко и условия самой перепродажи товаров конечным покупателям на договорной территории127. Н.Г. Вилкова обращает внимание на то, что, наряду с обязанностью дистрибьютора по дальнейшей перепродаже товаров, конструкция дистрибьюторского договора содержит обязанность дистрибьютора осуществлять продвижение и/или организацию сбыта на выделенной ему территории128. Осуществление продвижения и организация сбыта129 товаров, приобретаемых у поставщика, является, как представляется, основной обязанностью дистрибьютора в рамках конструкции дистрибьюторского договора. Она является ключевой для дистрибьюторского договора, заключает в себе его суть, отличие от иных видов договоров130.

## Публично-правовые средства регулирования отношений в сфере дистрибуции. Общие условия допустимости ограничительных условий, практикуемых во взаимоотношениях субъектов дистрибьюторской деятельности

Как известно, организационными являются такие договорные конструкции, как рамочный и предварительный договор, в связи с чем уместным представляется выяснить, в чем отличие рамочного договора от предварительного и имеются ли основания отнести содержащиеся в дистрибьюторском договоре условия, касающиеся поставок товаров, к конструкции предварительного или рамочного договора.

По мнению Л.Г. Ефимовой рамочный договор — договор с целью организации длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которой требуется заключить договоры-приложения, при этом некоторые условия согласовываются в базовом договоре262. И.В. Цветков считает, что рамочный договор предполагает заключение в будущем не отдельных договоров, а согласование открытых условий уже заключенного договора, отражающих основные, наиболее стабильные права и обязанности сторон, но не все параметры договорных обязательств263. Д. Дугинов отмечает, что под предметом рамочного соглашения следует понимать не предмет конкретного договора (например, поставки или оказания услуг), а организацию взаимного сотрудничества сторон в определенной сфере264.

В соответствии с Проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) в ГК РФ предлагается включить статью 429.1. о рамочном договоре, в соответствии с которой под рамочным договором признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора265.

Что касается конструкции предварительного договора, она является регламентированной на законодательном уровне и в соответствии со ст. 429 ГК РФ представляет собой договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

При этом предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Считаем, что в рамках конструкции дистрибьюторского договора речь идет именно о рамочных условиях поставки266 как его составной части, что объясняется следующим.

В момент заключения дистрибьюторского договора стороны не могут предусмотреть в нем весь набор существенных условий конструкции договора поставки. Согласовываемый в дистрибьюторском договоре размер гарантированного минимума продаж не способен заменить условие о количестве товаров, поскольку является неким минимальным количеством товаров, которое дистрибьютор обязуется приобрести у поставщика и в последующем реализовать конечным покупателям, а его невыполнение грозит ему применением предусмотренных в дистрибьюторском договоре мер ответственности. Но также не следует забывать, что он зачастую изменяется и в сторону увеличения, которое происходит в процессе исполнения договора и не может повлиять на признание его незаключенным, и более того, являясь характерным для конструкции дистрибьюторского договора, соответствует той цели, которую стороны преследуют в процессе его заключения. Тогда как отсутствие количества поставляемого товара в договоре поставки, в том числе в предварительном, свидетельствует о том, что стороны не достигли соглашения относительно его существенного условия и влечет признание его незаключенным. Полагаем, что количество товара должно определяться в данном случае применительно к каждой конкретной партии267.

К тому же в некоторых случаях невозможно установить конкретное наименование и ассортимент продукции поставщика, которую дистрибьютор обязуется приобретать у него и в последующем дистрибутировать, поскольку зачастую ассортимент производимой и/или поставляемой производителем (поставщиком) продукции неоднократно обновляется в течение срока действия дистрибьюторского соглашения. Более того, дистрибьютор может принять на себя обязательство дистрибутировать все товары, производимые (реализуемые) поставщиком под определенным товарным знаком или коммерческим обозначением, уточнение наименования, ассортимента и количества которых может осуществляться либо путем заключения дополнительных соглашений к дистрибьюторскому договору, либо в соответствующих заявках дистрибьютора268.

Другим аргументом в пользу признания входящих в состав конструкции дистрибьюторского договора условий, регламентирующих поставки товаров, в качестве предмета рамочного, но не предварительного договора поставки, служит тот факт, что рамочный договор носит длящийся характер, подразумевающий многократность его применения, в отличие от предварительного договора, «задача которого считается реализованной после однократного заключения подготавливаемого договора»269.

В соответствии со ст. 429 ГК РФ в случае заключения предварительного договора у каждой из сторон договора возникает обязанность заключить основной договор, если другая сторона обратится с соответствующим предложением. При этом п. 6 ст. 429 ГК РФ устанавливает, что, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, последний не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение его заключить, предусмотренные предварительным договором обязательства прекращаются.

## Соответствие отдельных ограничительных условий, практикуемых в дистрибьюторской деятельности, антимонопольному законодательству

Первое исключение не представляет интереса ввиду ограниченного срока действия, который к тому же истек на момент написания настоящего исследования. Третье условие, по нашему мнению, также является редким на практике.

Интересно в этой связи второе основание, которое допускает включение такого обязательства в соглашение, ограничивая эту возможность периодом времени не более трех лет от даты заключения соглашения между покупателем и поставщиком. При этом в целях недопущения обхода закона путем перезаключения соглашений предусмотрено правило, согласно которому ранее заключенные соглашения между сторонами не должны предусматривать таких условий. По сути, речь идет о предоставлении однократного разрешения, ограниченного по времени действия, воспользовавшись которым, стороны исчерпывают свое право на его применение. Целесообразность данного исключения обусловлена тем, что условие о недопущении конкуренции с товарами поставщика зачастую является необходимым при осваивании поставщиком новых рынков.

В соответствии с Общими исключениями включение условия, обязывающего дистрибьютора не осуществлять продажу взаимозаменяемых товаров, может вменяться сторонам дистрибьюторского соглашения в качестве обязанности для того, чтобы соглашение могло быть признано допустимым в соответствии с Общими исключениями: п. 3 Общих исключений обязывает стороны включать в соглашение между покупателем и продавцом, устанавливающее территорию, в пределах которой только покупатель имеет право продавать товар (эксклюзивная дистрибуция), условие об отказе покупателя от заключения с иными продавцами товаров-заменителей соглашений, устанавливающих географически тождественную или частично совпадающую территорию. То есть речь идет о случаях предоставления дистрибьютору поставщиком эксклюзивного права продажи товаров последнего на определенной территории, в ответ на которое поставщик должен принять на себя обязательство не заключать с иными продавцами товаров - заменителей соглашения, устанавливающего географически тождественную или частично совпадающую территорию. Если нами подобный «обмен подарками» ранее обосновывался с позиций необходимости соблюдения баланса интересов сторон, то здесь причины установления такой обязанности иные. Речь скорее идет о недопущении того, чтобы покупатель (в нашем случае — дистрибьютор) монополизировал тем самым соответствующий товарный рынок, сконцентрировав у себя «линейку» взаимозаменяемых товаров и воздействуя тем самым на общие условия обращения товаров. Данные исключения являются принципиально важными для дистрибуции, поскольку ранее судебная практика шла по пути признания рассматриваемого условия нарушающим требования ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции по причине несоответствия421.

Что касается территориального ограничения деятельности дистрибьютора, даже если такое условие признается ограничивающим или способным ограничить конкуренцию, на него также распространяются исключения, содержащиеся в ст. 12 Закона о защите конкуренции, а в случае отсутствия оснований для их применения — основания ст. 13 Закона о защите конкуренции и Общих исключений. Далее мы рассмотрим данные нормативно-правовые акты на предмет возможности включения условия о территории в дистрибьюторское соглашение.

Так, даже в случае соответствия соглашения и его субъектов первичным критериям, установленным в ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции и в п. 1 Общих исключений (которые ранее были нами рассмотрены, в том числе применительно к условию о неконкуренции), соглашение не будет признано допустимым на основании Общих исключений в силу прямо предусмотренного в пп. «б» п. 2 Общих исключений жесткого запрета, в соответствии с которым условия, предусматривающие отказ покупателя продавать товар на определенной в соглашении территории и (или) покупателям, относящимся к определенной в соглашении категории, не допускается.

По сути, зачастую отказ покупателя продавать товар на определенной в соглашении территории означает обязанность покупателя (то есть, дистрибьютора) осуществлять продажу товара только в пределах согласованной в договоре территории, что является обычной практикой во взаимоотношениях сторон дистрибьюторского договора.

Из данного запрета сделано два принципиально важных для дистрибьюторских соглашений исключения: условия, при наличии которых может допускаться установление территории действия дистрибьютора (при условии соответствия их ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции и п. 1 Общих исключений).

В первую очередь речь идет об условиях, запрещающих покупателю (за исключением организации розничной торговли) рекламировать и продавать товар на территории, которая в соглашении между продавцом и иным его покупателем определена в качестве территории, в пределах которой только иной покупатель имеет право продавать товар. Здесь имеется в виду предоставление поставщиком какому-либо из своих дистрибьюторов эксклюзивного права продажи товаров на определенной территории, для обеспечения которого поставщик должен предусмотреть в своих соглашениях с иными дистрибьюторам и/или покупателями запрет на продажу ими товаров на указанной территории. Подобное закрепление территории, ограничивая внутрибрендовую конкуренцию ввиду отсутствия на искомой территории иных дистрибьюторов, положительно влияет на общее состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке взаимозаменяемых товаров, а именно на так называемую межбрендовую конкуренцию, поскольку эксклюзивный дистрибьютор, сосредоточив в своих руках соответствующие инструменты продвижения товара, имеет возможность более эффективно использовать их, а поставщику легче контролировать соответствие условий реализации товаров установленным им стандартам.

К тому же ограничение территории продаж вовсе не означает, что эти товары не могут быть приобретены покупателями на другой территории, на которой действует дистрибьютор (данное ограничение носит исключительно территориальный, но не персонифицированный характер). В этой связи возникает вопрос о том, каким образом дистрибьютор, осуществляющий продажу продукции посредством сети Интернет, должен соблюдать данное условие и должен ли в принципе устанавливаться такой запрет в отношении деятельности дистрибьютора в сфере электронной коммерции, поскольку очевидно, что специфика последней затрудняет возможность установления и контроля территориальных границ деятельности дистрибьютора, в том числе на международном уровне. Как представляется, запрет может быть установлен в виде запрета осуществлять доставку товаров за пределы территории, согласованной в дистрибьюторском соглашении