

ВИДЫ АНТИКОНКУРЕНТНЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РФ И ЕС

TYPES OF ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE EU

D. Molchanov

Summary: The relevance of this article is due to the need to conclude a multilateral international treaty on the fight against anti-competitive agreements in order to improve the fight against such types of violations of antimonopoly legislation. One of the problems hindering the adoption of such an international document, the author considers the existence of conceptual differences in the understanding in different states of the nature of anti-competitive agreements and, consequently, in approaches to the definition of their types. In support of the existence of the indicated problem, the author conducts a brief comparative legal analysis of the provisions of Art. 11 of the Federal Law «On Protection of Competition» and Art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union. As a result, the author identified differences in the classification of anticompetitive agreements under the legislation of the Russian Federation (horizontal, vertical and others) and the EU (horizontal and vertical), for confirmation from a theoretical point of view, the provisions from scientific works of experts on competition law of the Russian Federation and the EU are given. In the context of the existing inconsistencies, author made a conclusion about possible difficulties in the adoption of the Russian draft Convention on the fight against cartels within the UN.

Keywords: anticompetitive agreements, the Convention on the fight against cartels, Article 11 of the Federal Law on Protection of Competition, Article 101 TFEU.

Молчанов Дмитрий Александрович

Аспирант, ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
dmitry.molchanov@mail.ru

Аннотация: Актуальность настоящей статьи обусловлена давно назревшей необходимостью заключения многостороннего международного договора о борьбе с антиконкурентными соглашениями для дальнейшего совершенствования борьбы с такими видами нарушений антимонопольного законодательства. Одной из проблем, мешающих принятию такого международного документа, автор считает наличие концептуальных различий в понимании в разных государствах природы антиконкурентных соглашений и, следовательно, в подходах к определению их видов. В подтверждение существования обозначенной проблемы автор проводит краткий сравнительно-правовой анализ положений ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» и ст. 101 Договора о функционировании Европейского союза. В результате автором выявлены различия в классификации антиконкурентных соглашений по законодательству РФ (горизонтальные, вертикальные и иные) и ЕС (горизонтальные и вертикальные), для подтверждения с теоретической точки зрения приведены положения из научных трудов специалистов по конкурентному праву РФ и ЕС. В контексте существующих несоответствий сделан вывод о возможных сложностях в принятии российского проекта Конвенции о борьбе с картелями в рамках ООН.

Ключевые слова: антиконкурентные соглашения, Конвенция о борьбе с картелями, статья 11 ФЗ О защите конкуренции, статья 101 ДФЕС.

Борьба с ограничивающими конкуренцию соглашениями является приоритетом для антимонопольных органов во многих государствах, не стали исключениями и Федеральная антимонопольная служба РФ (далее – ФАС России), и соответствующие ведомства в государствах-членах Европейского союза (далее – ЕС).

В настоящий момент существует проблема, связанная с отсутствием многостороннего международного договора, который закрепил бы общепринятые принципы борьбы с антиконкурентными соглашениями по всему миру, сделав тем самым такие принципы универсальными и положив начало более тесному взаимодействию антимонопольных органов государств друг с другом, а также формированию единообразной правоприменительной практики в данной сфере. На решение в том числе и вышеназванной проблемы направлена текущая Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в РФ на период до 2030 года, в соответ-

ствии с которой одной из задач ФАС России является обеспечение продвижения инициативы по принятию Конвенции о борьбе с картелями, во многом на базе уже подготовленного ФАС России проекта. Кроме того, по Плану мероприятий по реализации соответствующей Стратегии ФАС России предстоит изучение иностранного опыта борьбы с картелями и иными ограничивающими конкуренцию соглашениями и обеспечение сотрудничества с антимонопольными ведомствами иностранных государств по вопросам выявления и пресечения картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений.

В связи с этим представляется актуальным и обоснованным анализ основного текущего подхода к классификации антиконкурентных соглашений, как на теоретическом, так и на законодательном уровнях, с целью выявления возможных противоречий между РФ и государствами-членами ЕС, которые могут стать впоследствии причиной разногласий в ООН при обсуждении

российского проекта Конвенции о борьбе с картелями.

Для начала следует упомянуть, что в науке конкурентного права существуют различные основания, по которым проводятся классификации антиконкурентных соглашений. К ним относятся, например, такие критерии как антиконкурентные условия самих соглашений; круг лиц, которым причиняется вред этими соглашениями; форма получаемой выгоды участниками соглашений и др. В настоящей статье рассматривается только разделение антиконкурентных соглашений по наиболее распространенному критерию, связанному с тем, на каком уровне по отношению друг к другу расположены участвующие в таких соглашениях хозяйствующие субъекты.

Так, в РФ и на теоретическом уровне (например, в работах С.А. Пузыревского, И.Ю. Артемьева и др.), и на уровне законодательства (а именно в Федеральном законе № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ЗоЗК) выделяются горизонтальные, вертикальные и иные соглашения.

О горизонтальных соглашениях речь идет, в частности, в п. 1 ст. 11 ЗоЗК, в соответствии с которой признаются картелями и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); сокращению или прекращению производства товаров; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками). В отношении названных соглашений действуют так называемые запреты *per se*, т.е. они являются противоречащими законодательству в силу своей природы, без каких-либо исключений.

Запрету вертикальных соглашений посвящен п. 2 ст. 11 ЗоЗК, при этом в нем содержится оговорка о том, что такие соглашения могут быть признаны допустимыми, если будут соответствовать ряду критериев, установленных в последующих статьях ЗоЗК. Следует обратить внимание на то, что в отношении горизонтальных соглашений, поименованных в п. 1 ст. 11 ЗоЗК, возможность признания их допустимыми в соответствии с действующим антимонопольным законодательством РФ вовсе отсутствует.

Перечень иных соглашений, который не является исчерпывающим, закреплен в п. 4 ст. 11 ЗоЗК, и включает в себя следующие: о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к

предмету договора; об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар; о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка и об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях. Общей отличительной особенностью таких соглашений, например, от вертикальных, является наличие у ФАС России необходимости доказать их негативное влияние на конкуренцию, тогда как вертикальные соглашения являются незаконными из-за своих последствий [1, С. 165].

К иным антиконкурентным соглашениям не применяются антимонопольные запреты *per se*, в связи с чем такие соглашения могут быть признаны незаконными только после установления негативных последствий для конкуренции.

В отличие от РФ, в науке конкурентного права ЕС антиконкурентные соглашения подразделяются только на горизонтальные и вертикальные. Антимонопольное регулирование горизонтальных соглашений является по своей природе более жестким, чем регулирование вертикальных соглашений, поскольку именно горизонтальные антиконкурентные соглашения наносят наибольший ущерб экономике, в связи с этим и возникает необходимость формирования отдельных правил для каждого из двух указанных типов соглашений [4, С. 7].

Существующие ключевые различия в подходе к классификации антиконкурентных соглашений в РФ и ЕС можно рассмотреть на примере горизонтальных и иных соглашений. Так, в соответствии со ст. 101 Договора о функционировании Европейского союза (далее – ДФЕС) являются не совместимыми с внутренним рынком и запрещаются антиконкурентные соглашения, т.е. имеющие своей целью или результатом создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка ЕС, ее ограничение или искажение, в частности, выражающиеся в фиксации прямым или косвенным образом цен покупки или продажи товаров либо других условий торговли; ограничении или контроле производства, сбыта товаров, технического развития или инвестиций; разделе товарных рынков или источников снабжения; применении к торговым партнерам неравных условий в отношении одинаковых сделок, ставя их тем самым в неблагоприятное конкурентное положение; навязывании партнерам при заключении договоров дополнительных обязательств, которые по своему характеру или в силу торговых обычаев не связаны с предметом таких заключаемых договоров.

Однако все вышеуказанные соглашения не являются незаконными сами по себе сразу же, они могут быть признаны непротиворечащими антимонопольному за-

конодательству ЕС, если способствуют улучшению производства или распределения продукции либо развитию технического или экономического прогресса при сохранении для потребителей справедливой доли вытекающей из них прибыли и при условии, что подобные соглашения не накладывают на заинтересованные предприятия ограничений, которые не являются необходимыми для достижения этих целей, и не предоставляют предприятиям возможности исключать конкуренцию в отношении существенной доли соответствующей продукции.

Таким образом, в соответствии с правом ЕС ограничения конкуренции в большинстве случаев недостаточно для того, чтобы признать запрещенным то или иное соглашение (даже если оно заключено между конкурентами). Необходимо проанализировать его эффективность, и если она превышает негативные последствия от ограничения конкуренции, то соглашение не считается запрещенным [5, С. 3].

Совокупный анализ положений ст. 11 ЗоЗК и ст. 101 ДФЕС позволяет выявить, что такие соглашения как, например, связанные с фиксацией цен, разделом рынков и сокращением производства товаров в РФ являются по умолчанию недопустимыми, а в ЕС могут быть признаны допустимыми, если будут соответствовать ряду критериев.

Те виды соглашений, которые по мнению российского законодателя можно признать допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, например, о навязывании контрагенту невыгодных для него условий договора, вынесены в ЗоЗК в несвойственную праву ЕС категорию иных соглашений.

М.А. Егорова предположила, что причиной такого концептуального различия в классификации антиконкурентных соглашений в РФ и ЕС является необходимость четкого установления в РФ правовых режимов в рамках кодифицированного акта, в то время как в европейском конкурентном праве основными источниками права являются судебные прецеденты [2, С. 12]. Представлен-

ная точка зрения является обоснованной, ведь в РФ главным источником права был и остается нормативно-правовой акт, и отсутствие ряда фундаментальных и строгих правовых норм в законодательстве сделало бы невозможным последовательное формирование правоприменительной практики. Совершенно иначе обстоит дело в ЕС, где у судов как раз и должно быть достаточное количество свободы для применения права по своему усмотрению и более обстоятельного рассмотрения каждого конкретного дела о нарушении антимонопольного законодательства, и существующие конструкции в ст. 101 ДФЕС как раз дают им такую возможность.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о наличии концептуальных различий в РФ и ЕС в подходах к природе и, как следствие, определению видов антиконкурентных соглашений. Такие несоответствия, по мнению автора, могут существенно затормозить процесс заключения многостороннего международного договора, регламентирующего борьбу государств с антиконкурентными соглашениями, даже несмотря на то, что предложенный РФ проект Конвенции о борьбе с картелями направлен на устранение ряда противоречий. Например, поскольку правовые режимы разных государств устанавливают различную степень ответственности за картели, как административную, так и уголовную, в проекте Конвенции предложено исходить из того, что картель и участие в нем являются нарушением, прежде всего, антимонопольного законодательства [3]. В то же время, предложение закрепить в Конвенции единообразную и унифицированную международную терминологию (например, такие понятия как «соглашение», «картель» и др.) может стать одним из камней преткновения при решении вопроса о принятии Конвенции о борьбе с картелями в рамках ООН.

В связи с этим представляется обоснованным как можно более ранний запуск двусторонних и многосторонних консультаций ФАС России с коллегами из антимонопольных органов других государств, представляющих самые различные международные организации, в том числе и ЕС.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гутерман А.Е. Антимонопольное регулирование соглашений хозяйствующих субъектов по законодательству Российской Федерации. Дис. ... кандидата юридических наук / Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ. Москва, 2015.
2. Егорова М.А. Проблемы в правоприменении запретов *per se* на современном этапе // Право и экономика. 2017. № 6. С. 5 - 14.
3. Тенишев А.П. «Концепция международного правового акта о борьбе с картелями: проблемы и перспективы принятия» // Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/documents/562230> (дата обращения: 01.08.2020).
4. Хохлов Е.С. Правовое регулирование горизонтальных кооперативных соглашений в конкурентном праве ЕС // Конкурентное право. 2012. № 4. С. 5 - 11.
5. Richard Whish. Competition Law. 5th ed.

© Молчанов Дмитрий Александрович (dmitry.molchanov@mail.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»