

# Содержит ли часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запреты per se?

После вступления в силу в январе 2012 г. изменений<sup>1</sup> в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и другие законы Российской Федерации — так называемого третьего антимонопольного пакета — практика применения новых положений конкурентного права, безусловно, потребует разъяснений. Обратим внимание на ст. 11 этого закона, которая подверглась существенным изменениям (например, в нее впервые введены понятия «картель» и «контроль», а запреты в отношении согласованных действий выделены в отдельную ст. 11.1).

**Т**ретий антимонопольный пакет позиционируется ФАС России как направленный на либерализацию норм антимонопольного законодательства. Следуя в этом направлении, поправки в Закон о защите конкуренции изменили содержание ст. 11 помимо прочего тем, что сократили перечень безусловных запретов на соглашения между хозяйствующими субъектами — так называемых запретов per se. Особенность таких запретов в том, что они запрещаются как таковые, независимо от рыночной ситуации, ограничения (устранения) конкуренции или иных негативных последствий для участников рыночных отношений<sup>2</sup>. Прежняя редакция ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции устанавливала девять запретов per se, новая — всего пять.

Действительно ли количество рассматриваемых запретов уменьшилось?

Новая редакция ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещает соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или способны привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

- 1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- 2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- 3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;
- 4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Возникают вопросы: нужно ли устанавливать ограничение конкуренции в случае, когда соглашение, не подпадающее под ограничения ч. 1—3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, создает препятствия доступу на товарный рынок? Или сам факт создания барьеров приводит либо может привести к ограничению конкуренции, поэтому выявления такого факта достаточно для признания лица нарушившим п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции?

Если установление ограничения конкуренции не требуется при доказанности создания барьеров для входа на рынок (или при доказанности иных обстоятельств, перечисленных в п. 1—4 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции), то соответствующие запреты считаются безусловными.

При ответе на обозначенные вопросы следует рассмотреть признаки ограничения конкуренции, закрепленные в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Таковыми являются:

- сокращение числа участников рынка;
- рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями общих рыночных условий;
- обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара, и др.

Ни одно из обстоятельств ч. 4 ст. 11 прямо не указано в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Однако трудно согласиться с тем, что создание организацией препятствий доступу на товарный рынок не ограничивает конкуренцию или не может ее ограничить. Ведь чем больше участников товарного рынка, тем сильнее конкуренция.

Поэтому уже сам факт создания барьеров для входа на рынок означает торможение развития конкуренции. Можно предположить, что запрет п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции в новой редакции является безусловным, то есть установление ограничения конкуренции не требуется, поскольку такое ограничение вытекает из факта создания препятствий.

Окончательный ответ на данную проблему даст практика применения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

По нашему мнению, перечисленные в ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции запреты не являются запретами per se. Безусловные запреты определены отдельной нормой — ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Для квалификации соглашений по ч. 4 ст. 11 законодатель обязывает установить ограничение конкуренции или возможность ее ограничения. Навязывание невыгодных условий, установление различных цен (п. 1—2 ч. 4) еще не означает ограничения конкуренции, если отсутствуют признаки, приведенные в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Даже создание другим лицам препятствий доступу на товарный рынок не сокращает количество участников рынка (а это признак ограничения конкуренции), а лишь влечет дополнительное издержки входа на рынок для той компании, которой создаются препятствия. В итоге компания, несмотря на созданные ей препятствия, возможно, войдет на рынок, поэтому конкуренция не пострадает.

В подтверждение такой точки зрения сошлемся на заключение Комитета Государственной думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 30.08.2011, подготовленное

при обсуждении третьего антимонопольного пакета к первому чтению (размещено на сайте Госдумы). В заключении сказано, что третий антимонопольный пакет предусматривает сокращение количества запретов per se (соглашения противозаконные сами по себе). В частности, запрет на соглашения, приводящие к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него, запрет на соглашения, приводящие к необоснованному установлению различных цен на один и тот же товар, запрет на соглашения, приводящие к созданию препятствий доступу на товарный рынок или к установлению условий членства в профессиональных и иных объединениях, действует лишь в случае, если в результате таких соглашений происходит ограничение конкуренции.

Следовательно, законодатель исходит из того, что ограничение конкуренции не предполагается при наличии обстоятельств, перечисленных в п. 1—4 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, и его воля направлена на сокращение безусловных запретов в отношении соглашений между хозяйствующими субъектами и на необходимость установления вреда (или угрозы вреда), причиненного охраняемым общественным отношениям.

Таким образом, в случае создания соглашением барьеров для входа на рынок стороны такого соглашения могут быть привлечены к ответственности только после исследования рынка антимонопольным органом и установления ограничения конкуренции.

Егор Свечников,  
юрист юридической фирмы  
«ЮСТ»

<sup>1</sup> Речь идет о Федеральном законе от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации». — Примеч. ред.

<sup>2</sup> Пузыревский С.А. «Третий антимонопольный пакет: общая характеристика планируемых изменений антимонопольного законодательства» (материал подготовлен для КонсультантПлюс).

# www.eg-online.ru

реклама