

Кому необходима коммерческая политика компании и что в ней предусмотреть

# Положение обязывает

Коммерческая (торговая) политика — документ, регулирующий основные аспекты торговой деятельности и взаимодействия с контрагентами по коммерческим вопросам организации. Хотя ни один закон прямо не требует от фармкомпаний иметь коммерческую политику, согласно разъяснениям ФАС 2015 года, такой документ рекомендуется иметь хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на рынке. Что это означает на практике, рассказывает адвокат, партнер юридической фирмы BRACE Роман ШАБРОВ.

ТЕКСТ: Екатерина Погонцева

## КОМУ НЕОБХОДИМО ИМЕТЬ КОММЕРЧЕСКУЮ ПОЛИТИКУ

Согласно рекомендациям ФАС<sup>1</sup>, коммерческая политика необходима фарморганизациям, «потенциально являющимся доминирующими на рынке определенного товара и находящимся в зоне антимонопольных рисков». Как отмечает ФАС, «во избежание преследования со стороны антимонопольных органов рекомендуется хозяйствующим субъектам соотнести свою деятельность с нормами антимонопольного законодательства, определить товарные рынки, потенциально являющиеся неконкурентными, разработать и внедрить внутренний документ (торговую политику) по отбору контрагентов, взаимодействию с ними, а также прекращению работы с контрагентами».

Понять, занимает ли компания доминирующее положение, — прерогатива ФАС. Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам<sup>2</sup>.

Фармкомпаниям следует установить, находится ли ее деятельность в зоне риска нарушения запретов о доминирующем положении. Для этого необходимо определить занимаемые доли товарных рынков, на которых она действует. Причем делать это нужно по каждому препарату отдельно: определить его товарный рынок и рассчитать долю, которую она занимает. На практике это является наиболее сложной задачей, поскольку критерии определения товарного рынка лекарства достаточно широкие.

Верховный суд в 2021 году разъяснил<sup>3</sup>, что при проверке наличия доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке оценивается его положение относительно существующих на рынке конкурентов (занимаемая доля на рынке), потенциальных конкурентов (возможность доступа на рынок) и потребителей.

На практике фирма может быть признана доминирующей, после того как она расширила производство того или иного препарата до объема, который позволяет признать ее доминирующей, или произвела новый препарат, не имеющих аналогов. Само по себе доминирование на рынке не является нарушением, но обязывает фармкомпанию не злоупотреблять своим положением, что и должно быть отражено в коммерческой политике.

## ОСНОВНЫЕ ОШИБКИ

При работе над коммерческой политикой фармкомпания наиболее часто допускают следующие ошибки:

- **Ошибки в расчетах своей доли на товарном рынке.** Особую важность имеет определение взаимозаменяемых товаров, состава участников рынка и долей каждого из них<sup>4</sup>.

- **Расплывчатые критерии отбора контрагентов.** Если перечень критериев отбора потенциального контрагента не исчерпывающий, критерии сформулированы не четко, антимонопольный орган может квалифицировать такие действия как злоупотребление доминирующим положением. Например, ФАС России



pressmaster/ru.123rf.com

признала незаконным отказ ООО «Астеллас Фарма Продакшен» заключить договор поставки лекарств с ООО «Фарм-Трэйд» в связи с наличием в коммерческой политике такого критерия отбора дистрибьюторов, как объем товарооборота в размере не менее 10 млрд руб. в год<sup>5</sup>.

- **Необоснованные преференции одним контрагентам и ущемление прав других.** Согласно рекомендациям ФАС, торговая политика должна включать в себя стандартный договор со всеми существенными условиями, который вместе с торговой политикой и заявкой на сотрудничество должен быть опубликован в актуальной редакции и находиться в открытом доступе. Процесс отбора контрагентов должен быть изложен детально, с раскрытием всех возможных стадий рассмотрения заявок о сотрудничестве и проверки контрагента.

Так, ФАС выявила, что доминирующим хозяйствующим субъектом реализована продукция преимущественно в адрес ООО «Альфа Фарм» с предоставлением компании скидки в размере 30% от суммы поставленного препарата. При этом зарегистрированные продавцом цены спорного товара, позволяющие определять порог цены его реализации, значительно ниже стоимости такого препарата, выпущенного иными производителями. Антимонопольный орган принял во внимание, что и другие организации ссылались на невозможность приобретения спорного препарата в рассматриваемый период непосредственно у производителя в связи со ссылками на отсутствие товара на его складе при наличии у «Альфа Фарм»<sup>6</sup>.

- **Необоснованное прекращение работы фармкомпания с контрагентом.** Порядок и основания прекращения работы должны быть

детально урегулированы в коммерческой политике, а перечень оснований должен быть исчерпывающим, условия не должны допускать дискриминации контрагентов.

- **Отсутствие документально оформленной коммерческой политики.** Важно документировать каждый этап процесса отбора контрагентов, обращать внимание на обязательную регистрацию входящей и исходящей корреспонденции. В дальнейшем это может облегчить доказывание нарушения или его отсутствие.

Например, в рекомендациях ФАС приводится случай, когда директор компании в общении со своими подчиненными сказал, что не следует сотрудничать с таким-то контрагентом. Но документы, в которых отражался бы такой запрет, в ФАС представлены не были.

Рекомендуется ознакомление в письменном виде ответственных сотрудников с коммерческой политикой.

## ЧТО ВАЖНО ПРОПИСАТЬ

В коммерческой политике фармкомпаний нелишним будет установить условия о наличии действующей лицензии на осуществление фармдеятельности, о наличии права собственности (или иного законного права помещений), основного оборудования и транспортных средств, необходимых для лицензируемой деятельности. Принципиально важно, чтобы устанавливаемые критерии были объективными, не дискриминировали контрагентов и не приводили к злоупотреблениям при проведении проверок потенциальных партнеров.

Как показал мониторинг нескольких коммерческих политик фармкомпаний, работающих на российском рынке, размер подобного документа колеблется от двух до 35 страниц.

При разработке коммерческой политики требуется детальный правовой и экономический анализ деятельности организации с обязательной проверкой на соответствие указанного документа требованиям антимонопольного законодательства.

<sup>1</sup> Рекомендации ФАС России по разработке и применению коммерческих политик хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на рынках лекарственных средств и рынках медицинских изделий (одобрены президиумом ФАС России 17.06.2015).

<sup>2</sup> Ст. 5 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ № 2 от 04.03.2021 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

<sup>4</sup> Разъяснение № 15 ФАС «О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими», утвержденные протоколом президиума ФАС России № 11 от 24.10.2018.

<sup>5</sup> ФАС выдала предупреждение компании «Астеллас Фарма Продакшен». 19.01.2024. Источник: сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/news/33029>.

<sup>6</sup> Определение Верховного суда РФ от 11.09.2020 № 309-ЭС20-11566 по делу № А60-27425/2019.