

26.02.2016 – 03.03.2016, № 8

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья

[Конкуренция в ЕС: движемся в правильном направлении](#)

Компетентное мнение

[Последние события на пути имплементации правил конкуренции ЕС в украинскую правовую систему](#)

[Возмещение вреда, причиненного нарушением конкурентного законодательства: судебные дела](#)

[Что такое справедливая цена с точки зрения антимонопольного законодательства?](#)

Актуально

[Нарушения антимонопольного законодательства: что почем?](#)

Судебный взгляд

[Возмещение вреда, причиненного нарушением конкурентного законодательства](#)

Подводные "антиконкурентные" камни маркетинговых услуг

В ходе стремительного развития рынка товаров и услуг все больше субъектов хозяйствования пользуются услугами для стимулирования сбыта продукции, иначе говоря – маркетинговыми услугами.

Ввиду относительной новизны таких услуг органами Антимонопольного комитета Украины (далее – АМКУ), а также в отдельных случаях и налоговыми органами уделяется все больше внимания договорам в этой сфере и ставятся под сомнение вопросы законности заключения договоров о предоставлении маркетинговых услуг и нарушения такими договорами законодательства о защите экономической конкуренции.

Есть следующие **основные подводные камни маркетинговых услуг**:

- 1) риск признания договоров о предоставлении маркетинговых услуг недействительными;
- 2) риск обвинения в сговоре маркетинговых компаний с торговыми сетями и, как следствие, признания их действий антиконкурентными согласованными;
- 3) риск признания договоров экономически необоснованными, приводящими к повышению цен или дефициту товаров;
- 4) негативные налоговые последствия.

Все приведенные случаи могут расцениваться Антимонопольным комитетом как антиконкурентные согласованные действия и стать основанием проверок со стороны АМКУ, и даже наложения штрафов.

Для того, чтобы обезопасить себя от негативных последствий, маркетинговым компаниям нужно помнить о следующем.

Относительно риска признания договоров о предоставлении маркетинговых услуг недействительными

[Статья 627 ГК Украины](#) устанавливает принцип свободы договора, в соответствии с которой стороны являются свободными в заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований законодательства.

[Статья 204 ГК Украины](#) определяет, что сделка является правомерной, если ее недействительность прямо не установлена законом или если она не признана судом недействительной.

Гражданское законодательство не содержит запрета на заключение договоров о предоставлении маркетинговых услуг, следовательно, договоры могут использоваться.

Вместе с тем законодательство содержит основания признания любых договоров недействительными, а именно:

- волеизъявление участника сделки не является свободным и не отвечает его внутренней воле;
- сделка не направлена на реальное наступление правовых последствий, которые обусловлены ею ([ст. 234 ГК Украины](#)).

Маркетинговые компании вправе заключать договоры о предоставлении маркетинговых услуг, но при условии, что такие договоры отвечают требованиям действующего законодательства и не допускают приведенных выше оснований, которые могут стать результатом признания договора недействительным.

В свою очередь, закрепление приведенной нормы в [НК Украины](#) подтверждает то, что договоры о предоставлении маркетинговых услуг находятся в правовом поле и не имеют никаких оснований признаваться недействительными, при условии соблюдения всех требований законодательства.

Согласно [пп. 14.1.108 НКУ](#) "*Маркетинговые услуги (маркетинг) – услуги, которые обеспечивают функционирование деятельности субъектов хозяйствования в сфере изучения рынка, стимулирования сбыта продукции, политики цен, организации и управления движения продукции к потребителю и послепродажного обслуживания потребителя в пределах хозяйственной деятельности такого субъекта.*

К маркетинговым услугам относятся, в том числе: услуги по размещению продукции в местах продажи, услуги по изучению, исследованию и анализу потребительского спроса, внесению в информационные базы продажи, услуги по сбору и распространению информации о продукции".

Относительно риска обвинения в сговоре маркетинговых компаний с торговыми сетями и, как следствие, признания их действий антиконкурентными согласованными

Субъектам по предоставлению маркетинговых услуг нужно помнить о соблюдении конфиденциальности информации, которая была ими получена в процессе осуществления деятельности. В ином случае распространение конфиденциальной информации, касающейся

деятельности контрагента, может привести к ограничению конкуренции других субъектов хозяйствования, занимающих один сегмент рынка.

Названные действия могут определяться как антиконкурентные согласованные действия в соответствии со ст. 6 Закона Украины "О защите экономической конкуренции", а именно как касающиеся существенного ограничения конкурентоспособности других субъектов хозяйствования на рынке без объективно оправданных на то причин.

Для уменьшения рисков нарушения антиконкурентного законодательства маркетинговым компаниям следует учесть, что обмен информацией с их контрагентами должен основываться на соблюдении требований законодательства о защите экономической конкуренции, в частности, не преследовать как цель и не приводить как следствие к ограничению конкуренции.

В частности:

- должна обеспечиваться конфиденциальность полученной информации в соответствии с условиями договоров;
- использовать полученную от субъектов хозяйствования информацию следует исключительно для целей маркетинговых исследований;
- необходимо обеспечивать необходимый уровень агрегации информации в маркетинговых исследованиях, предоставляемой субъектам хозяйствования, с целью предотвращения идентификации данных или конкурентного поведения отдельных субъектов хозяйствования (за исключением персонализированной информации относительно самого заказчика маркетингового исследования) и ее использования с целью координации конкурентного поведения.

Относительно риска признания договоров экономически необоснованными, приводящими к повышению цен или дефициту товаров

В современной судебной практике встречаются случаи, когда АМКУ ставит под сомнение экономическую обоснованность договоров о предоставлении маркетинговых услуг, завышение цены которых в результате приводит к повышению цен или дефициту товаров.

Вследствие таких предположений известны неединичные случаи, когда обоих субъектов хозяйствования обвиняют в сговоре (антиконкурентных согласованных действиях), что может привести к негативным последствиям в виде штрафов.

Следует отметить, что в маркетинговых услугах заинтересованы поставщики товаров, которые таким образом повышают осведомленность потребителей об определенных торговых марках, о конкретном товаре. Тем самым поставщики, стимулируя спрос на свой товар, повышают объемы продаж. Таким образом, предоставление услуг по продвижению торговых марок торговыми сетями является взаимовыгодным сотрудничеством между сетями и поставщиками, которое осуществляется к тому же по инициативе самих поставщиков. **Того факта, что предоставление таких услуг в результате может привести к подорожанию стоимости продукции, недостаточно для того, чтобы обвинить субъектов хозяйствования в антиконкурентных согласованных действиях** по той причине, что на конечную цену товара или услуги влияет ряд других факторов, как-то содержание помещений, оплата труда персонала и т. п. Маркетинговые услуги являются только механизмом по продвижению товара на рынке, что в пределах соблюдения законной конкуренции.

АМКУ в пределах своих полномочий при рассмотрении дел может предоставлять импортерам/производителям/организациям и сетям обязательные для рассмотрения рекомендации. Относительно этого вопроса АМКУ был принят ряд мер, в частности

предоставлены следующие рекомендации для субъектов хозяйствования:

- пересмотреть условия договоров о предоставлении маркетинговых услуг, которые могут приводить к установлению экономически необоснованной стоимости товаров, в частности, исключить те услуги, которые напрямую относятся к осуществлению сетями своей основной хозяйственной деятельности – розничной торговли товарами;
- установить обоснованную стоимость маркетинговых услуг на уровне фактически понесенных расходов и не допускать навязывания таких услуг.

Этот аспект очень важен для маркетинговых компаний, потому что в соответствии со [ст. 8 Закона Украины "О защите экономической конкуренции"](#) согласованными действиями могут быть признаны действия, если они приводят к экономически необоснованному повышению цен или дефициту товаров.

То есть, если субъекты предоставления маркетинговых услуг будут предоставлять услуги по экономически необоснованной стоимости, что в результате приведет к значительному повышению цены товара, такие действия компании могут быть признаны согласованными действиями.

ВЫВОД:

Подытоживая, необходимо отметить следующее.

Действующее гражданское и налоговое законодательство Украины предоставляет свободу в заключении договора, поэтому сами по себе договоры о предоставлении маркетинговых услуг не противоречат законодательству Украины. Вместе с тем это не отменяет требования относительно соответствия таких договоров законодательству Украины для действия таких договоров и возможности признавать их недействительными на основаниях, которые установлены в гражданском законодательстве для этих и любых других договоров.

В то же время субъекты предоставления маркетинговых услуг должны пересмотреть условия договоров о предоставлении маркетинговых услуг и установить обоснованную стоимость на уровне фактически понесенных расходов и не допускать навязывание таких услуг.

Также субъекты предоставления маркетинговых услуг должны обеспечивать конфиденциальность полученной информации от своих контрагентов для уменьшения риска подозрения маркетинговой компании и третьих лиц в сговоре и, как следствие, признания их действий антиконкурентными согласованными.

**Анастасия Кошпармак,
юрист
Юридическая фирма "София"**



© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2016.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2016.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2016
© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2016

