

ФАРМБИЗНЕС: ВСТУПЛЕНИЕ В ДИСТРИБЬЮТОРСКУЮ СЕТЬ. ПОЗИЦИЯ ФАС.



ФАС РОССИИ ТРЕБУЕТ ОТ КОМПАНИЙ-ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ЛЕКАРСТВ И МЕДИЦИНСКОГО ОБОРУДОВАНИЯ РАСКРЫТЬ ТРЕБОВАНИЯ ОБ УСЛОВИЯХ ВСТУПЛЕНИЯ В ДИЛЕРСКУЮ СЕТЬ

Летом 2011 закончились 2 крупнейших разбирательства ФАС России в отношении компаний ООО «Ново Нордиск» и ООО «Джонсон & Джонсон». Результаты судебных обжалований указанных решений подтвердили правомерность решений антимонопольного органа, что, по сути, является прецедентом для компаний, развивающих свои дистрибьюторские сети в России. Фактически, для исключения в дальнейшем рисков привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в России требуется разработать и сделать едиными и публичными требования к компаниям, желающим стать дистрибьютором в России.

ООО «Ново Нордиск»

20 января 2011 года Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) оштрафовала ООО «Ново Нордиск» на 85 934 025 рублей за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

Компания «Ново Нордиск» экономически и технологически не обоснованно уклонялась от заключения договоров поставки лекарственных средств производства группы компаний Ново Нордиск и создала дискриминационные условия потенциальным контрагентам по сравнению с другими дистрибьюторами.

28 июля 2011 года Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) и ООО «Ново Нордиск», представляющее в России группу компаний Novo Nordisk A/S, заключили мировое соглашение, предусматривающее создание для российских дистрибьюторов более четких и прозрачных критериев доступа к продукции ООО «Ново Нордиск».

В 2010 году по результатам рассмотрения дела ФАС России признала ООО «Ново Нордиск» нарушившим закон о защите конкуренции (п.5, 8 ч.1 ст.10), привлекла к административной ответственности с наложением штрафа и выдала предписание о прекращении выявленных нарушений.

В ходе судебного разбирательства ФАС России и ООО «Ново Нордиск» заключили мировое соглашение, в соответствии с которым ООО «Ново Нордиск» признало нарушение антимонопольного законодательства и исполнило предписание, выданное ФАС России, а именно:

- утвердило новую политику в отношении коммерческих партнеров и типовой договор поставки, предусматривающие единые требования, четкие критерии и процедуры работы с дистрибьюторами.

Эти документы направлены на соблюдение российского законодательства о защите конкуренции и не противоречат требованиям американского и английского законодательства о противодействии коррупции; разместило эти документы в открытом доступе на официальном сайте компании для ознакомления с ними любых заинтересованных лиц;

- получило право проводить проверки потенциальных и действующих контрагентов на предмет соблюдения ими российского, иностранного и международного антикоррупционного законодательства при условии соблюдения антимонопольного законодательства России.

В связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства суд снизил размер административного штрафа до 53,5 млн. руб.

Джонсон&Джонсон

Компанией «Джонсон & Джонсон» (далее – Общество) была установлена определенная процедура вступления в дистрибьюторскую сеть, в соответствии с которой хозяйствующие субъекты, претендующие на статус официального дистрибьютора, должны были пройти процедуру юридического аудита в целях проверки их правоспособности, налоговых рисков и деловой репутации на рынке. Для вхождения в сеть потенциальным партнерам также было необходимо получить коммерческое предложение от официальных дистрибьюторов компании «Джонсон & Джонсон»^[1].

ОГУП «Медтехника» обратилось в Общество, однако ООО «Джонсон & Джонсон» указало, что для решения вопроса о вступлении в сеть необходимо обращаться либо к региональным представителям компании, действующим преимущественно на территории города Челябинска или Челябинской области, либо к их деловым партнерам, действующим в других регионах. В результате ОГУП «Медтехника» должно было заново проходить все процедуры для получения коммерческого предложения от официальных дистрибьюторов^[2].

Челябинское УФАС России пришло к выводу, что действия Общества противоречат Закону о защите конкуренции и выдало компании предписание о прекращении нарушения^[3].

В дальнейшем результаты описанной ранее проверки ФАС были успешно обжалованы^[4]. Решение суда оставлено в силе судом апелляционной инстанции в соответствии с решением от 7 февраля 2011 года.

Суд кассационной инстанции частично отменил решения нижестоящих судов и отказал в признании незаконным и отмене решения антимонопольной службы.

[1] См. официальный пресс-релиз ФАС от 29 апреля 2010 года: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_30116.html

[2] См. там же.

[3] См. официальный пресс-релиз ФАС от 29 апреля 2010 года: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_30116.html

[4] Решение Арбитражного суда Челябинской области от 22.04.2010 г. по делу 33-03/09 и предписание от 22.04.2010 г. № 11 (дело №А76-15244/2010-45-358).

Кассационный суд не согласился с выводами судов предыдущих инстанций о том, что согласованные действия Общества являются недоказанными вследствие того, что Маркетинговая политика компании не содержит каких-либо безусловных обязанностей дистрибьюторов на получение согласия Общества для заключения сделки, а также не предусматривает порядка согласования сделок.

По мнению суда, кассационной инстанции, согласованность действий может быть доказана и при отсутствии документального подтверждения договоренности о совершении таких действий. В качестве доказательства согласованности действий суд кассационной инстанции рассматривал совокупность следующих фактических обстоятельств дела:

- ▶ В Маркетинговой политике Общества отсутствуют критерии несоответствия потенциального партнера.
- ▶ В ответах дистрибьюторов и в ответах Общества потенциальным партнерам не были озвучены конкретные причины отказа в заключении договора на поставку шовного материала.
- ▶ У Общества отсутствует четкая регламентация процедуры заключения договоров с дистрибьюторами.
- ▶ В адрес дистрибьюторов было направлено письмо, из которого следует, что Общество просит их при получении заявок от других компаний на выставление коммерческого предложения на сумму более 150 000 руб. предварительно за 5 рабочих дней информировать об этом менеджеров подразделения Общества. Также в письме было указано, что предоставление такой отчетности является основанием для предоставления 2% скидки. По мнению суда кассационной инстанции, координация действий хозяйствующих субъектов была осуществлена Обществом посредством рассылки этого письма.

Решение суда кассационной инстанции было оставлено в силе решением ВАС РФ от 13 июля 2011 года.

ЧТО ДЕЛАТЬ ДАЛЬШЕ?

Многие компании на российском рынке, развивающие дистрибьюторскую сеть в России, в настоящее время решают для себя вопрос, оставаться ли в рискованной зоне, сохраняя прежнюю систему работы с дистрибьюторами, или предпринимать меры, направленные для исключения рисков привлечения к ответственности и вменении огромных штрафных санкций.

Безусловно, преимущественно это вопросы бизнеса. Однако, те, кто принял решение следовать указаниям ФАС России и соблюдать законодательство требуется, в первую очередь, подготовка и/или изменение внутренних актов компании и типового договора.

Коммерческая политика, по мнению регулятора, в отношении коммерческих партнеров должна содержать:

- четкие критерии и сроки оценки потенциальных и действующих контрагентов, в том числе право Компании оценивать правоспособность, финансовую состоятельность и деловую репутацию контрагентов,
- четкую процедуру принятия решения в отношении потенциального контрагента о сотрудничестве по распространению продукции, и
- основные условия поставок продукции (место поставки, цены, условия оплаты, премиальная система, иные существенные условия).

Типовая форма договора поставки должна предусматривать единообразные цены и экономически обоснованную премиальную систему, экономически обоснованные условия оплаты товара и минимальные партии отгрузки, а также условия о соблюдении коммерческими партнерами принципов деловой этики Компании.

^[1] См. официальный пресс-релиз ФАС от 29 апреля 2010 года: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_30116.html

^[2] См. там же.

^[3] См. там же.

^[4] См. официальный пресс-релиз ФАС от 29 апреля 2010 года: http://www.fas.gov.ru/fas-news/fas-news_30116.html

КОНТАКТЫ



АЛЕКСАНДР СИТНИКОВ

Управляющий директор,
Партнер
sitnikov@vegalex.ru



ЮЛИЯ ТОРМАГОВА

Руководитель коммерческой
группы
tormagova@egaslex.ru

НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:

- Государственно-частное партнерство
- Антимонопольная практика
- Разрешение споров
- Корпоративная практика
- Коммерческая практика
- Технологии и инвестиции
- Налоговая практика
- Недвижимость. Земля. Строительство
- Энергетическая практика
- Международные проекты
- Аналитика и нормотворчество

ПРИЗНАНИЯ И НАГРАДЫ:

- European Legal Experts 2011
- Best Lawyers 2011
- International Financial Law Review 2011
 - ▷ Реструктуризация и банкротство
 - ▷ Слияния и поглощения
- Chambers Europe 2011
 - ▷ Государственно-частное партнерство
 - ▷ Антимонопольные вопросы
 - ▷ Разрешение споров
 - ▷ Налоги
 - ▷ Корпоративная практика, M&A
- The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2011
 - ▷ ГЧП
 - ▷ Разрешение споров
 - ▷ Недвижимость
 - ▷ Налоги
 - ▷ Проекты в энергетике
 - ▷ Корпоративная практика, M&A
- Активная законодательная деятельность Фирмы отмечена профессиональной премией журнала «Корпоративный Юрист»
- Номинант премии CBonds «Лучшая юридическая фирма на рынке облигаций»

НАШИ КЛИЕНТЫ:

Внешэкономбанк, РусГидро, РОСНАНО, СИТРОНИКС, Газпром нефть, Газпром добыча Астрахань, Мосэнергосбыт, МРСК Центра, МРСК Волги, Белон, ФосАгро АГ, РОСНО, Ильюшин Финанс Ко, Русские фонды, РЕСО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, М.Видео, R-Quadrat, НОСНТIEF, MAN, British Airways, Rockwool, MTD Products

СОТРУДНИЧЕСТВО:

Агентство Стратегических Инициатив, Министерство экономического развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство регионального развития РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам РФ, Федеральная служба по тарифам РФ, комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, ГК Внешэкономбанк, федеральные агентства (Росморречфлот, Росжелдор, Росавтодор), комитеты по собственности и защите конкуренции, ГЧП и инвестициям РСПП, Комиссия по защите прав инвесторов при НФА.

ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:

- Финансы
- Строительство
- Недвижимость
- ТЭК
- Недропользование
- Инфраструктура и ГЧП
- Транспорт
- Химия и нефтехимия
- Страхование
- Машиностроение
- Нанотехнологии
- Фармацевтика
- Телекоммуникации
- Авиация
- Пищевая промышленность
- Metallургия