

ЗАО «Юридическая фирма «Инмар»

690091, Россия, г. Владивосток
ул. Уборевича 5а, этаж 8

тел.: (423) 2-651-901,
факс: (423) 2-651-902,
эл. почта: secretary@inmarlegal.ru
www.inmarlegal.ru

Правовое регулирование дистрибьюторских отношений в РФ.

Авторы: К.Ю. Рубец, К.А. Возисов

1.1. Правовое регулирование.

Иностранные компании, выходящие на российский рынок в качестве правового оформления будущих обязательств, зачастую охотно предлагают дистрибьюторский договор. В этой связи российские контрагенты, сталкиваясь с данной правовой конструкцией, иногда оказываются в затруднительном положении, поскольку действующим российским законодательством она не урегулирована, несмотря на то, что в повседневном торговом обороте дистрибьюторские отношения получили широкое распространение. Таким образом, исследование проблематики, связанной с квалификацией и правовым оформлением дистрибьюторских договоров, в частности, с зарубежными партнерами, несомненно, является актуальным и «злободневным» как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Как уже было сказано, дистрибьюторский договор не урегулирован российским законодательством. В частности, положений о нем не содержится ни в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), ни в иных нормативно-правовых актах.

Однако, поскольку, согласно п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 421 ГК РФ физические и юридические лица свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, дистрибьюторский договор является правомерной правовой конструкцией, которую широко используют и на территории Российской Федерации, в частности, для оформления взаимоотношений с иностранными партнерами.

Вопрос о правовом регулировании дистрибьюторских отношений, а, следовательно, о необходимости регистрации дистрибьюторских контрактов зависит от того, что именно понимать под понятием «дистрибьюторский договор».

Сложность заключается в том, что единообразной российской судебной практики в данном вопросе нет.

На международном уровне в целях единообразного трактования условий дистрибьюторских соглашений Международная торговая палата (МТП) разработала два документа:

- «Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер – дистрибьютор» (Публикация МТП № 518);
- Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Публикация МТП № 441 (Е))¹.

Хотя приведенные документы носят рекомендательный характер, их можно использовать не только при составлении внешнеторговых контрактов, но и как основу для

¹ Прим. подробнее см. <http://www.miripravo.ru/forms/distrib/0.htm>

составления дистрибьюторских соглашений по сбыту товаров и на внутреннем рынке, только с учетом действующего законодательства страны применения.

Относительно позиции российских судов:

понятие дистрибьюторской деятельности достаточно лаконично сформулировано в *Постановлении ФАС Московского округа от 08.10.2002 N КА-А40/6725-02*: "дистрибьютор не является потребителем товара, поскольку покупает товар не для удовлетворения личных нужд, а для его перепродажи в пределах оговоренной территории (рынка)".

Также необходимо учитывать, что по вопросу о квалификации дистрибьюторского договора существует несколько позиций судов:

Позиция 1. Дистрибьюторский договор может быть квалифицирован как агентский.

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2005 N Ф08-1395/2005

"...Из материалов дела следует, что 15.08.2001 стороны подписали дистрибьюторский договор, в силу которого ОАО "Родник" предоставляет ООО "Помпей" исключительное право на размещение и продажу товаров в согласованном ассортименте на оговоренной территории, в частности, в г. Москве и области. В пункте 1.4 записано следующее: под исключительным правом дистрибьютора понимается, что ОАО "Родник" в течение срока действия договора не вправе самостоятельно, а также через третьих лиц (путем заключения договоров купли-продажи, поставки и т.п.) заниматься реализацией товара в пределах оговоренной территории (т. 1, л.д. 10).

По правовой природе соглашение является агентским договором..."

Позиция 2. Дистрибьюторский договор может быть квалифицирован как договор на организацию отношений по поставкам продукции с оказанием услуг по поиску покупателей (наиболее предпочтительная).

Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.1999 N 7073/98 по делу N А40-9311/98-55-54

"...Согласно договору о дистрибьюторстве от 29.05.97 ОАО "Медстекло" предоставляет ЗАО "Алексер" на время действия договора права официального дистрибьютора ОАО "Медстекло" на продажу трубки стеклянной (дрот) и флаконов для лекарственных средств.

По мнению суда, ссылки в заявках ответчика и платежных документах на договор от 29.05.97 являются надлежащими доказательствами поставки продукции по договору о дистрибьюторстве, и истец вправе предъявить к ответчику иск в соответствии с этим договором.

Между тем договор от 29.05.97 по существу является договором на организацию отношений по поставкам продукции с оказанием услуг по поиску покупателей. Сроков оплаты продукции, а также ответственности за нарушение обязательств этим договором не предусмотрено..."

Позиция 3. Дистрибьюторский договор может квалифицироваться как смешанный договор поставки и агентирования.

Постановление ФАС Поволжского округа от 25.01.2005 N А55-6685/2004-42

"...Арбитражным судом первой инстанции правомерно было установлено, что оспариваемый договор N 478 от 15.08.2001, названный по тексту договора дистрибьюторским, по своему характеру является смешанным договором и содержит как элементы агентского договора, так и элементы договора купли-продажи (поставки), что подтверждается решением Арбитражного суда г. Москвы от 16.02.2004 по делу N А40-54237/03-83-545 с аналогичным предметом иска, но заявленного по другим основаниям.

В обжалуемом Постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции указано, что существенные условия договора данного вида (дистрибьюторского договора) в Законе не предусмотрены, поэтому те условия, которые согласованы сторонами, и являются существенными.

Данное утверждение не основано на нормах Закона и противоречит требованиям ст. ст. 421 и 432 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Судом первой инстанции установлено, что при заключении дистрибьюторского договора N 478 от 15.08.2001 сторонами не достигнуто соглашение о предмете договора, а также иных условиях, являющихся существенными для соответствующих видов договоров в силу закона (ст. ст. 455, 456, 1006, 1008 Гражданского кодекса Российской Федерации)..."

Позиция 4. Дистрибьюторский договор может регулироваться нормами гл. 30 ГК РФ о договоре купли-продажи.

Постановление ФАС Уральского округа от 02.05.2006 N Ф09-3252/06-СЗ по делу N А50-19308/2005

"...Открытое акционерное общество "Казанский мясокомбинат" (далее - ОАО "Казанский мясокомбинат") обратилось в Арбитражный суд Пермской области с иском к ЗАО ТД "Татарстан" о взыскании 1055919 руб. 21 коп. задолженности по оплате поставленного товара, 52991 руб. 64 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Как следует из материалов дела, между ОАО "Казанский мясокомбинат" (организация) и ЗАО ТД "Татарстан" (дистрибьютор) заключен дистрибьюторский договор от 02.09.2004 N 629, согласно которому организация предоставляет, а дистрибьютор принимает на себя исключительное право на размещение и продажу мясопродукции (колбасных изделий, копченостей, полуфабрикатов, консервов, субпродуктов) на территории г. Перми и Пермского края. Дистрибьютор продает на указанной территории от своего имени и за свой счет мясопродукцию, предоставляемую организацией (п. 2.1 договора). Пунктом 2.2 договора предусмотрена оплата мясопродукции дистрибьютором в течение 22 банковских дней с момента поставки.

Оценив условия договора от 02.09.2004 N 629, суд первой и апелляционной инстанций сделал правильный вывод о необходимости применения к правоотношениям сторон норм главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Исследовав представленные в материалах дела доказательства, суд первой и апелляционной инстанций пришел к обоснованному выводу о том, что в счет выполнения обязательств по договору от 02.09.2004 N 629 ответчик получил мясопродукцию на общую сумму 697396 руб. 75 коп. по товарно-транспортным накладным от 27.04.2004 N 128825, 321622, 128826, 128827, от 04.11.2004 N 129099, 129098, от 28.07.2004 N 600297, от 11.08.2004 N 600321.

Ответчиком представлены доказательства оплаты мясопродукции на общую сумму 20122 руб. 21 коп.

Таким образом, взыскание 677274 руб. 54 коп. задолженности является правомерным (ст. 307, 309, 486 Гражданского кодекса Российской Федерации)..."

Позиция 5. Дистрибьюторский договор может квалифицироваться как смешанный договор, включающий элементы коммерческой концессии.

Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2010 N 07АП-10750/09 по делу A45-19054/2009

Суд указал, что дистрибьюторский договор не имеет самостоятельного правового регулирования в соответствии с гражданским законодательством РФ и по своей правовой природе является смешанным договором, содержащим в зависимости от условий элементы договора поставки, агентского договора, договора поручения или **договора коммерческой концессии.**

Вывод №1: Поскольку стороны свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, а дистрибьютор может самостоятельно по своему усмотрению выбирать собственные методы и каналы сбыта и продвижения продукции (*Постановление ФАС Поволжского округа от 03.08.2011 по делу N A55-26891/2009*) и поскольку четкой конструкции соответствующих контрактов в российском законодательстве не предусмотрено, то, основываясь на содержании данных соглашений, суд будет квалифицировать их по-разному.

Рекомендации: Сторонам необходимо тщательно продумывать каждый пункт соответствующего соглашения, если они желают/не желают подвести свои отношения к какому-либо из вышеперечисленных видов квалификации дистрибьюторского договора с учетом наступления правовых последствий и наличия существенных условий, предусмотренных действующим законодательством РФ.

1.2. Необходимость регистрации и соблюдения антимонопольного законодательства.

Дистрибьюторский договор может включать в себя положение о распределении прав на использование дистрибьютором объектов интеллектуальной собственности, принадлежащей производителю.

Публикация МТП N 441: в соглашении может быть предусмотрено, что дистрибьютор обязуется предоставлять производителю необходимое содействие для защиты его прав, например, регистрации патентов и товарных знаков, информации о нарушениях прав производителя, предъявления исков в случае таких нарушений, а также ведения подобных дел.

Важно: при использовании типовой формы дистрибьюторского договора необходимо помнить, что наличие подобных условий в тексте договора не является панацеей от возможных правовых коллизий. В частности, даже в случае, если стороны сделают в договоре ссылку на *lex mercatoria* и, соответственно, будут применяться Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, некоторые императивные нормы Российской Федерации могут вступать в конфликт с положениями договора.

1) Необходимость регистрации в Федеральной палате по промышленной собственности (ФИПС).

Согласно ч. 2, ст. 1233 ГК РФ, к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419) и о договоре (статьи 420 - 453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

Также, согласно ч. 2 ст. 1232 ГК РФ, в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, **также подлежат государственной регистрации.**

Это означает, что даже если иностранные контрагенты передадут российскому дистрибьютору право на использование товарного знака в дистрибьюторском соглашении - **без соответствующей регистрации это условие будет недействительно.** Данная ситуация может повлечь за собой убытки для обеих сторон.

Важно обратить внимание на то, что для соответствующей передачи права на использование объекта интеллектуальной собственности (исключительных прав) российскому дистрибьютору и для защиты данного права необходимо, чтобы у соответствующего объекта интеллектуальной собственности была **международная защита, признаваемая на территории Российской Федерации**¹.

В качестве международно-правовых актов регулирующих вопросы в данной области, участницами которых являются, в частности, Россия, и Республика Корея, необходимо назвать:

- 1) Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883);
- 2) Договор о патентной кооперации (РСТ), Вашингтон 1970 год²;
- 3) Мадридская конвенция о международной регистрации товарных знаков 1891 года;
- 4) Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (например, в отношении объектов дизайна, которыми одновременно могут являться промышленным образцом).

¹Республика Корея, как и Российская Федерация, является участницей Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В соответствии с ст.6 Парижской конвенции товарный знак, надлежащим образом зарегистрированный в какой-либо стране Союза по охране промышленной собственности (в который входят страны-участники Конвенции), рассматривается как независимый от знаков, зарегистрированных в других странах Союза, включая страну происхождения. Также и патенты, заявки на которые поданы в разных странах Союза, независимы от патентов, полученных на то же изобретение в других странах, входящих или не входящих в состав Союза (ст. 4 bis Конвенции). При этом сроки приоритета для подачи заявлений о регистрации прав на объекты промышленной собственности составляют двенадцать месяцев для патентов на изобретения и для полезных моделей и шесть месяцев для промышленных образцов и товарных знаков.

² **Прим.** Дата вступления для Республики Корея KR 10 августа 1984.

Порядок регистрации соответствующих соглашений детально урегулирован в соответствующих Правилах¹.

Пример судебных разбирательств из-за несоблюдения условий о регистрации:

Постановлении ФАС Московского округа от 04.11.1999 N КГ-А40/3549-99.

Истец - товарищество с ограниченной ответственностью обратилось с иском о взыскании задолженности суммы, приблизительно равной 1,12 млн. рублей, с закрытого акционерного общества - завода медицинских препаратов. В иске было отказано решением арбитражного суда, оставленным без изменения апелляционной и кассационной инстанциями.

При вынесении решения суд руководствовался тем, что договор о сотрудничестве и предоставлении статуса эксклюзивного дистрибьютора, на основании которого и появилась задолженность, заключенный между сторонами, является в силу ст. 168 ГК РФ ничтожной сделкой. Исследовав обстоятельства дела и проанализировав условия заключенного дистрибьюторского договора, арбитражный суд пришел к выводу о том, что фактические намерения сторон были направлены на заключение договора коммерческой концессии, предметом которого явилась передача истцом ответчику исключительного права на реализацию медицинского препарата. Поэтому взаимоотношения сторон регулируются нормами главы 54 ГК РФ и патентным законодательством. Таким образом, указанный дистрибьюторский договор не был зарегистрирован в порядке, установленном ст. 1028 ГК РФ и ст. ст. 10, 13 Патентного закона РФ от 23.09.1992 N 3517-1, действовавшего на тот момент.

Поскольку ответчик не представил суду доказательств передачи ему прав на патент, в том числе исключительного права на реализацию препарата, то судом был сделан вывод о том, что ответчик был не вправе выступать в договоре коммерческой концессии в качестве стороны, передающей исключительные права.

2) Необходимость соблюдения антимонопольного законодательства.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ "не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке".

Ст. 11 ФЗ от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции": соглашения между хозяйствующими субъектами на товарном рынке запрещены, если такие соглашения приводят или могут привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков). Указанные соглашения также запрещаются, если они ведут или могут привести к установлению или поддержанию цен, скидок, надбавок (доплат) или наценок или к необоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).

¹ См. подробнее Правила государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.12.2008 N 1020.

Нарушение вышеприведенных положений служит **основанием для объявления судом соответствующих сделок недействительными**, в том числе по искам, предъявленным ФАС России.

Однако в соответствии со ст. 12 ФЗ "О защите конкуренции" дистрибьюторские соглашения можно рассматривать как разновидность так называемых **вертикальных соглашений**, т.е. соглашений между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом.

На основании ст. 12 указанного Закона заключение таких соглашений между хозяйствующими субъектами допускается, если доля каждого из них на любом товарном рынке не превышает 20%¹.

Вывод №2: В РФ существует запрет: не допускать товар хозяйствующего субъекта - конкурента для продажи, что существенно ограничивает применение дистрибьюторских договоров, которыми дистрибьютору (дилеру) запрещено продавать конкурирующие товары на договорной территории. Вместе с тем, кроме вышеуказанных вертикальных соглашений с учетом долевого лимита рынка существует еще **одно исключение** - соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо фирменным наименованием продавца или производителя.

Это означает, что если в рамках "вертикального" соглашения предусмотрено право покупателя осуществлять торговлю под товарным знаком продавца, то продавец товара вправе требовать от покупателя, осуществляющего торговлю под соответствующим обозначением не продавать товары, производимые конкурентами².

Однако следует иметь в виду, что судебная практика относительно вопроса признания дистрибьюторского договора в качестве допускаемого антимонопольным законодательством «вертикального», опять же, весьма неоднозначна.

Судебная практика.

1) *Постановление ФАС ЗСО от 10.02.2010 N А70-4690/2009.*

Антимонопольный орган признал производителя молока нарушившим ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, поскольку по условиям дистрибьюторского договора последний поставлял дистрибьютору свою продукцию исключительно для последующей перепродажи заказчикам и только в пределах оговоренных договором территорий. В обязанности дистрибьютора входили: выполнение условий поставщика по хранению, продажам (в том числе по рекомендованным отпускным ценам дистрибьютора), рекламе,

¹ Доля определяется ФАС России согласно Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному Приказом ФАС РФ от 28.04.2010 N 220

² Согласно ст.12 Закона о защите конкуренции:

1. Допускаются "вертикальные" соглашения в письменной форме (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.
2. Допускаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

продвижению продукции; письменное согласование с поставщиком цен реализации продукции заказчиком, предоставление по запросу поставщика сведений о заказчиках и согласование с поставщиком их кандидатур, а также договоров и приложений к ним, информирование поставщика о расторжении договоров с заказчиками, расторжение договоров с заказчиками по требованию поставщика при обосновании им своих требований; отказ от продажи товаров вне договорной территории.

2) Постановление ФАС ВСО от 16.12.2010 N А33-1952/2010.

Управление ФАС признало ООО "Инмарко" (производителя мороженого) нарушившим ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции в части совершения действий, выразившихся во включении в субдистрибьюторские и дистрибьюторские соглашения условий, координирующих хозяйственную деятельность контрагентов компании, которые приводят к разделу рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, установлению и поддержанию цен, ограничению конкуренции. Типовыми соглашениями были предусмотрены следующие условия: определена территория, на которой будет осуществлять свою деятельность контрагент; установлено, что после заключения данного соглашения контрагент обязуется не заключать аналогичные соглашения с иными производителями и поставщиками мороженого; определено, что в розничной торговле контрагент устанавливает цены в соответствии с рекомендованными согласно приложению к соглашению; предусмотрено условие эксклюзивности продажи мороженого.

Однако суд посчитал, что антимонопольный орган не доказал совершение "Инмарко" запрещенной координации экономической деятельности. Арбитры отметили, что для квалификации вменяемого правонарушения доказыванию подлежат следующие обстоятельства: наличие согласования действий со стороны хозяйствующего субъекта в отношении группы лиц, а также предусмотренные ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствия, к которым оно привело. Антимонопольный орган не доказал, что согласование действий производилось компанией в отношении конкретной группы лиц в соответствии с признаками, установленными ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, не дал характеристику соответствующей группе. Выводы антимонопольного органа о нарушении обществом ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции сделаны на основании типовых субдистрибьюторских и дистрибьюторских соглашений между ООО "Инмарко" и контрагентами. Суд указал, что для квалификации вменяемого нарушения недостаточно анализа типовых дистрибьюторских и субдистрибьюторских соглашений, **необходимо выяснить фактические взаимоотношения общества с конкретными контрагентами.**

3) Постановление ФАС МО от 11.03.2011 N КА-А40/1320-11.

Антимонопольная служба признала компанию нарушившей ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Компания разработала и утвердила правила работы дистрибьюторов корпорации, регламентирующие взаимоотношения дистрибьюторов и общества, порядок работы, ограничения и ответственность дистрибьюторов (их количество в одном городе по каждому продуктовому направлению, количество дистрибьюторов в городах в зависимости от численности населения, порядок работы дистрибьютора, контроль ценообразования у дистрибьюторов со стороны компании). Общество рассылало торговым партнерам информационные письма об уровне минимальных цен на материалы определенных категорий с указанием штрафных санкций за нарушение ценовой политики и приложением таблиц минимальных цен с разбивкой по регионам. Кроме того, общество определяло для заводов-производителей разрешенные зоны поставки продукции, ограничения по "линейке" продукции по зонам. В одну группу лиц с дистрибьюторами и заводами-производителями

компания не входила, на товарном рынке (оптовая торговля кровельными и гидроизоляционными материалами) имела долю более 50% в границах РФ. Все это позволило суду сделать вывод о том, что общество нарушило ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Ответственность за несоблюдение:

ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ: заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий -

- влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет;

- на **юридических лиц** - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Вывод №3: В случае включения в дистрибьюторский договор условий о передаче дистрибьютору права на использование объектов промышленной собственности (патент и (или) товарный знак) с учетом международной защиты таких объектов, признаваемых в России, его необходимо будет зарегистрировать в ФИПС. Без этой регистрации договор будет считаться незаключенным, а использование дистрибьютором объекта промышленной собственности на территории РФ – незаконным.

Кроме того, необходимо учитывать положения антимонопольного законодательства и позиции, сформулированные в Письмах УФАС относительно допустимости данного договора в качестве «вертикального».

2. Условия и порядок расторжения дистрибьюторского соглашения

2.1. Самостоятельное несение ответственности дистрибьютором в случае требований третьих лиц в отношении распространяемых товаров

На территории РФ существуют императивные нормы, установленные Законом РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 28.07.2012) "О защите прав потребителей", в частности, согласно ч. 3 ст. 14 данного закона, вред, причиненный вследствие недостатков товара, подлежит возмещению **продавцом или изготовителем** товара **по выбору потерпевшего**.

Вывод №4: вред потребителю будет возмещаться либо за счет продавца (в данном случае – дистрибьютора), либо за счет изготовителя **по выбору потерпевшего**.

Однако, законодательство (принцип свободы договора согласно ст.421 ГК РФ) не запрещает специально оговорить в дистрибьюторском договоре условие, согласно которому дистрибьютор несет полную ответственность в случае предъявления требований со стороны третьих лиц, связи с чем возможны следующие варианты развития событий:

- а) третье лицо обращается непосредственно к дистрибьютору, который будет нести самостоятельно ответственность;
- б) третье лицо обращается с требованием к изготовителю либо к нему и дистрибьютору одновременно, тогда изготовитель вправе впоследствии предъявить «право регрессного требования» в адрес дистрибьютора, т.е. возмещения уплаченных им сумм потребителю за недостатки товара.

Вывод №5: изготовитель, в случае, если потребитель выберет его в качестве ответчика по возмещению причиненного соответствующим товаром вреда, обязан будет уплатить данные суммы, однако, на основании ст. 401 и 421 ГК РФ, стороны в контракте вправе предусмотреть условие, согласно которому дистрибьютор полностью отвечает перед третьими лицами за распространяемый товар с учетом права регрессного требования.

Важно, чтобы в последствие суд не ограничил принцип свободы договора с учетом вариативного толкования дистрибьюторского договора (см. раздел 1.1. Меморандума). Так, в отношении между изготовителем и дистрибьютором могут быть применены положения договора купли-продажи с учетом положений о сроках гарантии качества товара, за которые должен отвечать продавец (изготовитель).

2.2. Допускаемые российским законодательством условия расторжения

Ранее уже указывалось о существовании в российском гражданском праве принципа «свободы договора». Так, согласно ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Кроме того, в соответствии с п.3 ст. 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Таким образом, включение в дистрибьюторский контракт любых не противоречащих российскому законодательству положений, регулирующих процедуру его расторжения, а также выраженное взаимное согласие сторон с этими положениями будет расцениваться в качестве легальных юридических оснований такого расторжения.

В частности, согласно позиции МТП, выраженной в Руководстве по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Публикация МТП № 441 (Е)), которым Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ рекомендует руководствоваться, предусматривает следующие основания для одностороннего расторжения договора:

- неисполнение одной стороной всех или части обязательств, наносящее другой стороне такой ущерб, как лишение другой стороны того, на что она была вправе рассчитывать по условиям контракта (при этом сторонам предлагается определить, какие нарушения обязательств рассматриваются как свидетельство существенного нарушения договора. В качестве примера приводятся: банкротство, мораторий, доверительное управление имуществом, ликвидация одной из сторон);
- как существенное нарушение - повторяющееся нарушение договорных обязательств, несмотря на просьбу другой стороны об их надлежащем исполнении.

Вывод №6: Приведенные случаи будут составлять легальные юридические основания для расторжения дистрибьюторского договора **в случае, если стороны согласятся в контракте считать их в качестве таковых.**

В частности, такие из приведенных оснований, как отказ дистрибьютора в предоставлении ежегодного бизнес-плана, ежемесячных графиков покупок, либо иной финансовой информации изготовителю; действия дистрибьютора, которые прямо или косвенно оказывают негативное влияние на операции любых третьих лиц, находящихся в договорных отношениях с производителем вне договорной территории; отказ дистрибьютора обеспечить или действовать в соответствии с лицензией, необходимой для исполнения дистрибьюторского договора, являются довольно распространенными в числе обязанностей дистрибьютора по контракту и могут быть отдельно указаны сторонами в качестве оснований для расторжения соглашения.

2.3. Последствия расторжения в виде возмещения

Важно: неодинаковые последствия одностороннего расторжения договора.

Если такое расторжение имело место по основаниям, относящимся к существенному нарушению договора другой стороной (ст. 450 ГК РФ), расторжение признается обоснованным и другая сторона **не имеет права требовать возмещения связанных с этим убытков.**

Если же такое одностороннее расторжение дистрибьюторского соглашения имело место за рамками оснований, предусмотренных законом и договором, и выдвинутые отказавшейся стороной обстоятельства **не оправдывают** досрочного расторжения договора (не подпадают под понятие «**существенное изменение обстоятельств**¹»), другая сторона вправе предъявлять требования о возмещении убытков и взыскании неустойки согласно договору и закону.

Типовой контракт МТП:

размер возмещения составляет среднюю прибыль от реализации товаров за тот период, который остается до нормального истечения срока действия контракта. Средняя прибыль исчисляется на основе прошлогоднего оборота, если пострадавшая сторона не докажет, что фактические убытки ее превышают (или сторона, расторгнувшая договор, докажет, что фактические убытки были меньше этой прибыли) + возмещение дистрибьютору убытков за утрату клиентуры (ст. 20).

Помимо договорных негативных последствий Сторона может использовать правовые инструменты, предусмотренные законодательством.

¹ Ст. 451 ГК РФ:

«Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях».

а) Убытки

Лицо, право которого нарушено, может требовать **полного возмещения причиненных ему убытков**, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (ст. 15 ГК РФ).

Под **убытками** понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (*реальный ущерб*), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (*упущенная выгода*).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

б) Неустойка

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (п. 1 статьи 330 ГК РФ).

Неустойка является способом обеспечения обязательства и может быть:

- законной;
- договорной (устанавливается по соглашению сторон, которые самостоятельно определяют ее размер и порядок начисления).

Под *законной неустойкой* в соответствии со статьей 332 ГК РФ понимается неустойка, установленная законом. Причем, кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки независимо от того, предусмотрена ли она договором или нет. Следует отметить, что размер законной неустойки с согласия партнеров может быть повышен, но только в том случае, если это допускается законом.

Согласно статьи 330 ГК РФ разновидностями неустойки являются:

- **штраф** - представляет собой фиксированную величину, закрепленную в соглашении,
- **пени** - величина, которая зависит от периода времени, в течение которого нарушаются права кредитора.

Обращаем Ваше внимание, что по требованию об уплате неустойки кредитор **не обязан доказывать причинение ему убытков**, на это прямо указано в пункте 1 статьи 330 ГК РФ¹.

Пунктом 2 статьи 330 ГК РФ определено, что кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, только если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

¹ Такого же мнения придерживаются и арбитры, о чем свидетельствует, например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.03.2008 г. N Ф08-1263/08 по делу N А53-15958/07-С3-13, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.11.2006 г. по делу N А43-899/2006-27-15-2/4-18 и др.

Соответствующие основания ответственности установлены статьей 401 ГК РФ. Во всех остальных случаях при наличии доказательств, что права кредитора нарушены, он вправе предъявить виновной стороне штрафные санкции.

В силу статьи 331 ГК РФ условие о неустойке может быть включено как в сам текст договора, так и оформлено отдельным соглашением, главное, чтобы была соблюдена письменная форма соглашения о неустойке. В противном случае, соглашение о неустойке будет недействительным.

В договоре следует четко указать, за что взыскивается неустойка, а также установить ее размер и порядок определения.

Важно: возможность выплаты неустойки стороны могут предусмотреть даже в случае одностороннего отказа от договора¹. Справедливости ради необходимо уточнить, что вновь необходимо учитывать вариативность правовой природы дистрибьюторского соглашения. Так, если будет применены положения договора об оказании услуг, отказ от исполнения которого прямо предусмотрен в ГК РФ (ст. 782), ответственность за его расторжения в одностороннем порядке может быть исключена судом. Причина данного подхода заключается в том, что некоторые суды считают невозможным нести ответственность за правомерные действия, даже предусмотренные соглашением Сторон.

Важно: несмотря на то, что ГК РФ позволяет установить в договоре любой, согласованный сторонами размер неустойки, если суд решит, что сумма неустойки, подлежащая уплате, несоразмерна последствиям нарушения обязательства, то арбитры вправе ее уменьшить².

с) Специфика отношений

Поскольку дистрибьюторский контракт является смешанным, т.е. содержит в себе элементы различных договоров, то, согласно нормам ГК РФ, к нему будут применяться положения, регулирующие данные договоры в соответствующих вопросах.

Следовательно, в данном случае возможно применение норм регулирующих порядок уплаты неустойки по **договору поставки.**

Ст. 521 ГК РФ: установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором.

П.11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 г. N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки" порядок исчисления

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30.09.2009 г. по делу N А32-6548/2009, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 03.02.2010 г. N А82-3770/2009-8.

² В настоящее время существует подход об уменьшении неустойки до двойной ставки рефинансирования ЦБ РФ в случае выполнения ряда условий и существования конкретно закрепленного перечня обстоятельств. Подробнее см. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации".

неустойки по договорам поставки товаров к определенному сроку, закрепленный в статье 521 ГК РФ, применяется при соблюдении следующих условий:

- покупатель согласен на восполнение недопоставки;
- восполнение произведено не в полном объеме.

В остальных случаях, неустойка за недопоставку товаров взыскивается однократно только за тот период, в котором произошла недопоставка товара.

Согласно п. 3 ст. 524 ГК РФ законодательно установлена возможность возмещения, так называемых, *абстрактных убытков*.

Так, для возможности их взыскания у инициатора расторжения договора поставки должны одновременно выполняться следующие условия:

- договор поставки должен быть расторгнут;
- инициатор расторжения договора не заключил сделку взамен расторгнутого договора;
- на товар имеется текущая цена.

В этом случае пострадавшая сторона может предъявить виновной стороне требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

При этом следует иметь в виду, что текущей ценой признается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. Если в этом месте не существует текущей цены, может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которое может служить разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара.

При взыскании абстрактных убытков пострадавшая сторона должна доказать факт расторжения договора вследствие существенных нарушений договорных обязательств, а также текущую цену на товар¹.

Вывод №7: В случае одностороннего расторжения дистрибьюторского контракта по основаниям, не предусмотренным в законе/договоре, либо в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения обязательств следует применять нормы гражданского законодательства об убытках и неустойке, а также с учетом смешанного характера дистрибьюторского договора специальные нормы о возмещении убытков и неустойки.

d) Практика определения сумм убытков в связи с расторжением дистрибьюторского договора

Как было сказано ранее, можно воспользоваться положениями Типового дистрибьюторского контракта, разработанного Международной Торговой палатой. Условия этого Типового договора о взыскании убытков подробно изложены и содержат некоторые нетрадиционные решения.

Так, в Типовом договоре даны условия возмещения убытков в случае расторжения договора. Их размер определен следующим образом: «... 50% или ...% от ежегодной валовой прибыли, полученной от потребителей, предложенных дистрибьютором, или от потребителей, с помощью которых дистрибьютор существенно увеличил объем бизнеса. Это

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.10.2007 г. N 13004/07 по делу N A63-8060/2006-C1.

возмещение исчисляется по средним показателям предшествующих пяти лет, а при меньшем сроке действия контракта - за этот срок. Убытки выплачиваются тремя равными частями через 4, 8 и 12 месяцев после расторжения договора.

Относительно практики российских арбитражных судов в сфере взыскания убытков при расторжении дистрибьюторского договора:

1. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.03.2013 по делу N А45-13401/2012:

«...В случае расторжения контракта по инициативе дистрибьютора, дистрибьютор обязуется выкупить у субдистрибьютора продукцию, имеющуюся у субдистрибьютора на момент прекращения контракта. Наименование, ассортимент, количество и цены выкупаемой продукции указываются субдистрибьютором в товарных накладных и счетах-фактурах. Оплата выкупаемой продукции осуществляется дистрибьютором не позднее 10 календарных дней с даты направления субдистрибьютором уведомления о готовности продукции к передаче с указанием наименования, ассортимента, количества и цен продукции. Передача продукции осуществляется на складе субдистрибьютора (пункт 4.2 договора).

Уведомлением от 15.11.2011 ООО "МБГ Бьюти" известило ООО "Рост-СибПарфюмс и К" о расторжении договора.

После расторжения договора на складе субдистрибьютора (ООО "Рост-СибПарфюмс и К") осталась часть нереализованной косметической продукции торговой марки "Thalgo". Наименование, ассортимент, количество и стоимость такой продукции указаны в товарных накладных: от 26.12.2011 N 457600, от 26.12.2011 N 457599.

Письмом от 26.12.2011 ООО "Рост-СибПарфюмс и К" просило выкупить оставшуюся у него продукцию.

Поскольку ООО "МБГ Бьюти" выкуп оставшейся продукции не произвело, ООО "Рост-СибПарфюмс и К" обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Неоплата ООО "Рост-СибПарфюмс и К" товара, поставленного по товарной накладной от 10.11.2011 N 6145/11/В, послужила основанием для обращения ООО "МБГ Бьюти" со встречным иском.

Частично удовлетворяя первоначально заявленные требования, суд первой инстанции сделал вывод о наличии у ООО "МБГ Бьюти" обязанности выкупить у ООО "Рост-СибПарфюмс и К" поставленную продукцию, срок годности которой составляет более 18 месяцев. Разрешая встречный иск, суд указал на обязанность ООО "Рост-СибПарфюмс и К" оплатить оставшийся и реализованный товар.

Изменяя решение арбитражного суда, апелляционный суд сделал вывод о наличии у ООО "МБГ Бьюти" обязанности выкупить у ООО "Рост-СибПарфюмс и К" всю ранее поставленную продукцию, срок годности которой не истек.

Выводы арбитражного суда апелляционной инстанции соответствуют фактическим обстоятельствам, имеющимся в деле доказательствам и примененным нормам права.

Согласно статье 431 Гражданского кодекса при толковании условий договора судом принимается во внимание и выражений буквальное значение содержащихся в нем слов. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Поскольку стороны договора согласовали в пункте 4.2 **условие о выкупе дистрибьютором в случае расторжения договора всей продукции, имеющуюся у субдистрибьютора на момент прекращения контракта, наименование, ассортимент, количество и цены выкупаемой продукции соответствуют товарным накладным и**

счета-фактурам, апелляционный суд правомерно изменил решение арбитражного суда в части первоначальных требований.

С учетом изложенного, постановление арбитражного суда апелляционной инстанции принято с правильным применением норм материального права и соблюдением норм процессуального права.

Оснований, предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены обжалуемого судебного акта в кассационном порядке не имеется, и жалоба удовлетворению не подлежит».

2. Применение к дистрибьюторским договорам норм, регулирующих отношения по поставке: *Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 08.11.2011 по делу N А11-3837/2011:*

«...Исковые требования основаны на положениях статей **309, 516** Гражданского кодекса Российской Федерации и мотивированы тем, что ответчиком ненадлежащим образом исполнена обязанность по оплате товара, переданного во исполнение дистрибьюторского договора N 07/06.01-12/906 от 24.05.2010. В связи с чем за ним образовалась задолженность в заявленной сумме.

В соответствии с пунктом 8.3 дистрибьюторского договора N 07/06.01-12/906 от 24.05.2010 **на сумму долга истцом начислена неустойка (пени)** в сумме 424 331 руб. 60 коп.

Решением Арбитражного суда Владимирской области от 01.08.2011 по делу N А11-3837/2011 исковые требования ООО "Трейд-Сервис" удовлетворены частично, **с применением статьи 333** Гражданского кодекса Российской Федерации, с ООО "ТД "Ярославль" в пользу истца взыскана задолженность в сумме 4 821 962 руб. 39 коп., неустойка в сумме 150 000 руб. и судебные расходы. В удовлетворении остальной части иска отказано.

В соответствии с пунктом 7.1 договора оплата за поставку каждой партии товара осуществляется дистрибьютором в течение 12 банковских дней с момента получения данной партии товара.

Установлено, что по товарным накладным от 15.04.2011 NN Тс10457/11, Тс10461/11, Тс10463/11, от 19.04.2011 NN Тс10896/11, Тс10897/11, от 22.04.2011 NN Тс11230/11, Тс11238/11, от 26.04.2011 NN Тс11696/11, Тс11705/11, от 29.04.2011 NN Тс12039/11, Тс12056/11 истец поставил ответчику товар (колбасы, сосиски) на общую сумму 4 821 962 руб. 39 коп. (с учетом вычета стоимости возвратной тары и частичного возврата продукции).

В связи с неоплатой ООО "ТД "Ярославль" задолженности за поставленный товар, истец обратился в суд с настоящим иском.

В силу статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии с частью 1 статьи 516 Гражданского кодекса Российской Федерации покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки.

Так как доказательств оплаты поставленного товара в полном объеме в соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ответчиком в материалы дела не представлено, суд сделал правильный вывод о том, что у истца возникло право требования с ответчика задолженности в заявленной сумме.

Кроме того, в соответствии с пунктом 8.3 договора от 24.05.2010 N 07/06.01-12/906 у истца возникло право требовать неустойку (пени) за нарушение сроков оплаты товара.

Данное положение договора не противоречит статье 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей неустойку в качестве способа обеспечения обязательства.

3.Постановление ФАС Московского округа от 14.04.2011 N КА-А41/1717-11 по делу N А41-11384/10:

«...Пунктами 8.4 и 8.5 дистрибьюторского договора установлено, что в случае досрочного расторжения договора до 31.12.2009 по соглашению сторон, при условии, что инициатива исходила от дистрибьютора, или по инициативе поставщика по причине регулярного невыполнения дистрибьютором, принятых на себя обязательств в качественном или в количественном выражении более чем на 40 процентов, дистрибьютор обязуется уплатить поставщику единовременно штраф в размере 1 000 000 рублей в течение 5 дней с даты расторжения договора.

Письмом от 31.08.2009 N 31-08 ответчик уведомил истца об отказе от исполнения и участия в дистрибьюторском договоре от 30.05.2008 N 1507 в связи с нарушением данным договором действующего законодательства.

В связи с неполучением ответа на письмо от 30.11.2009 N 306 с просьбой подтвердить полномочия лица, подписавшего односторонний отказ от исполнения обязательств, а также в связи с неполучением ответа на письмо от 26.02.2010 N 190 с предложением о расторжении договора от 30.05.2008 N 1507, истец обратился в Арбитражный суд Московской области с настоящим иском.

ООО "Русские газоны Ландшафт" ссылаясь на то, что договор от 30.05.2008 N 1507 является незаключенным в связи с отсутствием в нем согласованного условия о предмете договора, предъявило встречный иск.

Отказывая в удовлетворении требований ЗАО "Селигер-Холдинг", суды исходили из недоказанности факта возникновения убытков заявленной сумме, а также оснований для взыскания договорной неустойки.

Согласно пункту 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. **По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.**

Принимая во внимание буквальное толкование слов и выражений, содержащихся в пунктах 8.4 и 8.5 договора, суды пришли к правильному выводу о том, что в данных пунктах договора **условием для наступления ответственности для должника является расторжение договора до истечения установленного договором периода**, то есть до 31.12.2009. Соглашение о расторжении договора от 30.08.2008 N 1507 сторонами не подписывалось, **в связи с чем оснований для взыскания заявленной истцом неустойки не имелось.** Наличие оснований для расторжения договора в судебном порядке судом не установлено.

Довод истца о наличии оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, подлежит отклонению.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Доказательств наличия одновременно всех условий, предусмотренных пунктом 2 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, для расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, истцом не представлено.

Для удовлетворения иска о взыскании убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договорного обязательства (статьи 15, 393 Гражданского кодекса Российской

Федерации) необходимо доказать совокупность обстоятельств, являющихся основанием для привлечения ответчика к названному виду гражданско-правовой ответственности, а именно: нарушение ответчиком взятых на себя обязательств, размер понесенных истцом убытков и причинно-следственную связь между действиями ответчика и полученными истцом убытками. Недоказанность одного из элементов является основанием для отказа в удовлетворении иска.

Отказывая в удовлетворении требования о взыскании убытков, суды исходили из недоказанности наличия условий ответственности, необходимых для возмещения убытков.

Вывод №8: Можно воспользоваться алгоритмом, отраженным в Типовом дистрибьюторском контракте МТП, с учетом вариативности и положений действующего законодательства в целях удовлетворения собственных интересов.