БОЯНОВ & КО.
АДВОКАТСКО ДРУЖЕСТВО

БУЛ. "ПАТРИАРХ ЕВТИМИЙ" 82
СОФИЯ 1463

MAIL@BOYANOV.COM
WWW.BOYANOV.COM

ТЕЛЕФОН: (2) 8 055 055
ФАКС: (2) 8 055 000

14.11.2012 г.

Случаят "Хюндай" – какви са изводите ?

На 06.11.2012 г. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) наложи безпрецедентната в нейната практика санкция от близо 16 млн. лева на местния вносител на автомобили и резервни части за марката Хюндай – "Индустриал комерс" ЕООД, както и санкции в максимален размер на неговите дилъри. Поради повишеното публично внимание, което привлече този случай, без съмнение пред мениджмънта на всеки бизнес в България стои въпроса какво следва за него от това решение.

Първият безспорен извод е, че КЗК изоставя практиката си от последните две години на умереност в санкциите, предвид затрудненото положение на предприятията в рамките на финансовата криза. По стечение на обстоятелствата новият Закон за защита на конкуренцията, който допусна санкции в размер до 10% от годишния оборот на компаниите, влезе в сила в началото й. Това предопредели и отхвърлянето от съдилищата на размера на налаганите в началния период след неговото приемане високи санкции от страна на КЗК, което от своя страна оказа влияние и върху санкционната политика на регулатора.

С решението (както и някои други наскорошни решения), КЗК очевидно се насочва отново към по-високите размери на санкциите и като абсолютен размер, и като процент от оборота. В случая, на вносителя и на неговите дилъри е наложена максималната допустима съгласно закона санкция от 10% от годишния им оборот.

На следващо място, очевидно КЗК е готова да наложи максималната санкция не само в случаи на забранени споразумения между конкуренти (т.нар. хоризонтални споразумения), а и за забранени вертикални споразумения, сключени по линията на производство и снабдяване.

Това налага особено внимание от компаниите по отношение на договорите, посредством които се снабдяват с или предлагат на пазара стоки и услуги.

Основният въпрос, който е решаващ за случая "Хюндай", е не толкова кои клаузи са недопустими в такива договори, а това кои правила трябва да бъдат спазвани съобразно избраната от компанията система на дистрибуция (неексклузивна, консигнационна, ексклузивна, селективна и т.н.). КЗК е приела, че сключваните от вносителя на Хюндай договори за търговско представителство, не са същински агентски договори, както той смята, а всъщност установяват селективна система на дистрибуция, която е обект на коренно различни правила от гледна точка на конкурентното законодателство.

Съобразно практиката на Европейската комисия и европейските съдилища т.нар. "агентски" договори са обект на много по-малко ограничения, отколкото стандартните договори за дистрибуция, защото агентът се приема за малко повече от "пощенска кутия" на доставчика. Агентът не носи риска от продажбата на стоките или услугите и това дава на доставчика възможност да определя на каква цена, къде и на кого ще се продават те.

Към категорията на агентските договори обичайно спадат, освен договорите за търговско представителство и комисионните, в т.ч. консигнационните договори, както и някои договори използвани при т.нар. pre-selling система.

Същевременно регулаторната и съдебната практика прави разлика между т.нар. "същински" и "несъщински" агентски договори основно въз основа на рисковете, поемани от агента при изпълнението им.

При "същинските" договори агентът не носи почти никакви рискове специфични за дейността по договора, освен риска от това да не получи комисиона за сделките, които няма да реализира. В тези случаи от антитръстова гледна точка се прилагат ограничен кръг забрани приложими конкретно за агентските договори.

При "несъщинските" обаче, агентът носи съществени специфични за дейността по договора рискове, като напр. риск от сключваните с клиентите договори, рискът от невъзвръщане на специфично извършени инвестиции и разходи за осъществяване на дейността по договора, рискът свързан с поддържаните наличности и др. В този случай, макар и договорите формално да са агентски (за търговско представителство, консигнация или др.) за конкурентното законодателство те са дистрибуторски и за тях важат общите забрани, като напр. тази за поддържане на цените при препродажба (определяне на фиксирана или минимална цена, на която дилърът ще продава).

За съжаление, преценката за това кои рискове, поети от агента съгласно договора, са съществени и в тяхната съвкупност накланят везните в полза на "несъщински" агентски договор, е до голяма степен количествена, като в случая КЗК е възприела, че договорите на вносителя на "Хюндай", макар по формата си да са договори за търговско представителство, не са "същински" агентски договори, защото дилърите са носели рискове свързани с поддържането на стоковите наличности, участвали са в рекламните разходи, заплащали са наем на вносителя за ползваните от тях салони, който в определени периоди не са могли да покрият от получаваните комисиони, заплащали са на вносителя лицензионни такси за ползвания специфичен софтуер и са получавали възнаграждение за извършваните гаранционни ремонти, което според КЗК е "икономически неадекватно".

Реквалифицирането на договорите като дистрибуторски, е довело до извода на КЗК, че те съдържат редица ограничаващи конкуренцията клаузи, забранени във вертикални споразумения от този вид. Нещо повече, КЗК е стигнала до извода, че тези договори формират селективна система на дистрибуция – т.е. система от оторизирани дилъри, избрани въз основа на определени качествени или количествени критерии. В светлината на горното, тя е установила, че представляват нарушение съдържащите се в тях клаузи относно определяне на продажната цена на дилърите от страна на вносителя (поддържане на цената при препродажба), задължението за неконкуриране (неподлежащо на групово освобождаване в сектора на МПС), забраната за активни продажби на крайни клиенти извън региона на съответния дилър (твърдо ограничение в контекста на селективната дистрибуция), както и забраната за кръстосани доставки между самите дилъри (също забрана специфична за системите за селективна дистрибуция).

Какви изводи би трябвало да си направи всеки бизнес от всичко изложено? На първо място, че възможните грешки при сключване на вертикални споразумения, са не по-малко рискови от грешките в отношенията с конкурентите. На следващо място стои въпросът кои правила важат за оперираната от компанията система на дистрибуция (и сключваните в нейните рамки договори) от гледна точка на конкурентното законодателство. На трето място, ако анализът показва вероятни рискове, наложително е да ги отстраним възможно най-скоро, защото всяко забавяне освен, че повишава риска от разкриване на евентуално нарушение, отлага и започването на давността за нарушения, които може да са извършени в миналото.

Настоящото съобщение не представлява правен съвет. Ако имате въпроси можете да свържете с нас на mail@boyanov.com.