

Экспертный обзор правового регулирования и политики в
сфере конкуренции в

ЕВРАЗИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ СОЮЗ

2021



При цитировании просьба ссылаться на настоящую публикацию:

ОЭСР (2021), Экспертные обзоры ОЭСР по правовому регулированию и политике в сфере конкуренции: Евразийский Экономический Союз

<https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-eurasian-economic-union-2021.htm>

Данная работа публикуется под ответственность Генерального секретаря ОЭСР. Изложенные в ней мнения и приводимая аргументация могут не отражать официальных взглядов правительств стран – членов ОЭСР.

Настоящий документ и любые содержащиеся в нем данные и карты не затрагивают статуса любых территорий и суверенитета над ними, делимитацию государственных границ и пограничных линий, а также названия территорий, городов и областей.

© ОЭСР 2021

Предисловие

Экспертные обзоры правового регулирования и политики в области конкуренции – важный инструмент оказания содействия в укреплении институтов конкуренции. Сильные и эффективные институты конкуренции содействуют ее развитию и защищают конкуренцию в экономике, что повышает производительность и общую эффективность экономической деятельности.

Экспертный обзор как процесс состоит из двух этапов. Сначала готовится отчет о текущем состоянии основ конкуренции в стране и о практике правоприменения в этой области. На втором этапе на основе отчета эксперты предлагают свою оценку рассматриваемой правовой системы. Экспертная оценка, как таковая, опирается на готовность страны подвергнуть свое законодательство и политику обстоятельному анализу членами международного сообщества. Этот процесс позволяет изучаемой стране получить ценные выводы и способствует прозрачности и взаимопониманию ко всеобщему благу.

Настоящий экспертный обзор был проведен по просьбе Евразийского экономического союза. ОЭСР хотела бы поблагодарить Евразийский экономический союз и государства-члены организации за добровольное решение стать объектом экспертной оценки, о чем было заявлено на встрече, состоявшейся 8 ноября 2021 года, а также на заседании Глобального форума по конкуренции, прошедшем 8 декабря 2021 года. ОЭСР признательна за упорный труд ведущим экспертам, которых на вышеупомянутых встречах представляли гг. Александре Кордейру Маседо и Диого Томсон де Андраде из Бразилии; г. Виллард Мвемба из организации COMESA – Общего рынка для Восточной и Южной Африки; г. Чаба Балаш Риго из Венгрии и г. Бон-Сам Шин из Кореи, и благодарит их за участие и активное взаимодействие в этой экспертной оценке.

Также ОЭСР хотела бы выразить благодарность всем участникам, которые любезно приняли приглашение на встречи, состоявшиеся в ходе проведения миссий по выяснению фактов и изучению политики в июне и октябре 2021 года.

Мы также благодарны г-ну Арману Шаккалиеву и его коллегам в Евразийской экономической комиссии за помощь в этом проекте. Хотелось бы также особо поблагодарить г-жу Армине Акопян и г-жу Надю Пустовалову за их ценный вклад, готовность отвечать на вопросы и помощь в организации бесед, а также Насли Аука, Софию Павлиду, Эрика Агостиньо и Анжелику Сервин за помощь в организации многочисленных подготовительных встреч, миссий по установлению фактов и выяснению мер политики, а также двух сессий экспертной оценки.

Данный доклад был подготовлен Виктором Лусц, при поддержке Ренато Ферранди и Педро Каро де Соуза из Отдела по конкуренции Директората ОЭСР по предпринимательству и финансовым вопросам.

Содержание

СОКРАЩЕНИЯ	9
Краткое содержание	13
1. Контекст и основания	25
1.1. Общие вопросы.....	25
1.2. Предистория.....	26
1.3. Договор о ЕАЭС	27
2. Правовые основы конкурентной политики ЕАЭС	35
2.1. Политические заявления и экономические цели.....	35
2.2. Положения Договора о ЕАЭС.....	36
2.3. Приложение № 19 к ДЕАЭС – Протокол об общих принципах и правилах конкуренции.....	41
2.4. Нормативные положения, принимаемые на основе ДЕАЭС	42
2.5. Правила для смежных отраслей	44
2.6. Правила, регулирующие многоуровневое правоприменение	45
2.7. Сфера действия законодательства ЕАЭС о конкуренции.....	54
2.8. Санкции и корректирующие меры.....	63
3. Институциональные аспекты обеспечения исполнения конкурентного законодательства	71
3.1. Комиссия ЕАЭС	71
3.2. Блок по конкуренции Комиссии	76
3.3. Принятие решений	78
3.4. Определение приоритетов и оценка.....	83
3.5. Судебный пересмотр.....	84
4. Применение материальных норм конкурентного законодательства	91
4.1. Определение рынка	92
4.2. Горизонтальные соглашения и ограничения	99
4.3. Вертикальные соглашения и ограничения	114

4.4. Злоупотребление доминирующим положением	120
4.5. Слияния	134
5. Процессуальное право	135
5.1. Общая характеристика – Основные этапы процедуры	135
5.2. Рассмотрение заявления или материалов (Порядок 97).....	137
5.3. Расследования (Порядок 98).....	150
5.4. Рассмотрение дела (Порядок 99)	164
5.5. Окончательное решение.....	169
5.6. Общие процессуальные вопросы	170
5.7. Взимание штрафов и мониторинг исполнения предписанных мер	181
6. Смежные направления политики.....	183
6.1. Недобросовестная конкуренция.....	183
6.2. Торговая политика.....	185
6.3. Ценовое регулирование	187
6.4. Сотрудничество в области защиты прав потребителей	187
7. Международное сотрудничество	189
7.1. Действующие инструменты	189
7.2. Инициативы.....	191
8. Адвокатирование	Error! Bookmark not defined.
8.1. Оценка и развитие законодательства	193
8.2. Содействие развитию культуры конкуренции	195
9. Выводы и рекомендации по мерам политики	197
9.1. Достоинства и недостатки режима Евразийского экономического союза в сфере конкуренции.....	197
9.2. Возможные варианты политики к рассмотрению	205
Приложение А. Статистика правоприменения	231
Приложение В. Перечень естественных монополий согласно	
Приложению 2 к Приложению 20 к ДЕАЭС.....	233
Приложение С. Описание дел.....	235
Список источников	250

Таблицы

Таблица А А. 1. Данные в российских рублях (руб.)	231
Таблица А В. 1. Сферы естественных монополий в государствах-членах	233

Рисунки

Рис. 1.1. Институциональные основы ЕАЭС	29
Рис. 1.2. Основные направления деятельности Евразийской экономической комиссии	32
Рис. 3.1. Схема организации блока Комиссии по конкуренции	77

Вставки

Врезка 2.1. Исследования <i>ex post</i>	36
Врезка 2.2. Разделение полномочий, предварительная оценка степени доминирования на рынке	49
Врезка 2.3. Трансграничный рыНКВ в деле <i>Cochlear</i>	53
Врезка 2.4. Дело <i>Cochlear</i> и отсутствие экстерриториальной юрисдикции.....	57
Врезка 2.5. Дело <i>Corning</i> и отсутствие экстерриториальной юрисдикции	59
Врезка 2.6. Общие замечания по поводу отсутствия экстерриториальной юрисдикции	60
Врезка 2.7. «Методика расчета штрафов» – отсутствие коэффициента длительности нарушения.....	69
Врезка 2.8. «Методика расчета штрафов» – срок давности	70
Врезка 3.1. Дело НЛМК	82
Врезка 4.1. Определение соответствующего рынка в деле <i>Corning</i>	94
Врезка 4.2. Определение соответствующего товарного рынка в деле <i>авиакомпаний</i>	96
Врезка 4.3. Определение границ соответствующего географического рынка в деле <i>авиакомпаний</i>	99
Врезка 4.4. Соглашение о разделе рынка в деле « <i>Дельрус</i> »	102
Врезка 4.5. Соглашения об эксклюзивности и разделе рынка в деле <i>Cochlear</i>	104
Врезка 4.6. – Судебное решение в деле « <i>Дельрус</i> » об определении субъекта хозяйствования (группы лиц).....	107
Врезка 4.7. Правила и очередность в предоставлении снисхождения	112
Врезка 4.8. Оценка вертикальных соглашений в деле <i>Corning</i>	115
Врезка 4.9. Анализ изъятий в деле <i>Cochlear</i>	118
Врезка 4.10. Оценка индивидуального доминирования в деле <i>Corning</i>	124
Врезка 4.11. Изучение совокупного доминирования в деле <i>авиакомпаний</i>	126
Врезка 4.12. Пороговое значение доли рынка для установления доминирования	129
Врезка 4.13. Оценка злоупотребления в деле <i>Corning</i>	130
Врезка 4.14. Оценка злоупотребления в деле <i>авиакомпаний</i>	131
Врезка 4.15. Законодательство о конкуренции и монополии в деле <i>Audit.KG</i>	133
Врезка 4.16. Иллюстрации начала разбирательства.....	137
Врезка 4.17. Предложения.....	143

Врезка 4.18. Предложение в деле <i>НЛМК</i>	143
Врезка 5.4. Расследования <i>ex officio</i> в деле <i>Corning</i>	152
Врезка 5.5. Запрос информации в деле <i>Cochlear</i>	154
Врезка 5.6. Расследования в деле <i>Corning</i>	155
Врезка 5.7. Представления о проведении процессуальных действий в деле «Дельрус»	159
Врезка 5.8. Национальные правила и инспекции без предварительного объявления	162
Врезка 5.9. Передача дела <i>Corning</i> в НКВ.....	164
Врезка 5.10. Слушания во время рассмотрения дела	165
Врезка 5.11. Представление о проведении процессуальных действий и слушания в деле <i>авиалиний</i>	167
Врезка 5.12. Отсутствие Заявления о возражениях	176
Врезка 5.13. Конфиденциальность.....	179

СОКРАЩЕНИЯ

ОРГАНИЗАЦИИ

ЕАЭС	Евразийский экономический союз
Высший совет	Высший Евразийский экономический совет
Межправительственный совет	Евразийский правительственный совет
Комиссия или ЕЭК	Комиссия ЕАЭС
Суд ЕАЭС или Суд	Суд ЕАЭС
Государство-член	Государство-член ЕАЭС
НКВ	Национальное конкурентное ведомство, уполномоченный орган государства-члена, отвечающий за политику в сфере конкуренции

ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Договор или Договор ЕАЭС или ДЕАЭС	Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный в Астане (в настоящее время Нурсултан) 29 мая 2014 года
Приложение 19 к ДЕАЭС	Приложение 19 к ДЕАЭС «Протокол об общих принципах и правилах конкуренции»
Соглашение о конфиденциальности	Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при исполнении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за исполнением единых правил конкуренции от 12 ноября 2014 г.
Критерии трансграничных рынков	Решение № 29 Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. «Об утверждении критериев отнесения рынка к трансграничному»

Методика расчёта штрафов	Решение № 118 Совета Комиссии от 17 декабря 2012 г. «О методике расчета и порядке наложения штрафов за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках», с поправками
Методология	Решение № 7 Совета Комиссии от 30 января 2013 г. «О методике оценки состояния конкуренции», с поправками
Методика определения монополистического ценообразования	Решение № 117 Совета Комиссии от 17 декабря 2012 г. «О методике определения монопольно высоких и монопольно низких цен», с поправками
Порядок 97	Решение № 97 Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. «О порядке рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении правил конкуренции на трансграничных рынках»
Порядок 98	Решение № 98 Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. «О порядке проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках»
Порядок 99	Решение № 99 Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. «О порядке рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции»

ПРОЧАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ

Трансграничный рынок	Соответствующий географический рынок, включающий территорию двух и более государств-членов, согласно пункту 2 Критериев трансграничных рынков
Хозяйствующий субъект	«Хозяйствующий субъект» – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, а также физическое лицо, чья

	профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию» – согласно определению в п. 20 Приложения 19 к ДЕАЭС
Рассмотрение заявлений/материалов	См. Порядок 97
Заявления	Жалобы, направленные частными лицами в Комиссию, по получении которых начинается Порядок 97
Материалы	Материалы, направленные НКВ в Комиссию, по получении которых начинается Порядок 97
Расследование	См. Порядок 98
Рассмотрение дела	См. Порядок 99
Комиссия по рассмотрению дела	Специальная комиссия, рассматривающая дело согласно Порядку 99

Краткое содержание

Евразийский экономический союз («ЕАЭС») – международная организация региональной экономической интеграции, в состав которой входят Республика Армения («Армения»), Республика Беларусь («Беларусь»), Республика Казахстан («Казахстан»), Кыргызская Республика («Кыргызстан») и Российская Федерация («Россия») (вместе «государства-члены»). Начиная с создания таможенного союза в 1995 году и продвижения впоследствии к более тесно интегрированному экономическому пространству, увенчавшемуся созданием в 2015 году ЕАЭС, история этой региональной организации отмечена постоянными законодательными и институциональными изменениями.

Также за эти годы значительное развитие претерпело и конкурентное законодательство вместе с правоприменением. В последнее десятилетие для выполнения поставленных задач ЕАЭС прилагаются непрерывные и значительные усилия по обеспечению устойчивого роста деловой активности, достижению баланса между развитием торговли и добросовестной конкуренцией и построению сложной институциональной архитектуры. Масштабность перемен сложно переоценить. Учреждение новой международной организации и ведомства в области конкуренции, обладающего компетенцией сразу в нескольких странах, каждая из которых проводит свои собственные реформы; гармонизация правил конкуренции и введение конкурентной политики, правоприменения и соответствующей практики в странах, находящихся на разных этапах развития с момента обретения независимости, — все это непростые задачи.

Краеугольным камнем в основе этих усилий служит Договор ЕАЭС, который, помимо прочего, направлен на обеспечение добросовестной конкуренции и соблюдение принципов рыночной экономики. Тем не менее, этим общим принципам еще только предстоит дальнейшая конкретизация в том, что касается конкурентного законодательства и политики. В частности, ЕАЭС пока не определены те целевые задачи в области конкурентной политики, которые преследуют конкурентные законы в странах ОЭСР, а именно содействие благосостоянию потребителей, экономической

эффективности, инновациям, росту, добропорядочности и конкурентоспособной структуре промышленности.

Несмотря на это, цели политики и материально-правовые нормы, регулирующие конкурентное законодательство и политику, в рамках ЕАЭС в значительной степени согласованы. Между конкурентным законодательством ЕАЭС и национальными законами нет существенных отличий, а задачи конкурентной политики, стоящие перед ЕАЭС и государствами-членами, в общем одни и те же. Это достигается не только за счет предоставления Комиссии ЕАЭС исключительной юрисдикции в трансграничных делах, но и благодаря введению минимальных требований по гармонизации в том, что касается принципов конкурентного законодательства, которые должны соблюдаться государствами-членами, а также ввиду требования к государствам-членам принять материально-правовые положения в соответствии с установленными в Договоре ЕАЭС. Тем не менее, государства-члены в своем законодательстве вправе определять дополнительные требования и ограничения в отношении конкурентных запретов, предусмотренных в Договоре ЕАЭС. Национальные суды также имеют право прибегать к разному толкованию положений Союза в области конкуренции. Это может открывать дверь для отличий в конкурентных нормах или их применении на национальном уровне.

В ЕАЭС материально-правовые положения охватывают такие обычные для конкурентного законодательства стран ОЭСР вопросы, как злоупотребление доминирующим положением, антиконкурентные соглашения и горизонтальные и вертикальные ограничения. Некоторые из материально-правовых норм в сфере конкуренции, не противореча соответствующим нормам государств-членов ЕАЭС, выходят за рамки обычных конкурентных правил, действующих в странах ОЭСР. Примерами могут служить случаи злоупотребления, в частности, в том, что (i) помимо индивидуального доминирования, конкурентным мерам пресечения *ex post* также подлежит совместное доминирование на олигополистических рынках; (ii) существуют жесткие пороговые значения доли рынка, ниже которых факт индивидуального или совместного доминирования не может быть установлен. Также конкурентное законодательство ЕАЭС включает автономный запрет незаконной координации экономической деятельности физическим или юридическим лицом, не являющимся конкурентом находящихся в сговоре субъектов хозяйствования, которое может быть

привлечено к ответственности, даже если Комиссия не привлекала к ответственности и не расследовала соответствующее направленное к сговору поведение.

Помимо этого, также в отличие большинства региональных режимов конкуренции, ЕАЭС не наделен полномочиями анализировать слияния, и компетенция в отношении сделок слияния остается за НКВ, уполномоченными проверять их в соответствии со своим национальным законодательством. Вопрос о том, следует ли наделить Комиссию ЕАЭС правами проверять сделки по слиянию, имеющие последствия для трансграничных рынков, остается темой для дискуссий; пока в этом отношении никаких решений на высоком уровне не принято.

Положения Договора ЕАЭС о конкуренции дополнены рядом вторичных норм. Некоторые из них касаются вопросов материального характера, например, в отношении сферы применения конкурентных правил Союза или методологии оценки сценариев конкуренции и антиконкурентных цен. Однако, главным образом, вторичные правила имеют отношение к процессуальным вопросам, например, установлению штрафов, распределению полномочий между Комиссией и НКВ, процессуальным этапам процедур применения, а также обращению с документами, включая правила в отношении конфиденциальной информации.

Не картельные ограничения конкуренции, вертикальные соглашения и сотрудничающие совместные предприятия при некоторых обстоятельствах могут получить освобождение от требований. Это рассматривалось в некоторых конкретных делах. Однако несмотря на возможность принятия вторичных правил, конкурентное законодательство ЕАЭС не содержит норм регулирования групповых (блоковых) изъятий или методических рекомендаций по допустимому экономическому поведению, за исключением вопросов монополистического ценообразования, темы, которая традиционно, кроме как в исключительных обстоятельствах, считается выходящей за рамки действия конкурентного права.

В ЕАЭС действует ряд руководящих органов. Высший совет является верховным органом ЕАЭС, состоящим из глав государств-членов. Межправительственный совет состоит из глав правительств государств-членов. Комиссия ЕАЭС («Комиссия»), включающая в себя Совет и Коллегию, является исполнительным органом ЕАЭС, действующим под руководством и по поручению Высшего и Межправительственного советов.

Наконец, судебным органом ЕАЭС является его Суд, который отвечает за проверку решений Комиссии, в том числе по вопросам конкуренции. Помимо этого, Суд ЕАЭС может издавать консультативные заключения, содержащие рекомендации регуляторам и экономическим субъектам.

Кроветворным органом конкурентного законодательства и политики ЕАЭС является Комиссия, а Коллегия Комиссии отвечает за принятие решений по конкретным делам в области законодательства о конкуренции. Однако у Комиссии имеются также значительные материально-правовые полномочия за рамками конкурентного законодательства и политики. В настоящее время член Коллегии, курирующий вопросы конкурентной политики, возглавляет два департамента: Департамент антимонопольного регулирования и Департамент конкурентной политики и политики в области государственных закупок (блок Комиссии по конкуренции). Этот блок отвечает не только за конкурентное законодательство и политику в обычном для ОЭСР понимании, но и за другие вопросы, такие как антидемпинг, недобросовестная конкуренция и ценовое регулирование, а также государственные закупки.

Широкая зона ответственности Комиссии наделяет ее чрезвычайно обширным мандатом, чему соответствуют щедрые ресурсы и значительный штат. Однако, такой широкий круг полномочий также отвлекает Комиссию от осуществления контроля за соблюдением в основополагающих областях конкуренции. Особо следует отметить, что включение – в качестве сферы внимания конкурентной политики – области недобросовестной конкуренции, которая в иных странах охватывает вопросы, чаще классифицируемые как недобросовестная деловая практика, отстает от подхода, применяемого в странах ОЭСР. Как следствие, некоторые из направлений деятельности Комиссии, представляемых как конкурентное правоприменение, подчас неотделимы от действий, которые в большинстве других стран выходят за рамки сферы применения конкурентного права и вместо этого относятся к недобросовестной деловой практике. В действительности, Комиссией предпринимались довольно ограниченные действия в обеспечении соблюдения традиционных конкурентных положений, в особенности против картелей, притом, что она была весьма активна – и с успехом – в том, что касается вопросов недобросовестной конкуренции.

Значительная сфера материальной компетенции Комиссии строго очерчена в том, что касается разделения полномочий между нею и национальными конкурентными ведомствами. Комиссия обладает компетенцией только тогда, когда ситуация касается трансграничных рынков, т.е. когда соответствующие географические рынки включают в себя территории двух и более государств-членов. Помимо этого, применение отдельных материально-правовых положений может подпадать под действие дополнительных юрисдикционных требований, например, в том, что касается антиконкурентных соглашений, Комиссия наделена полномочиями только в том случае, если, помимо трансграничного характера последствий, во вменяемом нарушении участвуют не менее двух хозяйствующих субъектов, зарегистрированных в двух разных государствах-членах. Некоторые из этих юрисдикционных требований оказываются весьма обременительными, особенно в делах о злоупотреблении доминированием, когда для того, чтобы Комиссия обладала компетенцией в деле, необходимо соблюдение ряда условий в отношении структуры рынка и наличия рыночной власти в нескольких государствах-членах.

В результате, в случае несоответствия установленным правовым требованиям к осуществлению контроля за соблюдением конкурентных правил относится к компетенции отдельных НКВ, даже если дело имеет трансграничные последствия. Более того, у Комиссии отсутствует юрисдикция и в тех случаях, когда расследуемая компания не зарегистрирована в стране ЕАЭС. В таких случаях полномочия отходит обратно тем НКВ, у которых имеется экстерриториальная юрисдикция. Такое положение вещей означает, что Комиссия не вправе пресекать возможные нарушения конкурентного законодательства ЕАЭС в тех случаях, когда потенциальный нарушитель зарегистрирован в третьей стране, даже если потенциальное нарушение могло иметь весьма сходные последствия в нескольких или во всех государствах-членах ЕАЭС.

Компетенция в делах о конкуренции в течение всего процесса может переходить от Комиссии к НКВ и наоборот. Если в любой момент до начала процессуального этапа по принятию окончательного решения, Комиссией будет установлено, что пресечение конкурентного нарушения находится в компетенции национального конкурентного ведомства, то Комиссия должна передать дело ему. В свою очередь, в течение всего производства НКВ должны передавать дела о конкуренции Комиссии, если установлено, что

таковые относятся к компетенции последней. НКВ вправе также передавать материалы Комиссии и тем самым инициировать процедуру расследования Комиссией.

При наличии у Комиссии надлежащей компетенции принятие ею решений подразделяется на три процессуальных этапа: предваряющий расследование этап, состоящий из рассмотрения заявлений (поступивших от частных физических лиц) или материалов, переданных ведомством государства-члена (Порядок 97); расследование (Порядок 98) и рассмотрение дела (Порядок 99). На каждом процессуальном этапе задействованы разные группы сотрудников и должностных лиц Комиссии. В процессе принимают участие НКВ и другие органы государств-членов, уполномоченные взаимодействовать с Комиссией в том, что касается принятия окончательного решения, в соответствии с официальными, аодробными и прозрачными правилами.

На предварительном этапе производства Порядок 97 предусматривает процедуру Предложения, недавно замененную на процедуру Предупреждения. Предложение – это гибкий инструмент достижения на раннем этапе урегулирования в делах о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении доминирующим положением – за исключением случаев, когда злоупотребление состояло в установлении монопольно высоких или низких цен, посредством принятия корректирующих мер и взятия поведенческих обязательств. Эти меры должны быть одобрены заявителем (в случае жалобы), потенциальным нарушителем, национальными конкурентными ведомствами и Комиссией. Если меры по исправлению ситуации принимаются, формального расследования уже не проводится. В рамках Предложения штрафов не предусмотрено, и ответственность не наступает. Эти особенности были в целом сохранены в инструменте Предупреждения, который заменил собой Предложение.

Процедуры Предложения и Предупреждения являются единственными процедурами досрочного прекращения в доступном Комиссии ЕАЭС инструментари. Однако их применение невозможно за рамками данного процессуального этапа, т.е. с началом расследования (Порядок 98) принятие обязательств или урегулирование не допускаются; они также не могут применяться в делах об антиконкурентных соглашениях или злоупотреблении доминирующим положением с установлением высоких или низких цен. Помимо этого, поскольку процедуры Предложения и

Предупреждения могут быть задействованы только вслед за жалобой, процедура досрочного прекращения для дел, которые Комиссия начинает самостоятельно, *ex officio*, не применяется.

Несмотря на такие ограничения, последние годы процедура Предложения весьма широко используется Комиссией. С мая 2018 г. по декабрь 2020 г. Департамент антимонопольного регулирования подготовил 18 проектов Предложений, из которых семь были приняты (3 дела, касающиеся злоупотребления доминированием, 4 – недобросовестной конкуренции) и 11 приняты не были (2 дела, касающиеся злоупотребления доминированием, 9 – недобросовестной конкуренции). Комиссия вправе начать процедуру расследования (Порядок 98) либо по завершении процедуры Предложения или Предупреждения, либо по собственной инициативе, *ex officio*. В период с 2016 по 2020 г. Комиссия провела 32 расследования, включая 11 расследований, инициированных Комиссией *ex officio*.

Договор ЕАЭС как источник правоприменительных мер, не зависящих от конкретных обращений, предусматривает политику смягчения наказания, которую реализует Комиссия. Однако пока Комиссия так и не получила ни одного заявления о смягчении наказания в контексте такой политики. В качестве объяснения выдвигаются различные причины, в первую очередь – отсутствие правоприменения в отношении картелей и призванных быть сдерживающим фактором штрафов, не создающих необходимых стимулов для того, чтобы компании-нарушители проявили готовность сообщить о своих нарушениях. Другой возможной причиной является то, что, судя по всему, преимущества получения иммунитета компанией, первой проинформировавшей Комиссию о тайном картеле, не подлежат передаче в рамках производства, осуществляемого НКВ, или от НКВ Комиссии. Помимо этого, в политике ЕАЭС о смягчении наказания отсутствует ясность относительно того, как будет устанавливаться первоочередность при подаче заявлений об освобождении от ответственности сторонами в Комиссию и в НКВ соответственно; отсутствует и механизм поощрения тех заявителей, которым не удалось воспользоваться полным иммунитетом.

Хотя Комиссия обладает возможностью запрашивать данные в течение всего производства по делу, запрашивать она может только определенные виды данных либо – с формальным началом этапа расследования – полагаться только на определенные следственные полномочия. Для

осуществления многих действий в ходе расследования Комиссия полагается на НКВ, которым она должна направлять представления о совершении таких действий. НКВ должны исполнять представления Комиссии в соответствии со своими национальными законами; однако в ряде случаев НКВ могут отказать в исполнении представления о совершении следственного действия.

Такое положение вещей создает трудности, которые становятся особенно явными в случае внезапных проверок («рейдов на рассвете»). Комиссия не уполномочена проводить внезапные инспекции; у неё всего лишь есть право направить мотивированное представление о совершении таких действий НКВ. НКВ затем должны исполнить представление Комиссии о совершении процессуальных действий в соответствии с национальным законодательством, в результате чего внеплановые проверки оказываются невозможными в тех государствах-членах, где национальное законодательство их не допускает. Такое расхождение в национальных подходах к внезапным проверкам не позволяет Комиссии организовывать координированные и одновременные внезапные рейды в рамках всего ЕАЭС, что ограничивает Комиссию в возможности преследовать тайные картели.

Законодательство ЕАЭС не предусматривает необходимости обосновывать конфиденциальность отдельных частей информации, содержащейся в документах, и штампель конфиденциальности на всем пакете закрывает доступ к материалам в отношении всех документов в нем. Это создает препятствия передаче конфиденциальной информации между НКВ и Комиссией без разрешения обладателя информации. Хотя разрешение обычно предоставляется, все это может вести к процессуальным задержкам.

За этапом расследования (Порядок 98) наступает этап рассмотрения дела (Порядок 99). Этап рассмотрения дела начинается с принятия определения, утверждаемого по завершении этапа расследования; в нем излагаются основания для возбуждения дела и нарушенные положения закона. Содержание этого определения важно с точки зрения прав на защиту, так как оно является единственным основанием, на котором предполагаемый нарушитель может строить свою защиту. Однако подтверждающие доказательства не приводятся, и описание взаимосвязи между обвинениями и подтверждающими доказательствами не

представляется. Помимо этого, Комиссия по рассмотрению дела вправе собирать дополнительные сведения и доказательства так же, как в Порядке 98 в ходе расследований. Хотя потенциальным нарушителям дается возможность доступа к материалам дела, однако процесс ЕАЭС не предусматривает вынесения какого-то формального уведомления о претензиях к расследуемым сторонам, т.е. составления единого документа, сочетающего в себе описание доказательств (простые факты), выводов, которые Комиссия делает на основе доказательств (квалифицированные факты), и применения к этим фактам соответствующих положений (правовая квалификация).

Заинтересованные стороны (заявитель, нарушитель и НКВ) получают доступ к материалам дела и имеют право на предъявление доказательств и пояснений по ним, представление своего мнения и право отвечать на позиции других сторон. В законах ЕАЭС не содержится особых положений относительно правового иммунитета или права не свидетельствовать против себя, и эти вопросы оставлены на усмотрение национального законодательства. Более того, после того, как документ или комплект документов, содержащийся в пакете, получает отметку штампея «конфиденциально», ничто из содержания в них не может раскрываться без разрешения обладателя информации даже во осуществление права на защиту. Разрешение на раскрытие конфиденциальной информации редко дается в отношении потенциального нарушителя, который, тем самым, не может получить доступ к этим материалам в деле. В ЕАЭС не существует положений, регулирующих доступ к конфиденциальным данным, необходимым для осуществления прав на защиту.

Окончательные решения утверждаются Коллегией Комиссии на основании проекта, подготовленного комиссией по рассмотрению дела. НКВ получают копии проекта решения, направляемого Коллегии, и до принятия окончательного решения могут предлагать комментарии и предложения к нему от своих государств-членов. В период между 2016 и 2020 г. Коллегия Комиссии приняла 11 решений в области конкурентного законодательства, в том числе четыре решения в отношении непредоставления информации Комиссии в надлежащие сроки.

В случае, если Комиссия установит факт нарушения, она имеет право ввести поведенческие меры или денежные санкции. Полномочия Комиссии в этом отношении в целом соответствуют международной практике.

Однако есть сомнения относительно того, насколько сдерживающими могут быть такие санкции, налагаемые Комиссией. Максимальные пределы размера штрафа, по международным стандартам, невысоки и ограничиваются 15% прибыли на соответствующем рынке и 2% совокупного оборота компании-нарушителя. Помимо этого, Комиссия не может точно отразить в размере штрафа длительность нарушения. И, наконец, действует очень короткий срок исковой давности, который продолжается с даты прекращения нарушения независимо от того, когда оно было вскрыто, до даты вынесения штрафа.

Решения Комиссии подлежат не только судебному пересмотру, но и, по требованию государства-члена или члена Совета Комиссии, административному пересмотру вышестоящими органами ЕАЭС. Однако Суд принимает апелляции в рамках судебного пересмотра, не требуя, чтобы заявитель сначала обратился за административным пересмотром. Любой субъект хозяйствования может оспорить решения Комиссии или отдельные положения в них, если они напрямую влияют на их права и законные интересы. На сегодняшний день два из 11 решений Комиссии по вопросам конкурентного правоприменения были обжалованы. Одна апелляция была отклонена как неприемлемая для рассмотрения, а по второй Суд отменил решение о нарушении на том основании, что Комиссия не доказала в соответствии с требуемым стандартом, что компании, признанные заключившими антиконкурентные соглашения, являются отдельными предприятиями.

Для содействия применению конкурентного законодательства и политики Комиссия занимается оценкой регулятивного воздействия и проводит регулярные встречи с представителями деловых кругов во всех странах ЕАЭС. Также Комиссия в сотрудничестве с национальными ведомствами реализует различные формы распространения информации о конкурентном законодательстве ЕАЭС в деловом сообществе, в обществе в целом и через СМИ во всех государствах-членах ЕАЭС. Должностные лица и сотрудники конкурентного блока Комиссии также читают лекции и участвуют в семинарах по конкурентному законодательству ЕАЭС во всех государствах-членах.

ЕАЭС были заключены международные соглашения, в которых содержатся положения о сотрудничестве с антимонопольными ведомствами третьих стран. Помимо этого, ЕАЭС и Комиссия подписали с другими странами и

региональными организациями меморандумы о взаимопонимании, предусматривающие обмен информацией. Однако эти меморандумы не регулируют сотрудничество в правоприменении. Пока Комиссии еще не представилось возможности предпринять те или иные скоординированные действия в области правоприменения с участием антимонопольного ведомства третьей страны, не проводилось и скоординированной деятельности по адвокатированию. С другой стороны, Комиссия постоянно осуществляет обмен опытом с другими странами, принимает участие в международной деятельности по развитию потенциала и является участником международных форумов в сфере конкуренции.

1. Контекст и основания

1.1. Общие вопросы

Евразийский экономический союз («ЕАЭС») – это международная организация региональной экономической интеграции, в состав которой входят Республика Армения («Армения»), Республика Беларусь («Беларусь»), Республика Казахстан («Казахстан»), Кыргызская Республика («Кыргызстан») и Российская Федерация («Россия») (вместе «государства-члены»). ЕАЭС учрежден Договором о Евразийском экономическом союзе (далее по тексту: «Договор о ЕАЭС», «ДЕАЭС» или «Договор»). В ЕАЭС между государствами-членами обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы; проведение скоординированной, согласованной и единой политики в отраслях, установленных Договором. ЕАЭС действует через наднациональные и межправительственные институты.

ЕАЭС является крупнейшим регионом экономической интеграции по территории (20 229 248 км²). Население региона составляет 184,5 млн человек, а его ВВП достигает 4,778 трлн. долларов США¹.

Союз был образован с целью повышения конкурентоспособности национальной экономики государств-членов и укрепления сотрудничества

¹ ВВП по паритету покупательской способности, оценка на 2020 г. Источник: <https://data.worldbank.org/>

между ними, а также для создания условий для стабильного развития в интересах повышения жизненного уровня населения государств-членов².

1.2. Предистория

Первые шаги по созданию ЕАЭС были предприняты в 1995 году, когда Беларусь, Казахстан и Россия подписали **Договор о создании таможенного союза**, которым предусматривалось устранение всех барьеров, препятствующих свободному экономическому сотрудничеству между странами, а также обеспечение свободы торговли и добросовестной конкуренции.

В 1999 году Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия и Таджикистан подписали **Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза** с целью создания Евразийского таможенного союза и единого экономического пространства. Затем, в 2000 году этими странами было учреждено **Евразийское экономическое сообщество** с целью содействия созданию таможенного союза и единого экономического пространства.

В 2007 году Беларусь, Казахстан и Россия подписали Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза. Благодаря этому Договору **1 января 2010 года вступил в силу Таможенный союз Беларуси, Казахстана и России**. Были введены единые таможенные тарифы, отменены таможенные формальности и таможенный контроль на внутренних границах и обеспечено свободное перемещение товаров в пределах трех государств-участников договора.

В 2011 году Беларусь, Казахстан и Россия подписали Декларацию о Евразийской экономической интеграции. В этой декларации было заявлено об успешном завершении формирования таможенного союза и объявлено о переходе к следующему этапу интеграции – **Единому экономическому пространству**. Эти же страны подписали также **Договор о Евразийской экономической комиссии**.

² Преамбула на <http://www.eaeunion.org/>

В 2012 году Договор о Евразийской экономической комиссии вступил в силу. Было создано **Единое экономическое пространство** с единым рынком **товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов**, а также согласованной промышленной, транспортной, энергетической и сельскохозяйственной политикой. Кроме того, в том же году **приступила к своей работе Евразийская экономическая комиссия** в качестве органа регулирования по ряду направлений, рассматриваемых ниже.

Затем 29 мая 2014 года три государства-учредителя – Беларусь, Казахстан и Россия – подписали **Договор о создании Евразийского экономического союза** (Договор ЕАЭС), в котором отражены все интеграционные достижения и который пришел на смену всех предшествующих договоров. В том же году было подписано **Соглашение о присоединении Республики Армения** к ЕАЭС, а затем состоялось подписание Соглашения о **присоединении Кыргызской Республики** к Союзу.

В 2015 году **Договор ЕАЭС и соглашения о присоединении вступили в силу**, и появился ЕАЭС.

В настоящее время членами ЕАЭС являются следующие государства: Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан и Россия.

1.3. Договор о ЕАЭС

Договор ЕАЭС определяет цели ЕАЭС, его институциональные основы, а также области политики, в которых государствами-членами было принято решение обеспечивать согласованные действия и тем самым наделить ЕАЭС полномочиями.

1.3.1. Экономические цели

В своей преамбуле Договор ЕАЭС устанавливает несколько целей. Из них наиболее важными для политики в области законодательства о конкуренции являются следующие:

- **укрепление экономики** государств-членов Евразийского экономического союза и обеспечение их гармоничного развития и сближения, а также создание условий для **устойчивого роста**

деловой активности, **сбалансированной торговли и добросовестной конкуренции**;

- содействие экономическому прогрессу посредством совместной деятельности, призванной решать общие проблемы в области устойчивого экономического развития, стоящие перед государствами-членами Евразийского экономического союза, для обеспечения всесторонней модернизации и **повышения конкурентоспособности национальных экономик** в рамках глобальной экономики;
- дальнейшее укрепление взаимовыгодного **экономического сотрудничества с другими странами**, международными интеграционными объединениями и **международными организациями**.

В Статье 4 ДЕАЭС предусматривается, что основными целями ЕАЭС являются:

- создание условий для **стабильного экономического развития** государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения;
- формирование **единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов** в рамках ЕАЭС;
- достижение всесторонней модернизации, сотрудничества и повышения **конкурентоспособности национальной экономики стран ЕАЭС** в условиях глобальной экономики.

1.3.2. Институциональные основы ЕАЭС

Согласно Статье 8 Договора ЕАЭС органами³ ЕАЭС являются:

- Высший Евразийский экономический совет («**Высший совет**»);
- Евразийский межправительственный совет («**Межправительственный совет**»);

³ В официальном переводе Договора ЕАЭС институты ЕАЭС именуются «органами».

- Евразийская экономическая комиссия («**Комиссия**»);
- Суд Евразийского экономического союза («**Суд ЕАЭС**» или «**Суд**»).

Рис. 1.1. Институциональные основы ЕАЭС

Органы ЕАЭС	Состав
Высший Евразийский экономический совет	Главы государств-членов
Евразийский межправительственный совет	Главы правительств государств-членов
Евразийская экономическая комиссия	
- Совет Комиссии	- вице-премьеры государств-членов
- Коллегия Комиссии	- по 2 члена (министра) от каждого государства-члена
Департаменты Комиссии	25 департаментов
Суд Евразийского экономического союза	По 2 судьи от каждого государства-члена

Председательство в Высшем совете, Межправительственном совете и Совете Комиссии осуществляется на ротационной основе одним из государств-членов ЕАЭС в течение одного календарного года без права продления⁴.

Высший совет является высшим органом ЕАЭС. Он состоит из глав государств-членов. Очередные заседания Высшего совета проводятся не реже одного раза в год. Внеочередные заседания могут созываться по инициативе любого из государств-членов или председателя Высшего совета (главы государства-члена, являющегося председателем на ротационной основе). Высший совет рассматривает принципиальные вопросы деятельности ЕАЭС, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции и принимает решения, направленные на реализацию целей ЕАЭС. К его полномочиям относится направление поручений Межправительственному совету и Комиссии и принятие решений о создании вспомогательных органов по соответствующим направлениям. Высший совет принимает решения и распоряжения⁵, которые принимаются консенсусом⁶.

⁴ ДЕАЭС, Ст. 8.

⁵ «распоряжения»

⁶ ДЕАЭС, Ст. 10–13.

Межправительственный совет состоит из глав правительств государств-членов. Очередные заседания Межправительственного совета проводятся по мере необходимости, но не реже двух раз в год. Для решения неотложных вопросов созываются внеочередные заседания по инициативе любого из государств-членов или председателя Межправительственного совета (главы правительства государства-члена, осуществляющего председательство на ротационной основе). В полномочия Межправительственного совета входит реализация Договора ЕАЭС, международных соглашений в рамках ЕАЭС и решений Высшего совета; рассмотрение вопросов, по которым в Совете Комиссии не был достигнут консенсус; направление поручений Комиссии и приостановление выполнения решений Совета или Коллегии Комиссии. Межправительственный совет принимает решения и распоряжения, которые принимаются консенсусом.

Комиссия имеет местом пребывания город Москву, Российская Федерация, и состоит из Совета и Коллегии⁷. В состав Совета Комиссии входят заместители председателей правительств государств-членов. Он отвечает за **регулирование интеграционных процессов** в Союзе, в том числе имеющих отношение к вопросам конкуренции, а также за общее управление деятельностью Комиссии⁸. Коллегия Комиссии является исполнительным органом Комиссии. В нее входят по два члена от каждого государства-члена (см. 3.1.1). Коллегия отвечает за принятие решений по конкретным делам в области законодательства о конкуренции.

Комиссия принимает решения, распоряжения и рекомендации (см. 1.3.4). Эти инструменты должны быть приняты консенсусом голосов Совета, однако Коллегия может принимать их квалифицированным большинством или консенсусом в зависимости от рассматриваемого вопроса. Решения по конкретным делам в области законодательства о конкуренции принимаются большинством голосов.

⁷ Согласно Ст. 18 ДЕАЭС, статус, цели, состав, функции, полномочия и процедуры Комиссии устанавливаются в Приложении № 1 к Договору (Положение о Евразийской экономической комиссии).

⁸ Пункт 22 Приложения № 1 к ДЕАЭС.

Суд ЕАЭС является судебным органом ЕАЭС. Его статус, состав, компетенция и порядок функционирования определяются Статутом Суда⁹. Местом пребывания Суда является город Минск, Республика Беларусь. Суд рассматривает решения в области законодательства о конкуренции, принимаемые Комиссией.

Для того, чтобы ЕАЭС осуществлял свои функции в рамках скоординированной или согласованной политики, Высший совет может учреждать вспомогательные органы (коллегии глав государственных учреждений Сторон, рабочие группы, специальные комиссии) в области соответствующих направлений политики и/или поручать Комиссии координировать взаимодействие государств-членов¹⁰.

1.3.3. Принципы, полномочия и общая политика

Компетенция ЕАЭС определяется **принципом наделения**. Этот принцип установлен в Статье 3 Договора ЕАЭС следующим образом: ЕАЭС «осуществляет свою деятельность в пределах компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в соответствии с настоящим Договором». Помимо этого, в Договоре ЕАЭС подчеркивается, что ЕАЭС опирается на принципы «суверенного равенства государств-членов» и «уважения особенностей политического устройства государств-членов». В этой связи в Статье 5 Договора ЕАЭС также говорится, что «Союз осуществляет свою деятельность в пределах компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в соответствии с настоящим Договором» и что «государства-члены осуществляют скоординированную или согласованную политику в пределах и объемах, установленных настоящим Договором и международными договорами в рамках Союза».

В Статье 3 Договора ЕАЭС также определяются принципы экономического характера, согласно которым ЕАЭС обеспечивает соблюдение принципов рыночной экономики и **добросовестной конкуренции**, а также функционирование **Таможенного союза**.

⁹ Приложение № 2 к ДЕАЭС, Статут Суда Евразийского экономического союза.

¹⁰ ДЕАЭС, Ст. 5.

Также в Статье 3 Договора ЕАЭС заложен принцип **лояльного сотрудничества**, согласно которому «государства-члены создают благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаются от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза». Это означает, что государства-члены не могут принимать меры, которые бы шли вразрез с принципами рыночной экономики и добросовестной конкуренции.

В зависимости от глубины, интенсивности и способов осуществления общих действий в различных областях направления политики могут быть **«координируемой политикой»**, **«согласованной политикой»** или **«единой политикой»**. Координируемая политика предполагает осуществление сотрудничества государств-членов на основе общих подходов, одобренных в рамках органов ЕАЭС, необходимых для достижения целей Союза, предусмотренных Договором. Согласованная политика – это политика, осуществляемая государствами-членами в различных сферах, предполагающая гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов ЕАЭС, в такой степени, которая необходима для достижения целей Союза, предусмотренных Договором. Наконец, единая политика – это политика, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных Договором ЕАЭС, предполагающая применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов ЕАЭС в рамках их полномочий¹¹.

Такие общие действия осуществляются по направлениям политики, находящихся в пределах компетенции Комиссии, как это проиллюстрировано в таблице ниже:

Рис. 1.2. Основные направления деятельности Евразийской экономической комиссии

¹¹ ДЕАЭС, Ст. 1 определяет скоординированную, согласованную или единую политику.



1.3.4. Источники права

Статьи 2 и 6 Договора ЕАЭС содержат положения относительно источников права, которые перечислены в порядке, отражающем иерархию норм:

- **Договор ЕАЭС;**
- **Международные соглашения в рамках ЕАЭС;** это «международные договоры, заключаемые между государствами-членами по вопросам, связанным с функционированием и развитием ЕАЭС»;
- **Соглашения ЕАЭС с третьей стороной;** это международные соглашения, заключаемые с третьими странами или международными организациями;
- Решения Высшего совета, Межправительственного совета и Комиссии являются актами органов ЕАЭС, имеющими юридический характер. Важно отметить, что имеются два типа решений: регуляторные решения имеют характер общего применения (нормативные акты) и могут приниматься – в области законодательства о конкуренции – Советом Комиссии; **отдельные**

решения, принимаемые Коллегией Комиссии, как, например, решения, касающиеся применения правил конкуренции в конкретных делах. В случае возникновения коллизии решения Высшего совета имеют приоритет над решениями Межправительственного совета и Комиссии; при этом решения Межправительственного совета имеют приоритет над решениями Комиссии. Регуляторные решения, принимаемые Советом Комиссии, превалируют над отдельными решениями Коллегии.

- Наконец, **распоряжения** – это акты органов ЕАЭС, имеющие организационно-распорядительный характер.

2. Правовые основы конкурентной политики ЕАЭС

2.1. Политические заявления и экономические цели

Договор ЕАЭС закрепляет ряд основополагающих принципов, имеющих отношение к законодательству о конкуренции, что отмечается в 1.3.1. В частности, как заявлено, целью ЕАЭС является **обеспечение добросовестной конкуренции** и обеспечение соблюдения принципов **рыночной экономики**. Добросовестная конкуренция также фигурирует как основополагающий постулат практически во всех направлениях политики ЕАЭС.

Договор ЕАЭС определяет общие цели, которые соответствуют законодательству о конкуренции. Помимо этого, в документе «О стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года», принятом Высшим советом 11 декабря 2020 г., говорится, что «постоянным стратегическим направлением является полное устранение барьеров и максимальное сокращение изъятий и ограничений и обеспечение общих принципов и правил конкуренции для свободного передвижения товаров, услуг, капитала и рабочей силы на внутреннем рынке Союза. Выполнение имеющихся договоренностей в этой сфере в полном объеме укрепит основы функционирования Союза, а отсутствие барьеров в рамках Союза повысит уровень доверия государств-членов как друг к другу, так и к Комиссии». С другой стороны, пока так и не определены более конкретные цели, такие как содействие благосостоянию потребителей, экономической эффективности, инновациям, росту, добропорядочности, конкурентной отраслевой

структуре или защите малых и средних предприятий через конкурентную политику. В проводившихся ОЭСР беседах с официальными лицами ЕАЭС и официальными представителями национальных конкурентных ведомств (НКВ) государств-членов отмечалось, что ведутся обсуждения относительно будущего развития конкурентной политики ЕАЭС, включая и закрепление данных целей.

Несмотря на это, имеется консенсус в том, что между законодательством ЕАЭС о конкуренции и национальными законами стран существенных различий нет и что **цели в области конкурентной политики, преследуемые Комиссией и национальными конкурентными ведомствами, являются одними и теми же.**

В том, что касается оценки воздействия единой конкурентной политики на рынки и экономические показатели, пока ещё не было опубликовано никаких обследований, исследований или эмпирических аналитических работ.

Врезка 2.1. Исследования *ex post*

В том, что касается оценки воздействия единой конкурентной политики на рынок и экономические показатели, пока никаких обследований, исследований или эмпирических аналитических работ опубликовано не было. Действительно, Договор ЕАЭС вступил в силу относительно недавно, в 2015 году, однако Комиссией уже были приняты несколько важных решений. Поэтому изучение экономических последствий единой конкурентной политики для сохранения и укрепления эффективной конкуренции, а также для наращивания торговли внутри Союза, может стать темой, заслуживающей внимания в будущем.

2.2. Положения Договора о ЕАЭС

Основные нормы конкурентного права зафиксированы в Разделе XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» Договора ЕАЭС. Статья 74 ДЕАЭС закладывает наиболее важные правовые положения; в Статье 75 ДЕАЭС описываются основные требования к государствам-членам в том,

что касается гармонизации в сфере конкурентной политики; Статья 76 ДЕАЭС формулирует материально-правовые положения, применяемые напрямую Комиссией. Эти правила воспроизводятся ниже вместе с добавленными в [квадратных скобках] пояснениями.

2.2.1. Общие положения в отношении конкурентной политики

Ниже излагаются общие положения, касающиеся политики ЕАЭС в области законодательства о конкуренции:

Статья 74

Общие положения

[Охват] Предметом настоящего раздела является установление общих принципов и правил конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение антиконкурентных действий на территориях государств-членов, и действий, **оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов.**

[Критерий трансграничности] Положения настоящего раздела распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной (антимонопольной) политики на территориях государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов. Критерии отнесения рынка к трансграничному в целях определения компетенции Комиссии устанавливаются решением Высшего совета.

[Дополнительные национальные правила] Государства-члены вправе устанавливать в своем законодательстве:

1. дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76 настоящего Договора;
2. прочие (дополнительные) условия для признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта (участника рынка);

3. основания и порядок выдачи **предупреждений** при осуществлении полномочий по предупреждению и выявлению признаков нарушения конкурентного (антимонопольного) законодательства в государстве-члене;
4. основания и порядок выдачи **предостережений** о недопустимости действия (бездействия), которые могут вести к нарушению конкурентного (антимонопольного) законодательства государства-члена.

[Согласованная политика в отношении компаний, зарегистрированных в третьих странах] Государства-члены проводят согласованную конкурентную (антимонопольную) политику в отношении действий хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) третьих стран, если такие действия могут оказать негативное влияние на состояние конкуренции на товарных рынках государств-членов.

[Защитительная оговорка] Ничто в настоящем разделе не должно толковаться как препятствие для любого государства-члена предпринимать любые меры, которые оно считает необходимыми для защиты важнейших интересов обороны страны или безопасности государства.

[Естественные монополии] Положения настоящего раздела применяются к субъектам естественных монополий с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором.

[Приложение № 19] Реализация положений настоящего раздела осуществляется согласно приложению № 19 к настоящему Договору.

2.2.2. Общие принципы, реализуемые государствами-членами

В Статье 75 ДЕАЭС устанавливаются минимальные требования к государствам-членам по гармонизации. Это имеет отношение к ситуациям, в которых Комиссия не обладает компетенцией, которая остается исключительно за государствами-членами, но в которых государства-члены вынуждены вводить в собственном законодательстве некоторые общие принципы, касающиеся конкурентного права. Термин «уполномоченный орган государства-члена», относящийся к национальным органам государств-членов в области конкуренции, в этом докладе сокращается как НКВ. Статьей 75 ДЕАЭС предусмотрено следующее:

Статья 75

Общие принципы конкуренции

[Принцип недискриминации] Применение государствами-членами норм своего конкурентного (антимонопольного) законодательства к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) государств-членов осуществляется одинаковым образом и в равной мере независимо от организационно-правовой формы и места регистрации таких хозяйствующих субъектов на равных условиях.

[Запреты в отношении государственных органов] Государства-члены устанавливают в своем законодательстве запреты, в том числе на:

1. соглашения между органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными осуществляющими их функции органами или организациями или между ними и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;
2. предоставление государственных или муниципальных преференций, за исключением случаев, предусмотренных в законодательстве государств-членов и с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов.

[Правоприменение] Государства-члены принимают эффективные меры по предупреждению, выявлению и пресечению действий (бездействия), предусмотренных подпунктом 1 пункта 2 настоящей статьи.

[Контроль слияний со стороны НКВ] Государства-члены в соответствии со своим законодательством обеспечивают эффективный контроль за экономической концентрацией в той мере, в какой это необходимо для защиты и развития конкуренции на территориях каждого государства-члена.

[Полномочия НКВ] Каждое государство-член обеспечивает наличие органа государственной власти, в компетенцию которого входит

реализация и (или) проведение конкурентной (антимонопольной) политики, что подразумевает, помимо прочего, наделение такого органа полномочиями по контролю за соблюдением запрета на антиконкурентные действия и запрета на недобросовестную конкуренцию, за экономической концентрацией, а также полномочиями по предупреждению и выявлению нарушений конкурентного (антимонопольного) законодательства, принятию мер по прекращению указанных нарушений и привлечению к ответственности за такие нарушения (далее – уполномоченный орган государства-члена).

[Санкции и принципы установления штрафов] Государства-члены устанавливают в своем законодательстве штрафные санкции за совершение антиконкурентных действий в отношении хозяйствующих субъектов и должностных лиц органов власти, исходя из принципов эффективности, соразмерности, надёжности, неотвратимости и определенности, и обеспечивают контроль за их применением. При этом государства-члены признают, что в случае применения штрафных санкций наиболее высокие штрафные санкции должны устанавливаться за нарушения, представляющие наибольшую угрозу для конкуренции (ограничивающие конкуренцию соглашения, злоупотребление доминирующим положением хозяйствующими субъектами государств-членов), при этом предпочтительны штрафные санкции, исчисляемые исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара или из суммы расходов правонарушителя на приобретение товара, на рынке которого совершено правонарушение.

[Прозрачность] Государства-члены, в соответствии со своим законодательством, обеспечивают информационную открытость проводимой ими конкурентной (антимонопольной) политики, в том числе, посредством размещения сведений о деятельности уполномоченных органов государств-членов в средствах массовой информации и сети Интернет.

[Сотрудничество между НКВ] Уполномоченные органы государств-членов в соответствии с законодательством своего государства и настоящим Договором осуществляют взаимодействие путем направления уведомлений, запросов о предоставлении информации, проведения консультаций, информирования о расследованиях (рассмотрении дел), затрагивающих интересы другого государства-члена, проведения расследований (рассмотрении дел) по запросу уполномоченного органа одного из государств-членов и информирования о его результатах.

2.2.3. Материальные правила конкуренции

В Статье 76 ДЕАЭС устанавливаются материально-правовые положения законодательства о конкуренции, которые Комиссия применяет напрямую при рассмотрении конкретных дел и которые также являются общими положениями, включаемыми в национальное законодательство в целях их применения НКВ. Эти правила касаются злоупотребления доминирующим положением (см. 4.4.1), антиконкурентных соглашений, горизонтальных/вертикальных ограничений и незаконной координации экономической деятельности (см. 4.2.1 и 4.3.1 ниже), а также недобросовестной конкуренции (см. 6.1).

В том, что касается контроля за исполнением, Статья 76(7) ДЕАЭС предусматривает следующее:

7. [контроль за правоприменением в области конкуренции]
Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, общих правил конкуренции, установленных настоящим разделом, в случае если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов, за исключением финансовых рынков, осуществляется Комиссией в порядке, предусмотренном приложением № 19 к настоящему Договору.

2.3. Приложение № 19 к ДЕАЭС – Протокол об общих принципах и правилах конкуренции

Приложение № 19 к Договору ЕАЭС состоит из Протокола об общих принципах и правилах конкуренции. В этом документе содержатся правила в отношении следующих аспектов законодательства ЕАЭС о конкуренции:

- изъятия из общего запрета антиконкурентных соглашений;
- полномочия Комиссии в проведении расследований и принятии решений;
- правила в отношении судебного рассмотрения решений Комиссии;
- основные правила установления штрафов;

- разделение полномочий между Комиссией и НКВ;
- положения, регулирующие сотрудничество между НКВ;
- положения, регулирующие взаимодействие между Комиссией и НКВ;
- полномочия Комиссии в отношении вынесения Предложений и Предупреждений (согласно последним поправкам к ДЕАЭС, вступившим в силу 15 июля 2021 г.).

2.4. Нормативные положения, принимаемые на основе ДЕАЭС

Вышеизложенные основополагающие правила, заложенные в ДЕАЭС и в Приложении 19 к нему, дополняются другими нормативными актами, принимаемыми главным образом в форме регуляторных решений. В целом, «решения» органов ЕАЭС «имеют юридическую ценность», и эта юридическая ценность также может быть по характеру нормативной, т.е. **решения** могут быть актами **общего применения** (см. также 1.3.4). Помимо этого, нормативные правила принимаются в виде **«международного соглашения в рамках ЕАЭС»** (об обращении с конфиденциальной информацией).

В том, что касается **материально-правовых положений конкурентного законодательства**, приняты следующие нормативные решения:

- Решение Высшего совета от 19 декабря 2012 г. № 29 «Об утверждении **Критериев отнесения рынка к трансграничному**» (далее по тексту «Критерии трансграничных рынков»);¹²
- Решение Совета Комиссии от 30 января 2013 года № 7 «**О методике оценки состояния конкуренции**» (далее «Методология»);
- Решение Совета Комиссии от 17 декабря 2012 г. № 117 «**О методике определения монопольно высоких и монопольно**

¹² Более подробно см. в разделе 2.6.2 Компетенции НКВ ниже.

низких цен» (далее «Методика определения монополистического ценообразования»);

- Решение Совета Комиссии от 17 декабря 2012 г. № 118 «О методике **расчета и порядке наложения штрафов** за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (далее «**Методика расчета штрафов**»).

Процессуальные правовые аспекты конкурентного законодательства ЕАЭС регулируются в следующих источниках права:

- Решение Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. № 97 «О **порядке рассмотрения заявлений** (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках», (далее «**Порядок 97**»);
- Решение Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. № 98 «О **порядке проведения расследования нарушений** общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (далее «**Порядок 98**»);
- Решение Совета Комиссии от 23 ноября 2012 г. № 99 «О **порядке рассмотрения дел** о нарушении правил конкуренции», (далее «**Порядок 99**»);
- **Соглашение** о порядке защиты **конфиденциальной информации** и ответственности за ее разглашение при осуществлении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением общих правил конкуренции» от 12 ноября 2014 г., (далее «**Соглашение о конфиденциальности**»);
- Решение Совета Комиссии от 18 сентября 2014 г. № 71 «О **порядке работы с документами** ограниченного распространения (конфиденциальными и для служебного пользования) в Евразийской экономической комиссии»;
- Решение Совета Комиссии от 5 марта 2021 г. № 28 «Об утверждении **Порядка вынесения предостережения о недопустимости** совершения действий, которые могут привести к нарушению общих правил конкуренции на трансграничных рынках государств-членов Евразийского экономического союза».

2.5. Правила для смежных отраслей

При том, что Комиссия обладает общим правом устанавливать меры воздействия для соблюдения конкурентного законодательства ЕАЭС (как это определяется в Разделе XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» Договора)¹³ в отношении трансграничных рынков, Приложением № 19 к ДЕАЭС¹⁴ создано исключение. В том, что касается **финансовых рынков**, даже если они трансграничные, Комиссия не имеет полномочий по принудительному исполнению конкурентных правил. Вместо этого **исполнение обеспечивается НКВ** в соответствии с законодательством государств-членов.

Кроме того, Договором предусмотрены особые режимы в ряде других областей. В частности, Раздел XVIII ДЕАЭС об «Общих принципах и правилах конкуренции» распространяется на **естественные монополии**, но без ущерба конкретным правилам, предусмотренным в Разделе XIX «Естественные монополии» Договора, которые имеют приоритет над положениями в отношении конкуренции. Термин «естественные монополии» означает «состояние рынка услуг, при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид услуг невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и предоставления данного вида услуг» – т.е. когда дублирующую инфраструктуру невозможно создать экономически целесообразным образом¹⁵. К естественным монополиям относятся, помимо прочего, услуги по перевозке нефти и нефтепродуктов по магистральным нефтепроводам; услуги передачи и/или распределения электричества и железнодорожные перевозки¹⁶. Определения «естественных монополий» могут отличаться от одного государства-члена

¹³ См. 2.2.

¹⁴ П. 9 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁵ Пункт 2 Приложения 20 к ДЕАЭС (О единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий).

¹⁶ Приложение 1 к Протоколу «О единых принципах и правилах регулирования деятельности субъектов естественных монополий»

к другому, и они должны быть с самого начала установлены каждым государством-членом, о чем им следует уведомить Комиссию. Действующий перечень естественных монополий приводится в Приложении 2.

Наконец, в области **электроэнергии, газа и нефтепродуктов** правила конкуренции применяются с учетом особых правил, предусмотренных в Разделах XX «Энергетика» и XIX «Естественные монополии» Договора ЕАЭС.

2.6. Правила, регулирующие многоуровневое правоприменение

В соответствии с Договором ЕАЭС Комиссия уполномочена обеспечивать исполнение материальных норм конкурентного права в случаях, имеющих отношение к **трансграничным рынкам** (кроме финансовых рынков). Однако в отношении **нарушений, которые не касаются трансграничных рынков**, на территории соответствующего государства-члена (соответствующих государств-членов) **исполнение** национальных эквивалентов таких материальных правил **обеспечивается** НКВ¹⁷. Помимо этого, Суд ЕАЭС может выпускать совещательные заключения, предлагающие рекомендации регуляторам и хозяйствующим субъектам (см. Консультативные заключения ниже).

Если Комиссией на любом этапе рассмотрения заявления или материалов (Порядок 97, см. 5.2 ниже) будет установлено что пресечение нарушения конкуренции попадает в сферу компетенции НКВ, Комиссия обязана передать это дело в НКВ государства-члена, обладающего соответствующей юрисдикцией. Передача дела на таких основаниях возможна также на этапе расследования (Порядок 98, см. 5.3 ниже).

НКВ, в свою очередь, должны также передавать дела о конкуренции Комиссии, если будет установлено, что данное дело относится к сфере компетенции Комиссии. Такое решение НКВ принимается на любом этапе

¹⁷ Пункт 8 Приложения 19 к ДЕАЭС.

рассмотрения заявления, принимая во внимание специфику, установленную законодательством государства-члена, подающего заявление. НКВ могут также направлять материалы Комиссии и тем самым инициировать процедуру рассмотрения Комиссией согласно Порядку 97.

Что касается процессуальных механизмов, следует заметить, что **НКВ** прямо или опосредованно **участвуют в производстве**, проводимом **Комиссией** и направленном на обеспечение соблюдения общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Такое участие облегчает выявление дел для перенаправления и беспрепятственное продолжение производства по делу после перенаправления. Эти механизмы рассматриваются подробно в Части 5 «Процессуальное право».

Как уже разъяснялось выше, из Статьи 76(7) ДЕАЭС следует, что Комиссия наделена полномочиями обеспечивать исполнение правил, если нарушение отрицательно сказывается или может отрицательно сказываться на конкуренции на трансграничных рынках на территории двух или более государств-членов. Критерии определения компетенции Комиссии на трансграничных рынках были установлены решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29 «**Критерии отнесения рынка к трансграничному**» (далее по тексту «Критерии трансграничных рынков»). Если на **конкретном** трансграничном рынке Комиссия не обладает полномочиями, тогда компетенция находится на национальном уровне.

2.6.1. Установление компетенции Комиссии – трансграничные рынки

Основное – и необходимое – условие отнесения рынка к трансграничному заключается в том, что **соответствующий географический рынок должен включать территории двух или более государств-членов** (далее по тексту «**соответствующий трансграничный рынок**»)¹⁸.

¹⁸ Согласно п. 2 «Критериев трансграничных рынков», в «целях применения общих правил конкуренции, установленных в статье 76 Договора ЕАЭС, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают

Помимо этого, критерии, определяющие наличие компетенции Комиссии на трансграничных рынках, устанавливают **особые условия для разных типов нарушений**, т.е. недобросовестная конкуренция, антиконкурентные соглашения и злоупотребление доминирующим положением. **Эти особые условия связаны не с размерами соответствующего рынка, а скорее с трансграничными последствиями такого поведения.** Что касается недобросовестной конкуренции и антиконкурентных соглашений, то Комиссия обладает полномочиями только в том случае, если как минимум два субъекта хозяйствования, которым вменяется нарушение, зарегистрированы в двух разных государствах-членах. В случае злоупотребления доминирующим положением при определении, является ли рынок «трансграничным», во внимание также принимается **структура рынка** (и наличие господствующего положения на рынке в нескольких государствах-членах), другими словами, имеет ли Комиссия полномочия принуждать к соблюдению конкурентного права ЕАЭС. Эти особые условия будут рассмотрены ниже отдельно для каждого из типов нарушений.

Злоупотребление доминирующим положением

Положения, установленные в «Критериях трансграничных рынков», рассматриваемые подробно ниже, служат для разграничения компетенций между Комиссией и НКВ, а не для окончательной оценки доминирования (см. 4.4.2 ниже). Таким образом, «Критерии трансграничных рынков»¹⁹ предусматривают, что пресечение нарушений Статьи 76(1) ДЕАЭС осуществляется Комиссией, если в совокупности выполняются условия А–В или же если в совокупности выполняются условия С–F:

доля объема реализации или закупки хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем трансграничном товарном рынке, от общего объема товара,

территории двух и более государств-членов». Критерии трансграничных рынков применяются к субъектам **естественных монополий** с учетом особенностей, предусмотренных Договором ЕАЭС и (или) международными договорами в рамках ЕАЭС (п. 6 «Критериев трансграничных рынков»).

¹⁹ П. 5 «Критериев трансграничных рынков».

обращающегося на территории **каждого из государств-членов**, затронутых нарушением, **составляет не менее 35%**²⁰;

И

нарушение приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем рынке, либо ущемлению интересов других лиц на территориях **двух и более государств-членов**;

ИЛИ

совокупная **доля объема реализации или закупки нескольких хозяйствующих субъектов, каждый из которых занимает доминирующее положение** на соответствующем трансграничном рынке и чьи действия приводят к нарушению установленного запрета, от объема товара, обращающегося на территории каждого из государств-членов, затронутых нарушением, составляет для **не более чем трех хозяйствующих субъектов - не менее 50%**, ЛИБО **не более чем для четырех хозяйствующих субъектов - не менее 70%** (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 15 процентов на территории каждого из государств-членов);²¹

И

в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен [**стабильные доли рынка и высокие барьеры для входа**];

²⁰ Во внимание принимается доля на общенациональном рынке, а не рыночная доля на самом узком возможном географическом рынке, который также может быть региональным.

²¹ Во внимание принимается доля на общенациональном рынке, а не рыночная доля на самом узком возможном географическом рынке, который также может быть региональным.

И

реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении, рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке общедоступна **[отсутствие заменяемости со стороны предложения, прозрачные рынки]**,

И

нарушение запрета приводит или может **привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции** на товарном рынке, соответствующем критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, либо ущемлению интересов других лиц на территориях **двух и более государств-членов**.

Таким образом, «Критерии трансграничных рынков» устанавливают довольно сложный набор условий, которые определяют, имеет ли Комиссия полномочия пресекать злоупотребления доминирующим положением. Первый ряд условий (в совокупности условия А–В) относится к ситуации, когда одному хозяйствующему субъекту принадлежит не менее 35% доли рынка по крайней мере в двух государствах-членах,²² тогда так второй ряд условий (в совокупности условия С–F) относится к олигополистическим структурам, когда на рынках с высокой степенью концентрации присутствует несколько крупных субъектов.

Врезка 2.2. Разделение полномочий, предварительная оценка

²² Доля объема реализации или закупки хозяйствующего субъекта должна составлять не менее 35% от совокупного объема товаров, обращающихся на территории каждого из не менее двух государств-членов, на которых распространяется нарушение. Поэтому существенными являются только доли национальных рынков, даже если соответствующий географический рынок по размеру может быть региональным.

рыночной власти

В отношении определения полномочий Комиссии в области злоупотребления доминированием путем отсылки к структуре рынка и рыночной доли, в ходе бесед с заинтересованными сторонами ОЭСР получила несколько замечаний.

Во-первых, в отношении отдельного доминирующего положения (условия А–В), ОЭСР получила ряд замечаний по критерию А как от регулирующих органов, так и от представителей юридического сообщества. В замечаниях основное внимание обращается на то, что наличие общего требования, по которому доля проверяемого хозяйствующего субъекта на рынке должна составлять не менее 35% как минимум в двух государствах-членах, представляется чрезмерно строгим с практической точки зрения.

В частности, на некоторых рынках, например, цифровых, на практике может оказаться затруднительным измерение как точного размера соответствующего рынка, так и рыночной доли того или иного оператора, даже если присутствуют довольно четкие признаки того, что оператор действует в значительной степени независимо от своих конкурентов и клиентов и таким образом может находиться в доминирующем положении. Строгий порог рыночной доли, определенный в «Критериях трансграничного рынка», оставляет Комиссии возможность либо провести детальный анализ рынка на этапе процедуры, когда ее компетенция еще не установлена, либо отказаться от рассмотрения дела, даже если потом выяснится, что оператор ведет себя одинаково на цифровом рынке в нескольких государствах-членах и возможно злоупотребляет своим положением.

Другая проблема, существующая не только на цифровых рынках, касается сценариев, в которых становится ясно, что оператор обладает доминированием на соответствующих рынках в нескольких государствах-членах, но его доля на рынке не превышает 35% как минимум в двух государствах-членах. Помимо высокой доли на рынке, доминирующее положение может также возникать в силу других факторов, таких как контроль над важнейшими мощностями или ресурсами на сырьевом рынке или рыночной властью покупателя на рынке ниже по цепочке. Также возможно, что доминирующее

предприятие имеет долю на рынке свыше 35% только в одном государстве-члене, но при этом такое доминирование может ощущаться в другом государстве-члене в силу того, что сырье и ресурсы поступают из этого первого государства-члена, либо же основной закупщик товаров на бытовом рынке находится в этом первом государстве. Наконец [мы пока не получили ответа на поставленный выше вопрос от ЕЭК], также возможно, что соответствующий рынок не является общенациональным, и проверяемый хозяйствующий субъект обладает доминирующим положением и его доля на рынке превышает 35% на соответствующем субнациональном географическом рынке, но его доля на общенациональном рынке ниже 35%.

Ряд опрошенных лиц выразили мнение, что можно было бы рассмотреть возможность ослабления критерия в 35% доли на рынке и более гибкого подхода к установлению компетенции Комиссии. Действительно, чрезмерно строгий критерий определения доли на рынке может лишать Комиссию полномочий по контролю за исполнением в ситуациях, когда одно и то же поведение сказывается на рынках нескольких государств-членов и вмешательство Комиссии могло бы оказаться ценным, также с учетом того, что у Комиссии больше возможностей для проведения расследований с целью получения информации о соответствующем поведении и его последствиях для нескольких государств-членов.

Исходя из вышесказанного, можно было бы рассмотреть возможность ослабления условия в отношении рыночной доли, изложенного выше в п. А. Комиссия могла бы определять наличие своей компетенции, продемонстрировав, что проверяемый хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение (как это определено в Приложении 19 к ДЕАЭС) на соответствующих товарных и географических рынках в двух или более государствах-членах (даже если соответствующий географический рынок является по размеру субнациональным и пороговое значение в 35% не удовлетворяется по всей стране). Такое определение компетенции можно было бы представлять национальным конкурентным ведомствам на утверждение в том случае, чтобы избежать отхода от сложившегося институционального равновесия.

Антиконкурентные соглашения

В том, что касается антиконкурентных соглашений, упоминаемых в Статье 76(3)–(5) ДЕАЭС, в «Критериях трансграничных рынков»²³ предусматривается, что Комиссия уполномочена обеспечивать соблюдение правил, если **по крайней мере два хозяйствующих субъекта**, чьи действия приводят или могут привести к нарушению запрета, **зарегистрированы на территории разных государств-членов.**

²³ П. 4 «Критериев трансграничных рынков».

Врезка 2.3. Трансграничный рынок в деле Cochlear

В деле Cochlear Комиссия получила материалы от Министерства национальной экономики Казахстана 3 июля 2018 г. Существовали подозрения, что компании заключили потенциально незаконные соглашения: (i) обязывающие покупателя не продавать товары конкурентов продавца (эксклюзивность) и (ii) направленные на территориальный раздел рынка. В деле рассматривались компании Cochlear Europe Limited (зарегистрирована в Великобритании, далее «Cochlear Великобритания»), ООО EuroMax (зарегистрирована в России, далее «Euromax»), ООО Pharm Express (зарегистрирована в Казахстане, далее «Pharm Express»).

Согласно Порядку 97 (процедура изучения заявлений), в отношении отнесения соответствующего рынка к трансграничному Комиссия приняла во внимание тот факт, что в силу национального законодательства²⁴ на территориях Казахстана и Российской Федерации допускается обращение медицинских устройств и медицинской продукции, прошедших государственную регистрацию. Cochlear Великобритания и Euromax **зарегистрировали компоненты систем кохлеоимплантата**, обработки речи, прочих деталей и аксессуаров к ним, а также расходных материалов, в России и Казахстане. Это означало, что соответствующие товары могли поставляться на территорию России и Казахстана также и потому, что никаких дополнительных требований к средствам транспортировки для доставки соответствующих товаров предъявлено не было. Поэтому Комиссия пришла к выводу, что соответствующие товары могли обращаться как минимум на территориях двух государств-членов Союза. Кроме того, как минимум два хозяйствующие субъекта, чьи действия привели или могли привести к нарушению запрета, были зарегистрированы в разных государствах-членах (Euromax и Pharm Express). Поэтому Комиссия

²⁴ Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения»; Федеральный закон № 323-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «Об основах здоровья граждан Российской Федерации».

заклучила, что вменяемое нарушение касалось трансграничного рынка и что она обладала полномочиями расследовать это дело согласно «Критериям трансграничного рынка».

Таким образом, член Комиссии, ответственный за конкурентную политику, вынес **определение о расследовании нарушений** общих правил конкуренции на основании пп. 14 и 15 Порядка 97 (процедура рассмотрения заявлений).

2.6.2. Компетенции НКВ

«Критерии трансграничного рынка» определяют условия, при которых Комиссия обладает полномочиями по пресечению нарушений Статьи 76 ДЕАЭС. **Если эти условия не выполняются**, обеспечение соблюдения этих конкурентных правил попадает в сферу компетенции НКВ государств-членов. НКВ могут применять Статью 76 ДЕАЭС напрямую, однако, как показывает практика, НКВ обычно предпочитают обращаться к национальным нормам, соответствующим положениям конкурентного законодательства ДЕАЭС.

2.7. Область действия законодательства ЕАЭС о конкуренции

2.7.1. Субъектная область применения

Общее

Положения Раздела XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» Договора ЕАЭС (Статьи 74–76 ДЕАЭС) относятся к поведению **хозяйствующих субъектов**²⁵ государств-членов, которое имеет или может

²⁵ В английском переводе ДЕАЭС “хозяйствующий субъект (субъект рынка)” дается как “business entity (market entity)”.

иметь **отрицательное воздействие на конкуренцию на трансграничных рынках** на территории двух и более государств-членов.

Согласно п. 20 пункта 2 Приложения 19 к ДЕАЭС, термин **«хозяйствующий субъект (субъект рынка)»** означает **«коммерческую организацию, некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход, индивидуального предпринимателя, а также физическое лицо, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию»**²⁶.

Согласно п. 16 Приложения 19 к ДЕАЭС, **хозяйствующие субъекты** (включая индивидуальных предпринимателей), физические лица, а также должностные лица (**руководители и сотрудники**) хозяйствующих субъектов, **могут быть оштрафованы** за нарушение материальных правил конкуренции и за непредоставление информации либо за преднамеренное предоставление неверной информации Комиссии. Такая же ответственность может возникать в отношении должностных лиц (руководителей и сотрудников) некоммерческих организаций, не являющихся хозяйствующими субъектами.

Законодательством ЕАЭС не предусмотрены изъятия в отношении государственных компаний, на которые, таким образом, конкурентное законодательство Союза распространяется в полной мере. При этом конкурентное законодательство ЕАЭС не распространяется на государственные органы власти, так как они не подпадают под понятие «хозяйствующих субъектов».

²⁶ В приложении 19 к ДЕАЭС «хозяйствующий субъект (субъект рынка)» переводится как «economic entity (market participant)». На русском определению звучит так: «коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, а также физическое лицо, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию».

Субъектная область применения конкурентного права ЕАЭС не ограничивается применением конкурентного законодательства государств-членов.

Отсутствие экстерриториальной юрисдикции

Из Статьи 74(2) ДЕАЭС следует, что положения конкурентного законодательства, изложенные в Статьях 74–76 ДЕАЭС, **не распространяются на хозяйствующих субъектов третьих стран**, не являющихся государствами-членами ЕАЭС. Это норма контрастирует с ситуацией с рядом НКВ (Россия, Беларусь, Армения)²⁷, которые обладают юрисдикцией в отношении субъектов государств, не являющихся членом Союза, в том, что касается применения правил конкуренции.

²⁷ Казахский и Киргизский НКВ не обладают экстерриториальной юрисдикцией.

Врезка 2.4. Дело Cochlear и отсутствие экстерриториальной юрисдикции

Дело *Cochlear* касалось эксклюзивных соглашений о дистрибуции между Cochlear UK (зарегистрирована в Великобритании) и дистрибуторами, действующими в различных государства-членах ЕАЭС. Системы обработки голоса, выпускаемые компанией Cochlear Великобритании для кохлеоимплантатов, реализовывались согласно соглашениям о дистрибуции, заключенным с Cochlear Великобритания компаниями EuroMax в России, Pharm Express и SPP VEK в Казахстане и Assomedica в Беларуси. Этими договорами предусматривалось, что **дистрибуторы не имеют права продавать товары за пределами территории стран, в которых они зарегистрированы** (факты и правовую квалификацию см. Врезка 4.4).

На стадии расследования (Порядок 98) Комиссией были установлены признаки **незаконных вертикальных соглашений**, запрещенных подпунктом 2 Статьи 76(4) ДЕАЭС. Они содержались в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных компанией Cochlear UK с EuroMax, Pharm Express, SPP VEK и Assomedica, условия которых включали в себя обязательство дистрибуторов не реализовывать товары конкурентов. Комиссия даже исследовала возможность применения индивидуальных изъятий из вертикальных соглашений (см. Врезка 4.9). Комиссия также нашла признаки **других соглашений**, запрещенных Статьей 76(5) ДЕАЭС, содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных теми же сторонами, условия которых вели к **разделению соответствующих трансграничных рынков по территориальному принципу**.

Однако, **на стадии рассмотрения дела (Порядок 99)**, Комиссия сместила акцент в своем расследовании. Комиссия по рассмотрению дела установила, что конкурирующие компании Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и EuroMax, действующие на одном соответствующем товарном рынке, принимали участие в **горизонтальном соглашении**, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, которое вело к разделу рынка по территориальному принципу и (или) переделу клиентов (см. Врезка 4.4). Такой вывод был сделан

несмотря на то, что компании Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax заключали соглашение о дистрибуции каждая с Cochlear UK, но не друг с другом.

Следует отметить, что Комиссия приняла решение усмотреть факт нарушения запрета на горизонтальные соглашения, хотя соглашения о дистрибуции в основном имеют вертикальный характер. Это дело является отличной иллюстрацией ситуации, когда производитель товаров делит общий рынок экономической интеграции по национальным границам посредством положений о защите территорий, которые запрещают трансграничную продажу за пределами выделенной каждому дистрибутору территории. Комиссия посчитала, что отказ в удовлетворении добровольных заказов, поступающих с территории других государств-членов (пассивные продажи), был незаконным.

Assomedica, ее субподрядчик Belvivad, Pharm Express, SPP VEK и Euromax были оштрафованы, однако нарушения со стороны Cochlear UK установлено не было, и штраф с компании взыскан не был, хотя она и находилась в центре схемы дистрибуции, которая поделила общий рынок вдоль национальных границ. Дело в том, что у Комиссии нет юрисдикции для установления факта нарушения Статьи 76 ДЕАЭС в отношении компаний, зарегистрированных за пределами пяти государств-членов ЕАЭС. Это дело является иллюстрацией того, как расширение полномочий Комиссии путем предоставления ей экстерриториальных полномочий могло бы иметь последствия для оценки рассматриваемых ею дел. В этом случае следует сослаться на выводы Комиссии на этапе расследования (**Порядок 98**), когда она выявила признаки незаконных вертикальных соглашений и даже изучила возможность применения изъятий. Однако такие нарушения в окончательном решении установлены не были, возможно, потому, что у Комиссии не было полномочий пресечь нарушения, допущенные компанией Cochlear Великобритания.

Врезка 2.5. Дело *Corning* и отсутствие экстерриториальной юрисдикции

В деле *Corning* Комиссия провела полный анализ соответствующего рынка, структуры рынка и вменяемого незаконного поведения. Она пришла к выводу, что схема эксклюзивных соглашений о поставке, заключенных компанией *Corning Inc (USA)* с компаниями «Минскабель» и «Белтелекабель», может нарушать **Статью 76(5) ДЕАЭС**, которая запрещает другие антиконкурентные соглашения. В частности, как было установлено, обязательство (следующее из письменных и устных договоренностей) приобрести свыше 70% одномодового оптоволоконка у *Corning Inc* может создавать препятствия входу на рынок реализации одномодового оптоволоконка для других производителей оптического волокна.

Однако Комиссия не пошла дальше и не провела полного анализа поведения. **Компания *Corning Inc* зарегистрирована в США и не зарегистрирована ни в одном из государств-членов.** Поэтому у Комиссии не было полномочий вынести решение о законности поведения согласно п. 4 «Критериев трансграничных рынков». С учетом вышеизложенного, все документы и информация, имевшаяся у Комиссии, были переданы для рассмотрения НКВ Беларуси, который и вынес окончательное решение по делу 2 декабря 2020 г.

Таким образом, дело *Corning* служит еще одной иллюстрацией ограничений, с которыми сталкивается Комиссия из-за отсутствия у нее экстерриториальной юрисдикции.

Врезка 2.6. Общие замечания по поводу отсутствия экстерриториальной юрисдикции

ОЭСР получила замечания от многих заинтересованных сторон относительно отсутствия у Комиссии компетенции в отношении компаний, зарегистрированных в третьих странах. Действительно, в традиционных отраслях обычно существует местное дочернее предприятие международной компании, которое занимается местными продажами и дистрибуцией продукции или оказанием услуг. Однако, как неоднократно отмечалось собеседниками, ситуация коренным образом отличается на цифровых рынках, где местное присутствие не требуется. Отсутствие экстерриториальной юрисдикции ведет к тому, что Комиссия не может пресекать возможные нарушения конкурентного законодательства ЕАЭС в случаях, когда потенциальный нарушитель зарегистрирован в третьей стране, даже если это потенциальное нарушение (например, исходя из стандартных условий оказания онлайн-услуг или продажи товаров через интернет) будет иметь весьма сходные последствия в нескольких или во всех государствах-членах.

Все мнения, высказывавшиеся в беседах с ОЭСР, сходились в том, что в таких ситуациях Комиссия имела бы все необходимое для проведения расследования и наложения санкций. Избежание множественных параллельных производств в отношении одного и того же поведения компании, зарегистрированной в третьей стране, также способствовало бы эффективному распоряжению НКВ своими ресурсами. Также отмечалось, что в том, что касается цифровых рынков, практика в сфере конкуренции постоянно сталкивается с новыми проблемами и вызовами. Поэтому решения Комиссии в этой области помогли бы также стандартизировать подход во всех государствах-членах и способствовали бы развитию конкурентной политики.

Помимо этого, ряд собеседников заметили, что отсутствие экстерриториальной юрисдикции может вести к негативной коллизии компетенции. Оказывается, что в делах о злоупотреблении, там, где доля рынка нарушителя выше 35% в двух государствах-членах, а место пребывания нарушителя находится в третьей стране, ни Комиссия, ни НКВ не имеют полномочий по проведению расследования такого дела.

2.7.2. Материальная сфера действия, исключения

Общее правило и исключения

Статья 74–76 ДЕАЭС об общих правилах конкуренции распространяется равным образом на все экономические сектора, **за исключением финансовых рынков**, которые изъяты из сферы применения конкурентного законодательства ЕАЭС. Кроме того, существуют и узкоотраслевые правила в отношении **естественных монополий и электроэнергии, газа, нефти и нефтепродуктов** (см. 2.5).

Исключения, касающиеся интеллектуальной собственности, в законодательстве ЕАЭС и национальных законах

Как разъяснялось выше, правила материального конкурентного законодательства, установленные Статьей 76 ДЕАЭС (злоупотребление доминирующим положением, антиконкурентные соглашения, недобросовестная конкуренция), применяются как Комиссией (в отношении трансграничных рынков), так и НКВ (в отношении рынков, которые не относятся к трансграничным), поскольку такие же правила присутствуют и в национальном законодательстве.

В ответах на анкету ОЭСР и в беседах с заинтересованными лицами поднимался один специфический вопрос, касающийся исключений, предусмотренных в национальном законодательстве, а именно в отношении **прав интеллектуальной собственности (ИС)**, которые регулируются государствами-членами.

Следует отметить, что **нормы материального конкурентного законодательства ЕАЭС создают только одно явное исключение** применению правил конкуренции, когда потенциально незаконное поведение имеет аспект, связанный с ИС. Согласно Статье 76(4) п. 2) ДЕАЭС, общий запрет эксклюзивных соглашений о продаже не распространяется на случаи, когда соглашения касаются дистрибуции под товарным знаком или брендом поставщика. Это изъятие, судя по всему, охватывает собой эксклюзивные соглашения о дистрибуции в случаях, когда эксклюзивность оправдана защитой товарного знака/бренда. Кроме того, актуальными также могут оказаться два изъятия, определенные в Приложении 19 к ДЕАЭС. Во-первых, из запрета антиконкурентных

соглашений обычно исключаются соглашения о коммерческой концессии, включая договора франшизы (в которых речь идет о лицензиях на использование товарного знака и ноу-хау)²⁸. Во-вторых, антиконкурентные соглашения (в том числе касающиеся вопросов ИС, но не только) также могут подпадать под изъятия, если они улучшают **«производство (продажу) товаров или стимулируют технический прогресс»**²⁹. Последнее изъятие важно, помимо прочего, для оценки соглашений о передаче технологий (имеющих отношение к лицензированию патента, промышленного образца и ноу-хау), а также эксклюзивных соглашений о дистрибуции (имеющих отношение к лицензии на пользование товарным знаком).

С другой стороны, в **государствах-членах** в действующем законодательстве имеются ряд положений, которые демонстрируют различие подходов, как минимум когда дело касается применения правил национального конкурентного законодательства, являющихся обязательными для НКВ. В частности, в национальных законах некоторых государств-членов ЕАЭС содержатся положения о неприменении антимонопольных мер в некоторых случаях, имеющих отношение к ИС. Ниже приводится ряд примеров.

В **Российской Федерации** (Федеральный закон № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции») существуют положения, согласно которым антимонопольные запреты (антиконкурентных соглашений и злоупотребления доминирующим положением) не распространяются на действия, составляющие осуществление прав интеллектуальной собственности.

В Республике Беларусь (Закон Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции») и в Кыргызской Республике (Закон Кыргызской Республики от 22.07.2011 № 116 «О конкуренции») законодатель определил **«иммунитеты» осуществлению прав ИС только в отношении запретов**

²⁸ Раздел II Протокола 19 к Договору ЕАЭС, п. 6.

²⁹ Раздел II Протокола 19 к Договору ЕАЭС, п. 5.

антиконкурентных соглашений³⁰, не предусмотрев таких иммунитетов в том, что касается злоупотребления доминирующим положением.

Запрет антиконкурентных соглашений, установленный в Предпринимательском кодексе **Республики Казахстан** от 29.10.2015 № 375-5, определяет, что требования **запрета** антиконкурентных соглашений **не распространяются на соглашения об осуществлении прав ИС**, но в то же время содержит оговорку, что данный иммунитет для прав ИС не действует, если такого рода соглашения приводят или могут привести к **ограничению или устранению конкуренции**.

В **Республике Армения** в закон от 6 ноября 2000 года № НО-112 «О защите экономической конкуренции» были внесены поправки для распространения сферы действия закона на отношения, связанные с ИС, без каких-либо условий.

Таким образом, основываясь на положениях законодательства государств-членов ЕАЭС, можно сказать, что возможность применения конкурентного законодательства по отношению к поведению, связанному с ИС, полностью установлена в законе в Казахстане и Армении и частично – в Республике Беларусь и Кыргызской Республике.

2.8. Санкции и корректирующие меры

Конкурентное право ЕАЭС в отношении нарушений предусматривает как поведенческие корректирующие меры, так и денежные санкции. Последние могут налагаться за нарушения материального права и за нарушения процессуальных положений. Денежные санкции могут применяться как к хозяйствующим субъектам, так и к физическим лицам, являющимся руководителями или сотрудниками хозяйствующих субъектов. Корректирующие меры и санкции подробно изложены в Разделе IV Приложения 19 к ДЕАЭС.

³⁰ Согласно законодательству Беларуси, картели не включены в исключения.

2.8.1. Поведенческие меры

Согласно пункту 10(3) Приложения 19 к ДЕАЭС, при применении положений Раздела XVIII ДЕАЭС **Комиссия наделена правом принимать решения**, обязательные для хозяйствующих субъектов, которые могут **предписывать поведенческие обязательства** (i) прекратить нарушения конкурентного права, (ii) устранить последствия таких нарушений, (iii) обеспечить конкуренцию и (iv) воздерживаться от поведения, которое могло бы препятствовать возникновению конкуренции и (или) вести к ограничению или устранению конкуренции на трансграничных рынках.

Помимо этого, конкурентное законодательство ЕАЭС включает в себя гибкий инструмент под названием «Предупреждение». С 15 июля 2021 г. этот инструмент заменяет собой ранее действовавший инструмент «Предложения», хотя, во время написания этого доклада, процессуальные правила для Предупреждения еще не были приняты. «Предложение» использовалось для досрочного урегулирования дел посредством средств воздействия через поведенческие обязательства. Через «Предложение» нельзя было наложить штрафы. «Предложения» составлялись как в делах о недобросовестной конкуренции, так и при злоупотреблении доминирующим положением, кроме случаев, когда злоупотребление состояло в установлении монопольно высоких или монопольно низких цен. «Предложение» («предупреждение») также составлялось в делах о координации экономической деятельности. Эта процедура регулировалась Порядком 97 и будет разъяснена ниже в 5.2. Если компания, в отношении которой велось производство по делу, (возможный) истец, Комиссия и все НКВ договаривались о содержании «Предложения», которое обычно содержало обязательства (поведенческие средства), налагаемые на компанию, формальное расследование не начиналось. Эти основополагающие особенности, судя по всему, остались и в инструменте «Предупреждение».

2.8.2. Денежные санкции

Основные правила

Диапазон штрафов, которые можно налагать за нарушение запрета антиконкурентных соглашений, установлен в пункте 16(2) Приложения 19 к ДЕАЭС, с поправками решением Совета Комиссии № 118 «Методика

расчета и порядок наложения штрафов за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (далее по тексту «**Методика расчета штрафов**»). Для физических и юридических лиц установлены разные штрафы.

Так, например, для **должностных лиц**³¹ (например, руководителей или сотрудников хозяйствующих субъектов) и индивидуальных **предпринимателей** штрафы устанавливаются в размере от **20 000 до 150 000 руб.**

Для юридических лиц (компаний) сумма штрафа устанавливается в диапазоне от **1–15% годового дохода**, полученного нарушителем от продажи товаров (работ, услуг) **на рынке, на котором было допущено нарушение**, или в сумме годовых расходов нарушителя на покупку товаров (работ, услуг) на рынке, на котором было допущено нарушение, **но не более 2% годового оборота** нарушителя при продаже товаров (работ, услуг) и **не менее 100 000 руб.**³².

Для юридических лиц изложенные выше правила еще дополнительно уточняются для тех компаний, которые получают основную часть своего дохода с соответствующего рынка (рынков), затронутых нарушением. Если доход нарушителя от продажи товаров (работ, услуг) **на рынке, затронутом нарушением, превышает 75% совокупного дохода**

³¹ Определение «должностного лица» дается в п. 16(5) Приложения 19 к ДЕАЭС: «Под **должностным лицом** в настоящем Протоколе понимаются выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции руководители и работники хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), некоммерческих организаций, не являющихся хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), некоммерческих организаций, не являющихся хозяйствующими субъектами (субъектами рынка). Для целей настоящего Протокола за нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках физические лица, профессиональная приносящая доход деятельность которых в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, несут ответственность как должностные лица».

³² Пп. 7–8 «Руководства по применению штрафов».

нарушителя от продажи товаров (работ, услуг), сумма штрафа может варьировать от **0,3% до 3% суммы дохода, полученного** нарушителем от продажи товаров (работ, услуг) **на рынке, затронутом нарушением**, или объема закупок товаров или услуг нарушителем на пострадавшем рынке (рынках). В любом случае сумма штрафа **не может быть более 2% годового оборота** нарушителя от продажи товаров (работ, услуг) и **не может быть менее 100 000 руб.**³³. Если оштрафованы несколько компаний, принадлежащих одному субъекту хозяйствования («группе лиц», по терминологии конкурентного закона ЕАЭС), на каждую компанию налагается отдельный штраф.

Методика расчета штрафов

Методика расчета штрафов ЕАЭС предусматривает более детальные нормы, применимые к расчету денежных санкций, налагаемых на хозяйствующие субъекты.

В этом документе разъясняется, шаг за шагом, методика расчета штрафов, которые могут быть вынесены за нарушение Статьи 76 ДЕАЭС:

- А. Сначала Комиссия **определяет доход** нарушителя, вырученный на соответствующих рынках, пострадавших от нарушения, а также **совокупный оборот** нарушителя. Для обеих величин во внимание принимаются данные за полный календарный год, предшествующий началу этапа рассмотрения дела (Порядок 99, см. 5.4)³⁴.
- В. Затем Комиссия устанавливает **базовый размер штрафа**, которым является среднее минимального и максимального размера применимого штрафа³⁵.
- С. Наконец Комиссия изменяет базовый размер штрафа с учетом **отягчающих и смягчающих ответственность обстоятельств**.

³³ Пп. 7–8 «Руководства по применению штрафов».

³⁴ П. 2 «Руководства по применению штрафов».

³⁵ Пп. 5–6 «Руководства по применению штрафов».

Базовый размер штрафа (БШ) рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{БШ} = (\text{МаксШ} + \text{МинШ}) / 2$$

где: МаксШ – размер максимального штрафа; МинШ – размер минимального штрафа³⁶.

В Приложении 1 к «Руководства по применению штрафов» описываются отягчающие и смягчающие обстоятельства, а также указываются коэффициенты (веса), которые должны применяться в каждом из этих случаев:

А. Отягчающие обстоятельства:

- Повторное нарушение общих правил конкуренции после того, как нарушитель уже был признан виновным в совершении нарушений закона о конкуренции ЕАЭС (**рецидивизм**) – вес: 2,5;
- Длительное (в течение 1 года или более) нарушение правонарушителем правил конкуренции (**продолжающееся нарушение**) – вес: 1,5;
- Организация правонарушителем ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий, нарушающих правила конкуренции («**зачинщик**») – вес: 2.

В. Смягчающие обстоятельства включают, в частности³⁷:

- **Добровольное прекращение нарушения** общих правил конкуренции – вес: 1,25;
- **Добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда** – вес: 1;
- **Добровольное сообщение** о нарушении Комиссии или НКВ – вес: 1; (это правило не отменяет возможности получения освобождения от штрафов в порядке процедуры смягчения наказания);
- **Оказание содействия Комиссии** при рассмотрении дела помимо общих обязательств – вес: 0,5;

³⁶ «Методика расчёта штрафов», п. 6.

³⁷ Список, приведенный в «Методике расчёта штрафов», не является исчерпывающим.

- **Предотвращение отрицательных последствий** нарушения – вес: 0,5;
- Нарушитель **не является инициатором** заключения антиконкурентного соглашения либо согласованных действий **или получил обязательные для исполнения указания** участвовать в них – вес: 0,5;
- Нарушитель **не приступил к исполнению** антиконкурентного соглашения путем добровольного **отказа** от противоправного поведения – вес: 1,25 (применимо только к соглашениям и согласованным действиям);
- Нарушитель **не приступил к исполнению** антиконкурентного соглашения **по не зависящим от него причинам** – вес: 0,5.

Окончательный размер штрафа рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{Ш} = \text{БШ} + (\Sigma\text{ОО} - \Sigma\text{ОС}),$$

где БШ – базовый размер штрафа; $\Sigma\text{ОО}$ – сумма числовых показателей, характеризующих обстоятельства, отягчающие ответственность; $\Sigma\text{ОС}$ – сумма числовых показателей, характеризующих обстоятельства, смягчающие ответственность³⁸.

Можно заметить, что в «Руководстве по применению штрафов» нет коэффициента длительности, другими словами, нет коэффициента, который бы применялся к базовому размеру штрафа в пропорции к длительности нарушения. Единственным инструментом в распоряжении Комиссии является применение весового коэффициента в 1,5 к длительному нарушению.

³⁸ «Методика расчёта штрафов», п. 5.

Врезка 2.7. «Методика расчета штрафов» – отсутствие коэффициента длительности нарушения

В настоящее время в денежных штрафах не учитывается количество лет, на протяжении которых длилось нарушение, они рассчитываются только исходя из данных о выручке за один год. Однако компании, участвующие в одном и том же картеле, могут принимать в нем участие в течение разных периодов и соответственно пожинать выгоду от фиксирования цены. Без учета продолжительности участия компании в нарушении существует серьезная опасность того, что наказание не будет достаточным сдерживающим обстоятельством, так как компания наказывается в зависимости от ее годового оборота, тогда как ее действия могли продолжаться годами, если не десятилетиями. Например, на компанию, участвовавшую в ценовом картельном сговоре в течение 10 лет, будет наложен такой же штраф, что и на компанию, участвующую в нем в течение 2 лет. В результате, по существующим правилам, существует опасность того, что уровень денежных штрафов делают экономически выгодным для компании участвовать в длительных нарушениях, даже если нарушение будет вскрыто.

Наконец, «Методика расчета штрафов» также содержит положения о давности срока. Согласно пункту 12, «решение по делу о нарушении не может быть вынесено по истечении 3 лет со дня совершения нарушения». Согласно пункту 13, в случаях нарушения процессуальных правил (непредоставление или несвоевременное предоставление материалов) давность срока составляет 1 год.

Врезка 2.8. «Методика расчета штрафов» – давность срока

По международным стандартам, срок давности в три года невелик даже для начала расследования, не говоря уж об ограничении возможности Комиссии вынести решение. В силу этого правила компании, в отношении которых нарушение установлено спустя 3 года, отсчитывая с даты окончания нарушения, могут избежать штрафа. Помимо этого, такое правило может создавать для компании-нарушителя стимулы затягивать процедуру.

3. Институциональные аспекты обеспечения исполнения конкурентного законодательства

Следует напомнить, что Комиссия обеспечивает соблюдение материальных положений о конкуренции в отношении трансграничных рынков (см. 2.6.1). Соблюдение национальных положений, соответствующих Статье 76 ДЕАЭС, обеспечивается НКВ в отношении территории соответствующего государства-члена в случаях, когда соответствующий рынок не считается трансграничным.

В этой Части 3 будут представлены основные особенности блока Комиссии по конкуренции. Более подробно правила взаимодействия между Комиссией и НКВ рассматриваются в Части 5 «Процессуальное законодательство».

3.1. Комиссия ЕАЭС

Как уже описывалось выше, Комиссия отвечает за контроль за соблюдением Договора ЕАЭС и за обеспечение скоординированных действий государств-членов Союза в сфере его компетенции.

Комиссия является двухуровневым органом, состоящим из Совета и Коллегии. Коллегия является исполнительным органом Комиссии и органом, в первую очередь отвечающим за соблюдение правил

конкуренции, например, она принимает решения по итогам рассмотрения дел, включая процедуры в отношении нарушений. Ниже эти функции Коллегии рассматриваются более подробно³⁹.

3.1.1. Кадры

Коллегия Комиссии

Коллегия состоит из десяти членов Коллегии, или «министров». Каждое государство-член назначает двух членов. Один из членов Коллегии также исполняет функцию председателя Коллегии. В Коллегию входят 25 департаментов⁴⁰; каждый член Коллегии отвечает за несколько департаментов.

В Приложении 1 к ДЕАЭС «Положения о Евразийской экономической комиссии» устанавливаются несколько основополагающих правил в отношении Комиссии, которые в обобщенном виде представлены ниже.

Что касается **критериев назначения**, члены Коллегии должны иметь профессиональную подготовку (квалификацию), соответствующую должностным обязанностям, а также стаж работы по профилю должностных обязанностей не менее 7 лет, в том числе не менее 1 года замещать руководящую должность в государственных органах государств-членов.

Что касается **процедуры отбора**, члены Коллегии, включая Председателя, утверждаются Высшим советом по предложению государств-членов. Каждое государство-член предлагает Высшему совету одного кандидата в Коллегию Комиссии. Если Высший совет не утверждает кандидатуру в Коллегию, государство-член в течение 30 дней выдвигает новую кандидатуру.

Члены Коллегии **назначаются Высшим советом на срок 4 года**. Этот срок может быть продлен. Председатель Коллегии назначается Высшим

³⁹ Пункт 31 Приложения 1 к ДЕАЭС «Положения о Евразийской экономической комиссии».

⁴⁰ <http://www.eurasiancommission.org/en/Pages/structure.aspx>; <https://eec.eaeunion.org/>

советом на 4 года без права продления. Каждые четыре года Председатель представляет другое государство-член; ротация осуществляется поочередно в порядке алфавита по наименованию государства-члена.

Члены Коллегии работают в Комиссии на постоянной основе и не занимают никаких должностей в государствах-членах, в отличие от членов Совета, которые являются заместителями председателя правительства своего государства-члена. Члены Коллегии Комиссии при осуществлении своих полномочий **независимы** от государственных органов и должностных лиц **государств-членов** и не могут запрашивать или получать указания от органов власти или официальных лиц государств-членов. Государства-члены не вправе отзывать члена Коллегии Комиссии, кроме случаев ненадлежащего исполнения ими своих обязанностей или в случаях, перечисленных в пп. 35–37 Приложения 1 к ДЕАЭС (посторонняя деятельность, не совместимая с обязанностями члена Коллегии). Решение о досрочном прекращении полномочий члена Коллегии может быть принято Высшим советом по просьбе государства-члена.

Распределение обязанностей между членами Коллегии, общая укомплектованность кадрами департаментов, вознаграждение членов Коллегии, должностных лиц и сотрудников Комиссии утверждаются Высшим советом.

Должностные лица и сотрудники департаментов Комиссии

Департаменты Комиссии состоят из должностных лиц и сотрудников. В качестве должностных лиц в ДЕАЭС установлены директора и заместители директоров департаментов Комиссии, руководитель и заместитель руководителя Секретариата Суда ЕАЭС, а также советники судей⁴¹. Остальной персонал органов ЕАЭС является «сотрудниками».

Директора и заместители директоров департаментов Комиссии должны быть гражданами государств-членов и иметь соответствующую профессиональную подготовку (квалификацию) для выполнения своих

⁴¹ Статья 2 ДЕАЭС.

должностных обязанностей и профессиональный опыт в области, связанной с их должностными обязанностями, не менее пяти лет. **Директор и заместитель директора** департамента Комиссии не могут быть гражданами одного и того же государства-члена⁴². Отбор кандидатов на занятие этих должностей осуществляется **конкурсной комиссией ЕЭК**⁴³ с учетом принципа равной представленности государств-членов. Кандидатуры для участия в конкурсе на занятие указанных должностей представляются членом Совета Комиссии от соответствующей Стороны и отбираются из списка конкурсной комиссией ЕЭК.

Сотрудники департаментов Комиссии отбираются на конкурсной основе среди граждан государств-членов, соответствующих квалификационным требованиям к должности, утвержденным Советом Комиссии. Вопросы увольнения должностных лиц и сотрудников Комиссии регулируются трудовым законодательством принимающей страны Комиссии, т.е. Российской Федерации.

3.1.2. Бюджет

Подготовка и утверждение бюджета ЕАЭС регулируется Разделом IV ДЕАЭС, а также «Положением о бюджете ЕАЭС»⁴⁴. Деятельность органов ЕАЭС финансируется из бюджета ЕАЭС, утверждаемого на каждый

⁴² Статья 9 ДЕАЭС.

⁴³ Согласно Статье 9(4) ДЕАЭС, «В состав конкурсной комиссии ЕЭК по отбору кандидатов на занятие должностей, указанных в пункте 2 настоящей статьи, входят все члены Коллегии Комиссии, за исключением Председателя Коллегии Комиссии. Конкурсная комиссия ЕЭК принимает свои решения в виде рекомендаций большинством голосов и представляет их Председателю Коллегии Комиссии на утверждение. Если Председателем Коллегии Комиссии в отношении конкретного кандидата принимается решение, входящее в противоречие с рекомендацией конкурсной комиссии ЕЭК, вопрос выносится Председателем Коллегии Комиссии на рассмотрение Совета Комиссии для принятия окончательного решения. Положение о конкурсной комиссии ЕЭК утверждается Советом Комиссии».

⁴⁴ Утверждено Решением Высшего Евразийского экономического Совета № 78 от 14 октября 2014 г.

финансовый год, в российских рублях. Доходная часть формируется из взносов государств-членов, размер взносов определяется Высшим советом. Бюджет ЕАЭС по доходам и расходам должен быть сбалансирован.

Подготовка **проекта бюджета** органов ЕАЭС осуществляется на основе актов ЕАЭС, которые устанавливают максимальный размер штата органов ЕАЭС, уровни вознаграждения и другие кадровые расходы, расходы на обеспечение безопасности, стоимость вспомогательной работы и прогнозируемые расходы на проведение заседаний Высшего совета, Межправительственного совета и Совета Комиссии, а также на ИТ системы. Таким образом бюджет ЕАЭС используется только в целях финансирования функционирования органов ЕАЭС.

После **утверждения Комиссией членов Коллегии правительствам государств-членов** на рассмотрение представляется проект бюджета ЕАЭС, после чего он передается в Совет Комиссии. Проект бюджета также подлежит **утверждению Межправительственным советом**, после чего **Высший Совет принимает бюджет**. Поправки в бюджет ЕАЭС и Положение о бюджете ЕАЭС проводятся Высшим советом.

3.1.3. Подчиненность и отчетность

Для осуществления контроля за исполнением бюджета Союза **не реже одного раза в 2 года** проводится **ревизия финансово-хозяйственной деятельности органов Союза представителями** государственных органов финансового контроля государств-членов. Результаты вносятся на рассмотрение Межправительственного совета⁴⁵. Помимо этого, представителями высших органов финансового контроля государств-членов проводятся **внешние проверки** для установления эффективности составления, утверждения, управления и использования бюджета, а также эффективности пользования имуществом и иными активами ЕАЭС. Результаты представляются Высшему совету⁴⁶.

⁴⁵ Статья 21 ДЕАЭС.

⁴⁶ Статья 22 ДЕАЭС.

В том, что касается конкурентной политики, не позднее 1 июня каждого года Комиссия представляет **Межправительственному совету ежегодный отчет о ситуации с конкуренцией на трансграничных рынках** и о мерах по правоприменению. Утвержденные отчеты публикуются на официальном веб-сайте ЕАЭС.

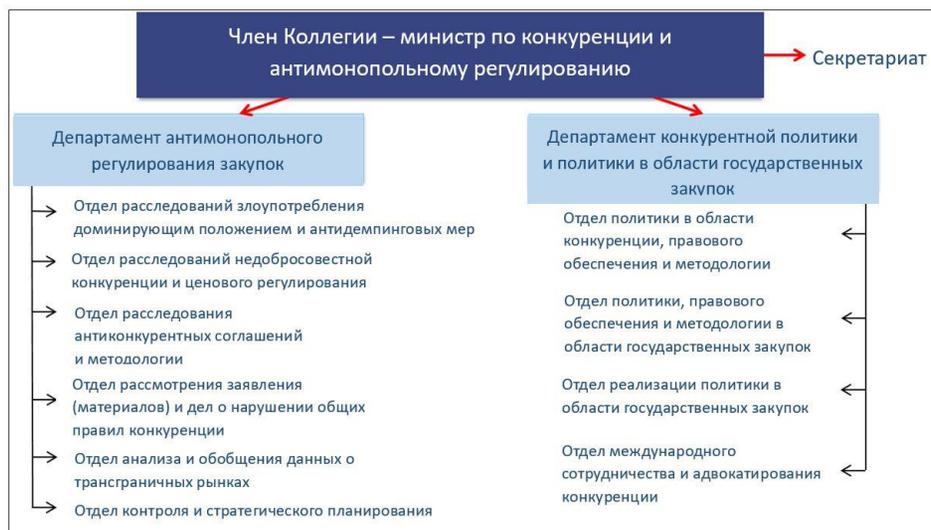
Кроме того, Комиссия составляет **планы работы** в различных областях и представляет **отчеты** об их выполнении на утверждение вышестоящими органами ЕАЭС. В эти документы включены основные направления международной деятельности ЕАЭС, основные рекомендации по макроэкономической политике государств-членов ЕАЭС, указания высших органов ЕАЭС, т.д. В 2020 году Высший совет утвердил **Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 года**, по которым на регулярной основе будет представляться отчет о ходе выполнения.

3.2. Блок Комиссии по конкуренции

В настоящее время член Коллегии, отвечающий за конкурентную политику, возглавляет два департамента: Департамент антимонопольного регулирования и Департамент конкурентной политики и политики в области государственных закупок. Эти два департамента далее именуется блоком Комиссии по конкуренции.

Организационная схема блока Комиссии по конкуренции выглядит следующим образом:

Рис. 3.1. Схема организации блока Комиссии по конкуренции



Департамент антимонопольного регулирования возглавляется директором, в настоящее время из Российской Федерации, и четырьмя заместителями директора из четырех других государств-членов. В нем 38 сотрудников, распределенных по шести отделам:

- Отдел расследований злоупотребления доминирующим положением и антидемпинговых мер (6 сотрудников)
- Отдел расследований недобросовестной конкуренции и ценового регулирования (6 сотрудников).
- Отдел расследования антиконкурентных соглашений и методологии (6 сотрудников).
- Отдел рассмотрения заявлений (материалов) и дел о нарушении общих правил конкуренции (6 сотрудников).
- Отдел анализа и обобщения данных о трансграничных рынках и взаимодействия с антимонопольными органами (7 сотрудников).
- Отдел контроля и стратегического планирования (7 сотрудников).

Департамент конкурентной политики и политики в области государственных закупок возглавляется директором, в настоящее время из Казахстана, и четырьмя заместителями директора из четырех других

государств-членов. В нем 27 сотрудников, которые распределены по четырем отделам:

- Отдел политики в области конкуренции, правового обеспечения и методологии (8 сотрудников).
- Отдел политики, правового обеспечения и методологии в области государственных закупок (6 работников).
- Отдел реализации политики в области государственных закупок (7 сотрудников).
- Отдел международного сотрудничества и адвокатирования конкуренции (6 сотрудников).

Среди персонала блока Комиссии по конкуренции – 37 сотрудников имеют высшее юридическое образование, 30 сотрудников – экономическое и 41 сотрудник – окончили ВУЗы по другим специальностям. Два сотрудника имеют степень по экономике, один – по политологии и один – по юриспруденции.

В ходе бесед ОЭСР с сотрудниками регулирующих структур было разъяснено, что блок по конкуренции нередко нанимает персонал из НКВ и наоборот. Такая практика рассматривается как полезная как для НКВ, так и для Комиссии, так как способствует обмену опытом и передовыми практиками.

Бюджет блока Комиссии по конкуренции является частью общего бюджета Комиссии, который включается в бюджет ЕАЭС (см. 3.1.2).

3.3. Принятие решений

3.3.1. Основные параметры

Данный вопрос будет более подробно рассмотрен ниже, в Части 5 «Процессуальное право», однако представляется небесполезным дать общую характеристику процесса принятия решений в блоке Комиссии по конкуренции, чтобы лучше понять суть дальнейших обсуждений и структуру Комиссии. В целом, процесс принятия решений в блоке по конкуренции подразделяется на следующие основные этапы:

- A. рассмотрение заявлений (от частных заявителей) или материалов (от государств-членов) (Порядок 97);
- B. расследования (Порядок 98);
- C. возбуждение и рассмотрение дела (Порядок 99);
- D. принятие официального решения и завершение дела.

На этапах А–С действуют **три самостоятельные группы по рассмотрению дел**, которые изучают и оценивают дело на этих этапах; они всегда состоят из разных сотрудников и старших должностных лиц Комиссии. В частности, Порядок 99 предусматривает, что комиссия по рассмотрению дела (которая отвечает за составление окончательного решения, устанавливающего факт наличия или отсутствия нарушения) должна состоять из членов, которые не принимали участие в расследованиях⁴⁷. В ходе бесед, состоявшихся у ОЭСР, сотрудники ведомства пояснили, что этот механизм был введен умышленно, чтобы обеспечить независимое и беспристрастное рассмотрение и избежать любых попыток коррупции.

Решения (называемые «определениями») выносятся по завершении этапов **А–В** и **выводят рассмотрение на следующий этап** (или завершают рассмотрение); они принимаются **членом Коллегии**, ответственным за конкурентную политику [есть возможность делегировать это директору уполномоченного структурного подразделения (Департамента антимонопольного регулирования)]⁴⁸. **Окончательное решение, завершающее дело (D)**, составляется комиссией по рассмотрению дела согласно Порядку 99 и утверждается Коллегией Комиссии.

НКВ – и на конечном этапе D органы государств-членов, уполномоченных взаимодействовать с Комиссией, – **участвуют в принятии решений в соответствии с формальными, подробными и прозрачными правилами**, которые разъясняются ниже, в Части 5 «Процессуальное право», для каждого этапа разбирательства.

⁴⁷ Пункт 6 Порядка 99.

⁴⁸ Пп. 14–15 Порядка 97.

Процедура Предложения (которая с 15 июля 2021 г. заменена на процедуру Предупреждения), включенная в Порядок 97 и направленная на поиск раннего разрешения дела между заявителем (истцом) и возможным нарушителем, как и Порядок 99 «Рассмотрение дела», позволяет заинтересованным сторонам принимать участие. В частности, заинтересованные стороны (заявитель, нарушитель, НКВ) имеют доступ к материалам дела, могут высказывать по нему замечания, имеют право представлять доказательства, комментировать доказательства, представлять свою точку зрения и реагировать на точку зрения других сторон. В процедуре «предложения/предупреждения» цель заключается в устранении вызывающего вопросы поведения через «обязательства», которые могут потребовать согласия заявителя. В процедуре «Рассмотрение дела», хотя заявитель продолжает играть активную роль в разбирательстве, дело ведется исключительно комиссией по рассмотрению дела. Именно председатель этой комиссии ведет заседания комиссии по рассмотрению дела. Отдельного официального лица, который бы заслушивал дело и играл нейтральную роль, нет.

Согласно Приложению 19 к ДЕАЭС⁴⁹, решения Комиссии о наложении штрафа и (или) обязывающие нарушителя конкурентных правил совершать определенные действия, являются исполнительными документами и подлежат исполнению национальными органами (отвечающими за исполнение судебных актов) государства-члена, на территории которого зарегистрирован нарушитель. Поскольку судебные апелляции имеют приостанавливающий эффект, исполнению подлежат те решения Комиссии, которые не были обжалованы или которые были утверждены Судом ЕАЭС.

3.3.2. Административный пересмотр

Помимо судебного пересмотра, который описывается ниже в Главе 4.6., правовая система ЕАЭС также предусматривает возможность административного пересмотра, осуществляемого высшими органами. Согласно Статье 104 Положения о Евразийской экономической комиссии

⁴⁹ Пункт 14 Приложения 19 к ДЕАЭС.

(Приложение № 1 к ДЕАЭС), в течение 15 дней с момента публикации решения любое **государство-член или член Совета Комиссии** имеет право представить в Коллегию Комиссии **предложение об отмене или изменении решения**. Это предложение направляется в Совет Комиссии вместе с материалами, и в течение 10 дней **Совет Комиссии** изучает их и **принимает решение**. Любое **государство-член может и дальше добиваться пересмотра** решения Совета Комиссии **в Межправительственном совете и (или) в Высшем совете**. В области конкуренции отдельные решения Коллегии не могут быть изменены вышестоящими органами ЕАЭС, они могут быть только отменены ими через вето).

Решение Коллегии Комиссии, которое потребовали отменить, не вступает в силу и его последствия приостанавливаются до тех пор, пока **Межправительственным советом и (или) Высшим советом** не будет вынесено решение по итогам пересмотра. Такое «вето» уже применялось на практике в отношении решения блока Комиссии по конкуренции.

Врезка 3.1. Дело НЛМК

Иллюстрацией этой процедуры может служить дело НЛМК. В августе 2016 года в Комиссию поступило заявление от КТЗ с просьбой о рассмотрении. Опираясь на результаты расследования, Коллегия Комиссии приняла решение № 130¹, установившее факт злоупотребления доминирующим положением со стороны НЛМК и ВИЗ-Сталь, членами одной и той же группы лиц, в течение 2015 г. и в первой половине 2016 г., состоявшего в установлении дискриминационных условий по отношению к потребителям стали с ориентированной структурой в Беларуси и Казахстане. В отношении клиентов из Беларуси и Казахстана применялись дополнительные наценки для учета коэффициента макроэкономического риска, тогда как к российским потребителям никаких дополнительных наценок не применялось.

В октябре 2017 г. от российского **члена Совета Комиссии в Комиссию** поступило **обращение** с требованием **отменить решение**. После этого аналогичное обращение поступило от Председателя правительства Российской Федерации. На следующем заседании Межправительственного Евразийского совета решение Коллегии ЕЭК № 130 было **приостановлено**.

В феврале 2018 г. Межправительственный совет поручил правительствам Беларуси, Казахстана и России способствовать разрешению ситуации на рынке стали с ориентированной структурой в ЕАЭС.

В июле 2018 г. Межправительственный совет пересмотрел вопросы разрешения ситуации на рынке стали с ориентированной структурой и поручил Комиссии, вместе с НКВ Беларуси и Казахстана, дополнительно изучить ситуацию на рынке и представить свои выводы. Комиссия проинформировала Межправительственный совет о результатах в ноябре 2018 г.

Тем временем, в августе 2018 г. в Комиссию поступило второе заявление (жалоба) от КТЗ, в котором указывалось не только на продолжение нарушения, но и на возможные новые нарушения в действиях НЛМК.

Применяя процедуру «мягкого права», Комиссия направила НЛМК «Предложение»², указав, что НЛМК необходимо разработать торгово-реализационную политику (ТРП), которая бы предусматривала равные и недискриминационные условия для потребителей Союза.

В течение 2019 и 2020 гг. блок Комиссии по конкуренции провел несколько заседаний с участием представителей государств-членов, НЛМК и КТЗ для выработки положений ТРП.

В конечном итоге всеми участниками ТРП была согласована, и она уже применяется НЛМК. Так было завершено рассмотрение второго заявления (жалобы) КТЗ.

Примечания:

1. Решение № 130 от 26 сентября 2017 г.

2. Процедура и условия направления «Предложения» установлены Порядком 97. Ранее этот инструмент назывался «Предложением». После внесения поправок в закон ЕАЭС он называется «Предупреждение».

3.4. Определение приоритетов и оценка

Ежегодно глава государства, председательствующего в Высшем совете, обращается к главам других государств-членов ЕАЭС. В ходе обращения **для ЕАЭС устанавливаются приоритеты на следующий год**. Приоритеты охватывают все направления деятельности Комиссии, включая конкуренцию. Исходя из приоритетов для их реализации, разрабатывается **план мероприятий**, который утверждается председателем Коллегии Комиссии. В конце года в Высший совет представляется отчет о **реализации приоритетных задач**.

В контексте конкурентной политики **Комиссия представляет ежегодные отчеты о ситуации с конкуренцией** на трансграничных рынках и о **мерах по обеспечению соблюдения**⁵⁰. Утвержденные отчеты публикуются на официальном веб-сайте ЕАЭС.

⁵⁰ Пункт 10(9) Приложения 19 к ДЕАЭС.

Прочие планы работы и стратегии описываются более детально выше. В этих документах отражены и вопросы конкуренции.

В блоке Комиссии по конкуренции приоритетные задачи работы отражены в различных документах более общего плана. Деятельность блока по конкуренции в основном определяется теми делами, которые поступают на рассмотрение Комиссии. В выборе приоритетов ЕЭК учитывает предложения государств-членов, позицию бизнеса, научных кругов, правоприменительную практику, глобальные тенденции и другие факторы. Все разрабатываемые документы определяют мероприятия и устанавливают сроки их реализации, отслеживаемые на постоянной основе. Помимо этого, в конце установленного срока отчеты о реализации направляются в блок Комиссии по конкуренции, в Коллегию и в другие органы ЕАЭС.

За последние пять лет для оценки эффективности работы использовались различные подходы. Информация об этих подходах не публиковалась и готовилась в целях организации внутренней работы. Примерами может служить описание процессов в блоке Комиссии по конкуренции и осуществления контроля за их выполнением.

Согласно Статье 57 Приложения 19 к ДЕАЭС, **Комиссия проводит заседания с участием НКВ** на уровне глав антимонопольных ведомств и члена Коллегии Комиссии, отвечающего за конкурентную политику (так называемый формат “5+1”). На этих заседаниях обсуждаются вопросы, касающиеся **инициатив Комиссии** в области развития и защиты конкуренции на трансграничных рынках на предстоящие периоды.

3.5. Судебный пересмотр

3.5.1. Полномочия Суда – виды рассмотрения дел

Апелляции на решения Комиссии

Согласно п. 14 Приложения 19 к ДЕАЭС, действия и бездействие Комиссии в области конкурентного законодательства могут **оспариваться в Суде ЕАЭС**. Институциональные и процессуальные правила, касающиеся Суда, изложены в Приложении 2 к ДЕАЭС (Статут Суда ЕАЭС).

В случае апелляции на решение Комиссии его действие **приостанавливается** до тех пор, пока Суд не вынесет свое решение. **Пересмотр является прямым:** Суд принимает апелляции без необходимости того, чтобы заявитель сначала подал апелляцию в Комиссию для разрешения вопроса на предварительном рассмотрении.

Консультативные заключения

В соответствии с пп. 46, 47 и 98 Статута Суда, по заявлению государства-члена или органа Союза Суд осуществляет разъяснение (**истолковывает**) **положений Договора ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза.** По заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда Суд предлагает разъяснения этих же источников права для трудовых отношений.

«Осуществление разъяснений» в консультативном заключении **не лишает государства-члены права совместного толкования ими международных договоров.** Консультативные заключения **не являются обязательными к исполнению.**

3.5.2. Пересмотр решений Комиссии

В соответствии с п. 39 Статута Суда Суд рассматривает вопросы законности решений Комиссии.

Правоспособность и основания для пересмотра

В случаях, когда пересмотр осуществляется по **заявлению государства-члена,** Суд исследует **соответствие решений ДЕАЭС, международным договорам в рамках Союза и решениям вышестоящих органов Союза.** Суд рассматривает законность бездействия Комиссии на тех же основаниях.

Рассмотрение может быть также вестись по заявлению **физических или юридических лиц,** зарегистрированных в государстве-члене или в третьей стране (все эти категории в контексте Статута обобщены в понятие «**хозяйствующего субъекта**»). Что касается **правоспособности,** хозяйствующие субъекты имеют право оспаривать решения Комиссии или те или иные положения в них, если они напрямую воздействуют на их права и законные интересы в сфере предпринимательства и иной

хозяйственной деятельности. Следует заметить, что право обращаться таким образом с заявлением не ограничивается лицом, к которому обращено решение, и заявителями в Комиссию, но распространяется на всех физических и юридических лиц, права которых, следующие из ДЕАЭС или международных договоров, были нарушены.

В случаях, когда заявление поступило от хозяйствующего субъекта, Суд исследует соответствие решения Комиссии или его соответствующих положений **Договору, его приложениям и (или) международным соглашениям в рамках Союза**, из которых могут проистекать индивидуальные права, как это разъясняется пунктом выше.

Хозяйствующие субъекты могут также обращаться с заявлением о рассмотрении законности **бездействия Комиссии** при тех же критериях правоспособности, что уже разъяснены выше. Эти процессуальные действия эквивалентны действиям ЕС в случае бездействия.

Предмет рассмотрения

Согласно п. 45 Регламента Суда ЕАЭС⁵¹, при рассмотрении дела по заявлению хозяйствующего субъекта Суд проверяет

- полномочия Комиссии на принятие оспариваемого решения (**формальная законность**);
- исполнимы ли права заявителя, то есть, касается ли дело нарушения прав или законных интересов хозяйствующих субъектов в области предпринимательской или иной хозяйственной деятельности, предоставленных им Договором и (или) международными договорами в рамках Союза (**исполнимость прав**);
- соответствие оспариваемого решения, его отдельных положений или оспариваемого бездействия Комиссии Договору и (или) международным договорам в рамках Союза (**материальная законность**).

⁵¹ Утверждено решением № 101 Высшего совета от 23 декабря 2014г .

Суд применяет следующие нормы, в свете которых оцениваются решения или бездействие Комиссии:

- общепризнанные принципы и нормы международного права;
- Договор ЕАЭС, международные договоры в рамках ЕАЭС и другие международные соглашения, в которых участвуют государства-члены;
- решения и распоряжения вышестоящих органов ЕАЭС;
- международные обычаи как доказательства всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы⁵².

Комиссия как ответчик

В случаях оспаривания действий Комиссии в области конкурентного законодательства, Департамент антимонопольного регулирования Комиссии готовит материалы для представления в Суд. Представители этого департамента также принимают участие в заседаниях Суда. Юридическая работа координируется Правовым департаментом Комиссии.

3.5.3. Состав Суда

В состав Суда ЕАЭС входят по два судьи от каждого государства-члена. Срок полномочий судей составляет 9 лет. Судьи назначаются Высшим советом по предложению государств-членов. Для назначения кандидаты должны соответствовать требованиям, предъявляемым к судьям высших судебных органов государств-членов. Судьи из своего числа выбирают председателя и его заместителя. Обе эти должности не могут быть заполнены судьями из одного и того же государства-члена⁵³.

Суд рассматривает дела в трех составах: **Коллегии Суда, Большой коллегии и Апелляционной палаты.**

Суд заседает в составе **Большой коллегии** при рассмотрении дел, инициированных **государством-членом** (апелляции на решения органов

⁵² Пункт 50 Статута Суда.

⁵³ Статут Суда, пп. 7–11, 15.

ЕАЭС, действия против государства-члена за нарушение положений закона ЕАЭС)⁵⁴. Кроме того, Большая коллегия проводит разъяснительные слушания, по итогам которых принимаются консультативные заключения. Большая коллегия Суда включает в себя всех судей Суда. Для кворума должны присутствовать все судьи.

Суд заседает в составе **Коллегии** Суда при рассмотрении заявлений, поданных **физическим или юридическим лицом** (хозяйствующим субъектом, см. 3.5.2 выше) на действия (например, решения) и бездействие Комиссии. В Коллегию входят **как минимум по одному судье от каждого государства-члена**, которые участвуют в работе различных Коллегий на ротационной основе в алфавитном порядке по фамилии судьи. Заседание считается правомочным, если присутствуют хотя бы по одному судье от каждого государства-члена.

Суд заседает в составе Апелляционной палаты при рассмотрении **заявлений об обжаловании** решений и приказов Коллегии Суда. В Апелляционную палату входят **судьи, не принимавшие участия в рассмотрении дел**, в результате которого Коллегией Суда было вынесено решение в первой инстанции. Условие кворума удовлетворяется при условии, что на заседании присутствует по одному судье от каждого государства-члена.

В Суде ЕАЭС нет специализированного суда или палаты по делам о конкуренции. Заявления об обжаловании решения Комиссии в области конкурентного законодательства направляются хозяйствующими субъектами для рассмотрения Коллегией Суда и государствами-членами – для рассмотрения Большой коллегией. Решения Коллегии Суда могут быть также обжалованы в Апелляционной палате.

3.5.4. Судопроизводство и статистика

В период с 2016 по 2020 г. Коллегия Комиссии приняла **11 решений в области конкурентного законодательства**, включая четыре решения о непредоставлении в срок информации Комиссии.

⁵⁴ Пункт 39(1) Статута Суда

Из этих решений два были обжалованы. Во-первых, НЛМК и ВИЗ-Сталь обжаловали решение в деле НЛМК, однако эти заявления об обжаловании были отклонены Судом ЕАЭС как неприемлемые. Во-вторых, решение в деле «Дельрус»⁵⁵ также обжаловалось в Суде дважды. Это дело описывается во Врезка 4.4. Решение и постановление первой инстанции были отклонены Апелляционной палатой по причине того, что Комиссия не предъявила достаточно доказательств для требуемого стандарта доказывания, в отношении того, что компании, заключившие антиконкурентные соглашения, были самостоятельными субъектами хозяйствования.

В деле «Дельрус» **продолжительность** разбирательства судом в двух инстанциях составила примерно **1,5 года**. Закон ЕАЭС не предусматривает ускоренных или упрощенных процедур для рассмотрения дел в Суде.

Помимо этого, 20 сентября 2021 г. Global Farma LLC направила заявление об обжаловании на решение Комиссии о начале расследования, заявив, что соответствующий рынок не относится к трансграничным, что означало, что Комиссия не была правомочна возбуждать дело. На момент написания эта апелляция еще находилась на рассмотрении.

Кроме того, Суд рассмотрел заявление Национальной палаты предпринимателей Казахстана «Атамекен» о разъяснении положений Статей 74, 76 Договора ЕАЭС и пунктов 2 и 5 «Критериев трансграничных рынков». По этому вопросу Большая коллегия составила свое **консультативное заключение**⁵⁶.

⁵⁵ № 165 от 17 сентября 2019 г.

⁵⁶ Консультативное заключение Суда от 18 июня 2019 г. по делу *Атамекен*.

4. Применение материальных норм конкурентного законодательства

В этой части доклада представлено применение материально-правовых положений конкурентного законодательства ЕАЭС в следующем порядке: 4.1. Определение рынка, 4.2. Горизонтальные соглашения; 4.3. Вертикальные соглашения; 4.4. Злоупотребление доминирующим положением. Концентрации вкратце описываются в п. 4.5. Слияния, хотя в этом отношении Комиссия компетенцией не обладает. В докладе разъясняются соответствующие положения и приводятся практические примеры.

Важно отметить, что Комиссия широко взаимодействует с НКВ на всех этапах рассмотрения (рассмотрение заявлений, расследования, рассмотрение дела, вынесение решения, см. ниже 5.1). Поскольку эти инструменты одинаковы во всех соответствующих областях (антиконкурентные соглашения и злоупотребление доминирующим положением), они будут представлены ниже в Части 5 «Процессуальное право».

4.1. Определение рынка

Правила в отношении определения соответствующих товарных и географических рынков излагаются в Разделах III и IV Решения Совета Комиссии от 30 января 2013 г. «О методах оценки состояния конкуренции» (далее «**Методология**»). Эти правила касаются определения соответствующих рынков в классическом смысле слова, и их не следует путать с правилами, предусматриваемыми в «Критериях трансграничных рынков», которые служат для разделения полномочий между Комиссией и НКВ.

4.1.1. Соответствующий товарный рынок

Согласно пункту 11 Методологии, установление товарных границ рынка - процедура определения товара (с учётом его потребительских свойств), не имеющего **заменителя или взаимозаменяемых товаров**, обращающихся на одном и том же товарном рынке.

Процедура установления товарных границ соответствующего рынка включает в себя:

- предварительное определение товара;
- выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара;
- выявление взаимозаменяемых товаров⁵⁷.

Определение товарных границ соответствующего рынка опирается на **мнения покупателей о взаимозаменяемости** продуктов, составляющих единую товарную группу. Если антимонопольное нарушение касается монополии, учитываются мнения продавцов данных товаров⁵⁸. Мнение покупателей определяется в результате **опроса или анализа предмета соглашений, на основании которых товар реализуется**. Товар может

⁵⁷ Пункт 12 Методологии.

⁵⁸ Пункт 13 Методологии.

продаваться на одной и той же территории на различных типах рынков. В частности, товар может реализовываться на **оптовых рынках и на розничных рынках**. Оценка состояния конкуренции на таких рынках должна проводиться отдельно, так как состав покупателей и продавцов может отличаться, и уровень развития конкуренции на таких рынках может быть разным⁵⁹.

Предварительное определение товара может также основываться на а) соглашении, заключенным в отношении товара; б) разрешениях (лицензиях) на осуществление определенных видов деятельности; в) нормативных актах, регулирующих производство, реализацию товаров; г) классификаторах видов экономической деятельности, товаров, работ и услуг, принятых на территории государств-членов; д) товарных словарях или справочниках товароведов; е) заключениях специалистов и экспертов, имеющих специальные знания в соответствующей области⁶⁰.

При выявлении свойств товара Комиссия исследует факторы, определяющие **выбор покупателя (заменяемость)**, на основе: а) **функционального назначения** товара (в том числе, потребительских свойств); б) **цели приобретения** (в том числе производственного потребления, перепродажи или личного потребления); в) **качественных характеристик**; г) **технических характеристик** (в том числе эксплуатационных показателей, ограничений по транспортировке и хранению, условий сборки, ремонта, технического обслуживания (включая гарантийное обслуживание), особенностей производственного потребления); д) **цены**; е) **условий реализации** (в том числе размеров партий товара, формы и условий оплаты товара, места получения товара покупателем); ж) **особенностей маркетинга** (в частности, влияния рекламы)⁶¹.

Затем Комиссия исследует наличие **товаров, являющихся потенциально взаимозаменяемыми**, исходя из: а) **экспертных оценок и заключений**

⁵⁹ Пункт 14 Методологии.

⁶⁰ Пункт 15 Методологии.

⁶¹ Пункт 16 Методологии.

специалистов; б) анализа товаров, сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих в одну классификационную группу действующего на территории государства-члена классификатора видов экономической деятельности, товаров, работ, услуг⁶².

В отношении определения соответствующего товарного рынка **Комиссия применяет тест SNNIP** (небольшого, но существенного и не носящего временного характера повышения цены в диапазоне 5-10%) и, в частности, применяет а) тест на «гипотетического монополиста»; б) анализ ценообразования и динамики цен, изменения объема спроса при изменении цен; в) расчет показателя эластичности спроса по цене⁶³. Тест «гипотетического монополиста» основан на опросах, нацеленных на выяснение, как будут реагировать покупатели товара на небольшое, но существенное (5-10%) увеличение цены в течение 1 года и более.

Врезка 4.1. Определение соответствующего рынка в деле Corning

В 2020 году Комиссия начала по собственной инициативе изучение поведения хозяйствующих субъектов, действующих на трансграничном рынке оптовой реализации одномодового оптоволокна, предназначенного для производства оптико-волоконных кабелей связи.

Были выявлены **признаки нарушения** правил конкуренции при заключении компанией **Corning Inc** (зарегистрированной в США, далее по тексту «Corning», мирового лидера в производстве оптоволокна, оптико-волоконных кабелей, деталей и оборудования пассивной связи) **долгосрочных соглашений с рядом клиентов в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась закупка **гарантированного объема** соответствующих товаров, а также **преимущественное право на поставку оптического волокна**, производимого Corning, вышеуказанным хозяйствующим субъектам.

⁶² Пункт 17 Методологии.

⁶³ Пункты 18–20 Методологии.

Заключение соглашений на таких долгосрочных условиях может создавать неравные условия конкуренции в отношении других производителей.

Так как для установления факта нарушения информации было недостаточно, Комиссия приступила к процедуре в соответствии с Порядком 98 (расследование), чтобы собрать и проанализировать дополнительные сведения. В ходе расследования была проведена **оценка состояния конкуренции** за период с 2018 по 2019 г. Этот временной срок расследования был определен с учетом длительности вменяемых нарушений.

Комиссия определила **соответствующий товарный рынок** как рынок «первичной оптовой реализации одномодового оптоволоконного кабеля, предназначенного для оптоволоконных кабелей связи». Основными потребителями этой продукции были производители самих оптоволоконных кабелей связи. Оптоволоконные кабели связи, в свою очередь, используются в оптоволоконных телекоммуникационных сетях. Помимо этого, опытные партии оптического волокна закупаются для исследовательских целей научными и иными организациями (обычно в небольших объемах).

Определение рынка, помимо прочего, опиралось на ответы клиентов на анкету Комиссии. Большинство потребителей оптического волокна (95%) утверждали, что для производства оптоволоконного кабеля нет замены приобретаемому одномодовому оптоволоконному кабелю. А 89% респондентов заявили, что одномодовое оптоволоконное от разных производителей было взаимозаменяемым, если производилось в соответствии с международными рекомендациями МСЭ-Т, разработанными Международной электротехнической комиссией. Согласно тесту SNNIP, никто из потребителей не сообщил, что может перейти на другие типы оптоволоконного кабеля, если произойдет увеличение цены на 5-10%. На этом основании Комиссия утверждала, что первичный оптовый рынок одномодового оптоволоконного кабеля, предназначенного для производства оптоволоконных кабелей, был отдельным рынком, исходя из его характеристик и того факта, что одномодовые оптоволоконные кабели от различных производителей были взаимозаменяемыми. Поэтому соответствующий товарный рынок включал одномодовое оптоволоконное от всех производителей, выпускающих свою продукцию в соответствии с

международными рекомендациями МСЭ-Т.

Соответствующий географический рынок, согласно данным о поставках, был определен как включающий территории Беларуси, Казахстана и России. Таким образом он был отнесен к трансграничному.

О правовой квалификации поведения см. Врезка 4.8.

Врезка 4.2. Определение соответствующего товарного рынка в деле авиакомпаний

Дело авиакомпаний было открыто по инициативе армянского НКВ, который в 2016 году передал Комиссии материалы о возможных признаках нарушения Статьи 76(1) ДЕАЭС в отношении злоупотребления доминирующим положением. Материалы касались **повышения цены на авиабилеты на рейсы, осуществляемые российскими авиакомпаниями** (Аэрофлот – Российские авиалинии, авиакомпания «Россия», Донавиа, Сибирские авиалинии и Уральские авиалинии, далее по тексту – авиакомпании), которое было введено в связи с временным закрытием в июне-июле 2016 г. пропускного пункта Верхний Ларс. Такая ситуация означала, что единственным средством транспорта между Арменией и Россией был воздушный.

Комиссия провела **оценку состояния конкуренции** на рынке пассажирских авиаперевозок на основе Методологии. Временной период изучения вопроса охватывал период со второй половины 2015 года по первую половину 2016 г.

Соответствующий товарный рынок был определен на основе положений, регулирующих пассажирские воздушные перевозки. Соответствующим товарным рынком, по определению, являлись услуги пассажирских авиаперевозок между Ереваном и Москвой, Ереваном и Краснодаром, Ереваном и Сочи, Ереваном и Ростовом-на-Дону. Комиссия отметила, что, согласно международному соглашению между Россией и Арменией о воздушном сообщении (1993 г.), воздушные перевозки между двумя странами осуществляются определенными

авиакомпаниями по установленным маршрутам между точками отправления и назначения.

4.1.2. Соответствующий географический рынок

По положениям Методологии, соответствующий географический рынок является регионом, в пределах которого покупатель **фактически приобретает товар** либо имеет экономическую, техническую или иную **возможность приобрести товар**, либо считает целесообразным приобрести товар, но в то же время не имеет такой возможности, либо считает нецелесообразным приобретать его за пределами этого региона. Процедура определения географических границ товарного рынка включает в себя:

- предварительное определение соответствующего географического рынка;
- выявление **условий обращения товара**, ограничивающих экономические, технические возможности для приобретения товара покупателем за пределами этого региона;
- определение территорий, входящих в географические границы соответствующего рынка⁶⁴.

Предварительное определение границы соответствующего географического рынка основывается на информации о следующих элементах: а) **территории, на которой выявлены признаки нарушения** общих правил конкуренции на трансграничных рынках; б) **ценообразовании** на товарном рынке или **различиях в уровнях цен на товар на территориях государств-членов**; в) **географической структуре поставок товаров**⁶⁵.

На этом этапе Комиссия также **изучает, обладает ли соответствующий географический рынок трансграничными характеристиками**, например:

⁶⁴ Пункт 24 Методологии.

⁶⁵ Пункт 25 Методологии.

а) поставки товара с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена; б) поставки товара с территории третьих стран на территории двух или более государств-членов⁶⁶.

В том, что касается изучения условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические возможности приобретения товара покупателем, Комиссия принимает во внимание: а) **условия транспортировки товара**; б) организационно-транспортные схемы приобретения товара; в) возможность перемещения товара к покупателю или покупателя к товару; г) **наличие, доступность и взаимозаменяемость транспортных средств** для перевозки товара (покупателя товара); д) **расходы на транспортировку и приобретение**; е) особенности территории в пределах предварительно определенных географических границ (в том числе **природно-климатические, социально-экономические особенности**, наличие зон регулируемого или частично **регулируемого ценообразования**); ж) региональные особенности спроса на товар (включая предпочтения потребителя); з) условия, правила и обычаи делового оборота⁶⁷.

Окончательное определение размеров соответствующего географического рынка происходит путем: а) применения теста **«гипотетического монополиста» (SSNIP тест)**; б) метода **установления фактических районов продаж** (местоположения покупателей в пределах предварительно определенных географических границ); в) сочетания методов а) и б) или иных методов, которые позволяют выявить продавцов товара (исходя из предварительно определенных продавцов), однозначно определить географическое положение фактических районов продаж (местоположение покупателей), в пределах которых продавцы конкурируют между собой. Тест «гипотетического монополиста» основывается на **опросах и анализе** того, как покупатели товара будут реагировать на небольшое, но существенное (5-10%) увеличение цены в течение 1 года и более⁶⁸.

⁶⁶ Пункт 26 Методологии.

⁶⁷ Пункт 27 Методологии.

⁶⁸ Пункты 28–30 Методологии.

В сфере **услуг субъектов естественных монополий соответствующие географические границы** определяются с учетом особенностей оказания таких услуг, в частности: а) наличия и расположения **технологической инфраструктуры** (сетей); б) возможностей **доступа покупателей к технологической инфраструктуре** и ее использованию (подключение к сетям).

Врезка 4.3. Определение границ соответствующего географического рынка в деле *авиакомпаний*

В деле авиакомпаний (факты см. Врезка 4.1) **соответствующие товарные рынки** были определены как рынок услуг международных пассажирских авиаперевозок между Ереваном и Москвой; Ереваном и Краснодаром; Ереваном и Сочи; Ереваном и Ростовом-на-Дону. Границы **соответствующего географического рынка** были определены как пункты отправления и назначения, расположенные на территориях разных государств-членов. Комиссия также утверждала, что соответствующие рынки (конкретные маршруты между двумя городами) были **трансграничными рынками**, границы которых определялись территориями Армении и России.

4.2. Горизонтальные соглашения и ограничения

4.2.1. Основные правила

Основные правила в отношении горизонтальных соглашений и ограничений установлены в Статье 76(3) и (5) ДЕАЭС. Это следующие правила:

3. *Запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами, действующими на одном товарном рынке, которые приводят или могут привести к:*

1) **[установлению фиксированных цен]** установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

2) **[сговору на торгах]** повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) **[соглашению о разделе рынка]** разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) **[ограничению выпуска]** сокращению или прекращению производства товаров;

5) **[бойкоту]** отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).

[...]

5. **[иным антиконкурентным соглашениям]** Запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), <...> в случае если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Помимо этого, Статьей 76(6) ДЕАЭС также запрещена координация экономической деятельности между конкурирующими хозяйствующими субъектами координатором (физическим или юридическим лицом), не являющимся конкурентом хозяйствующих субъектов, чьи действия координируются. Это следующие правила:

6) **[координация экономической деятельности]** Физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, если такая координация приводит или может привести к любому из указанных в пунктах 3 и 4 настоящей статьи последствий, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением № 19 к настоящему Договору. Государства-члены вправе устанавливать в своем законодательстве запрет на координацию экономической деятельности, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным также в пункте 5 настоящей статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением № 19 к настоящему Договору.

Как разъяснялось выше, контроль за соблюдением правил, изложенных в приведенных выше положениях Статьи 76(3), (5) и (6), осуществляется Комиссией, если горизонтальные соглашения или ограничения (включая координацию экономической деятельности) касаются трансграничных рынков, то есть, когда минимум два хозяйствующих субъекта, допускающие нарушения, зарегистрированы на территории разных государств-членов. Каждое из НКВ отвечает за обеспечение соблюдения этих правил на своей территории, если критерии отнесения к трансграничному рынку не выполняются.

Врезка 4.4. Соглашение о разделе рынка в деле «Дельрус»

У Комиссии была возможность применить Статью 76(3), подпункт 3) (соглашения о разделе рынка) в деле «Дельрус».

Процессуальные действия были начаты после получения Комиссией материалов от Министерства национальной экономики Казахстана 22 декабря 2017 г., затем Комиссия также получила заявление (жалобу) и подтверждающие документы от Scuderia LLP (зарегистрирована в Казахстане), в которых указывалось на признаки нарушения Статьи 76 ДЕАЭС компанией ООО «Дельрус», Россия (далее по тексту «Дельрус Россия») и «Дельрус РК ООО», Казахстан (далее по тексту «Дельрус Казахстан»).

Было установлено, что заявитель Scuderia, выиграв тендер на обслуживание калибровки ультразвуковых сенсоров к аппарату «ФиброСкан», обратился по электронной почте к «Дельрус Казахстан» и «Дельрус Россия», а также к компании «Экосенс», с просьбой провести обслуживание аппарата «ФиброСкан», включая калибровку сенсоров. «Дельрус Казахстан» предложила цену в размере 2 450 000 тенге. В другой стороны, «Дельрус Россия» предложила аналогичные услуги примерно за 200 000 – 400 000 тенге в России, но **отказалась предоставлять эти услуги в Казахстане, переадресовав Scuderia к «Дельрус Казахстан».**

Комиссия пришла к выводу, что между «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан» существовало соглашение, которое привело к разделу трансграничного рынка этих услуг по территориальному принципу. Это соглашение соблюдалось обеими компаниями и привело к возникновению существенной разницы в цене на соответствующие услуги на территориях России и Казахстана.

В результате Коллегия Комиссии приняла Решение № 165 от 17 сентября 2019 г. «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках». Комиссия пришла к выводу, что описанные выше действия (бездействие) «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан», а также отдельных сотрудников вышеупомянутых компаний, нарушили положения подпункта 3 Статьи 76 (3).

Это решение было позднее обжаловано и аннулировано Судом ЕАЭС по причине недостаточности доказательств относительно того, что обе компании «Дельрус» не являются единым субъектом хозяйствования

(см. ниже Врезка 4.6).

Врезка 4.5. Соглашения об эксклюзивности и разделе рынка в деле Cochlear

В деле Cochlear Комиссия получила материалы от Министерства национальной экономики Казахстана. Существовали опасения, что компании заключили потенциально незаконные соглашения, (i) обязывающие покупателя не продавать товары конкурентов продавца (эксклюзивность) и (ii) направленные на территориальное разделение рынка (раздел рынка).

Дело касалось **оптового рынка речевых процессоров системы кохлеоимплантатов** (медицинских устройств), которые изготавливает компания Cochlear Великобритания. Эти речевые процессоры составляют соответствующий товарный рынок, который был отнесен к трансграничным (см. Врезка 2.3). **Товары реализовывались** в соответствии с эксклюзивными соглашениями о дистрибуции компаниями EuroMax в России, Pharm Express и SPP VEK в Казахстане и Assomedica в Беларуси.

На этапе расследования (Порядок 98) Комиссия выявила следующие признаки нарушения общих правил конкуренции:

- **вертикальные соглашения**, запрещенные подпунктом 2 Статьи 76(4) ДЕАЭС и содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных Cochlear Великобритания с Euromax, Pharm Express, SPP VEK и Assomedica, условиями которых было обязательство дистрибуторов не продавать товары каких либо конкурентов;
- **иные соглашения**, запрещенные Статьей 76(5) ДЕАЭС и содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных теми же сторонами, условия которых вели к **разделению соответствующего трансграничного рынка по территориальному принципу**.

Комиссия посчитала, что изъятия из запретов, содержащиеся в Статье 76 ДЕАЭС, не могли быть применены (см. Врезка 4.9).

Исходя из вышеизложенных соображений, член Комиссии, отвечающий за конкурентную политику, 5 марта 2019 г. вынес определение о начале

процедуры рассмотрения дела (Порядок 99)¹.

На этапе рассмотрения дела (Порядок 99) комиссия по рассмотрению дела установила, что конкурирующие компании Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax, действующие на одном соответствующем товарном рынке, участвовали в **горизонтальном соглашении**, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, что привело к разделу рынка по территориальному принципу и(или) разделению клиентуры. Было установлено, что:

- **Конкурирующие компании** взяли на себя **обязательство продавать** системы кохлеоимплантатов, производимые компанией Cochlear Великобритания, **только в пределах границ государств-членов, в которых они были соответствующим образом зарегистрированы**. Это было подтверждено положениями неэксклюзивных соглашений о дистрибуции, который каждая из этих компаний заключила с Cochlear Великобритания, в них содержались положения об обязательстве продавать товар исключительно на территории конкретного государства-члена (Assomedica в Беларуси, Pharm Express в Казахстане, Euromax в России).
- Одна из компаний, **действующая в России, отказалась поставлять товары в Казахстан**, что было подтверждено сведениями, полученными от российского НКВ (ФАС) по просьбе Комиссии.
- Проверяемые конкурирующие компании **действительно не реализовывали системы кохлеоимплантатов за пределами территорий, определенных в соглашениях о дистрибуции, заключенных с Cochlear Великобритания**.

Соглашение, запрещаемое подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, содержалось в следующих документах:

- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенным между Assomedica и Cochlear Великобритания, которым предусматривалась продажа систем кохлеоимплантатов исключительно в Беларуси. Данное соглашение также устанавливало Belvivad в качестве субдистрибутора;
- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенным между Pharm Express и Cochlear Великобритания, в котором содержались положения о продаже соответствующих товаров компанией Pharm Express в Казахстане и непродать данных

товаров за пределами Казахстана;

- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенным между SPP VEK и Cochlear Великобритания, обязывающем SPP VEK не продавать товары за пределами Казахстана;
- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенным между Euromax и Cochlear Великобритания, обязывающем Euromax не продавать товары за пределами России.

Седьмого июля 2020 года Комиссия вынесла свое решение². Она постановила, что Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax были конкурентами на одном и том же соответствующем трансграничном рынке и участвовали в соглашении, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, так как это соглашение привело или могло привести к разделу соответствующего рынка по территориальному принципу или в отношении клиентуры.

Основываясь на Руководстве по применению штрафов, Комиссией были назначены следующие штрафы:

- Assomedica: 100 000 российских рублей;
- Pharm Express: 381 005 российских рублей;
- SPP VEK: 100 000 российских рублей;
- Belvivad: 175 085 российских рублей;
- Euromax: 3 655 896 российских рублей;
- Каждый из должностных лиц вышеперечисленных компаний был оштрафован на 66 041 российский рубль.

Помимо этого, Комиссия распорядилась выше перечисленным компаниями **прекратить нарушение**, то есть, не выполнять содержание неправомερных положений в соглашениях о дистрибуции. В частности, компаниями было приказано прекратить раздел рынка ЕАЭС по территориальному принципу и разделение клиентуры. Они также получили приказ **не отказывать в поставках компаниям**, действующим за пределами их выделенных территорий, и **проинформировать общественность о возможности трансграничных продаж**. Комиссия также обязала нарушителей **представить отчеты** о выполнении этих приказов, которые данные компании позднее надлежащим образом представили.

Примечания:

1. На основе пункта 10(2)–(3) Приложения 19 к ДЕАЭС и пункта 13 Процедуры расследования

(Порядок 98).

2. Решение № 88 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках».

В Приложении 19 к ДЕАЭС говорится о том, что данные запреты не распространяются на **антиконкурентные соглашения и ограничения между компаниями, относящимися к одной и той же группе (субъекту хозяйствования)**:

*Положения пунктов 3 – 6 статьи 76 Договора не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен прямой или косвенный контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся **под прямым или косвенным контролем одного лица**, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством государств-членов⁶⁹.*

Врезка 4.6. – Судебное решение в деле «Дельрус» об определении субъекта хозяйствования (группы лиц)

Семнадцатого сентября 2019 года Коллегия Комиссии приняла Решение №165 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках». Комиссия постановила, что компании «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан», а также сотрудники вышеупомянутых компаний, допустили нарушение подпункта 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, так как они

⁶⁹ Пункт 7 Приложения 19 к ДЕАЭС.

заключили и исполняли соглашение о разделе рынка по территориальному принципу (см. Врезка 4.4).

Однако «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан» обжаловали решение Комиссии в Суде ЕАЭС. Поэтому последствия решения были приостановлены.

Суд ЕАЭС в первой инстанции согласился с решением Комиссии.

После этого «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан» обжаловали судебное решение первой инстанции в Апелляционной палате Суда ЕАЭС.

В ноябре 2020 г. Апелляционная палата Суда ЕАЭС вынесла свое решение, в котором **отменила решение первой судебной инстанции**. Она посчитала, что **не было проведено достаточного расследования** вопроса наличия **прямого или косвенного контроля** одного из основателей «Дельрус Казахстан», который одновременно владеет опосредованно акциями в «Дельрус Россия». Если **прямой или косвенный контроль подтвердится, обе компании «Дельрус» принадлежат одной группе лиц (субъекту хозяйствования)** и, следовательно, не могут быть признаны участниками антиконкурентного соглашения.

Во исполнение решения Апелляционной палаты Суда ЕАЭС Коллегия Комиссии вынесла решение № 178 от 22 декабря 2020 г., которым постановила возобновить рассмотрение дела, чтобы оценить наличие или отсутствие конкурентных отношений между обеими компаниями. Это решение, однако, было снова обжаловано, и на момент написания дело в Суде еще не было разрешено.

4.2.2. Презюмируемые правила и изъятия

Конкурентное законодательство ЕАЭС допускает изъятия из запрета антиконкурентных соглашений и ограничений. Пока еще ЕАЭС не было выпущено методического руководства или правил применения групповых (блоковых) изъятий для горизонтальных ограничений или правил в отношении малозначительных нарушений.

Исключений из жестких картельных ограничений, перечисленных в Статье 76(3) ДЕАЭС (фиксирование цены, ценовой сговор на торгах, раздел рынка, ограничение выпуска и бойкот), не предусмотрено. При этом в Разделе II Протокола 19 к Договору ЕАЭС предусмотрена возможность применения **изъятия** для соглашений (горизонтальных и вертикальных), в общем случае запрещаемых **Статьей 76(5) ДЕАЭС**. Это **«иные антиконкурентные соглашения»** (см. 4.2.1 выше), исключающие картельные ограничения. Кроме того, **изъятия могут распространяться** на соглашения о совместной деятельности, которые могут вести к последствиям, перечисленным в Статье 76(3) ДЕАЭС, **(далее по тексту «совместные предприятия»)**⁷⁰.

Что касается соглашений, включающих **не картельные ограничения** (попадающие в категорию «иных антиконкурентных соглашений») и создающих **совместные предприятия**, изъятия могут быть разрешены только в случае удовлетворения одновременно следующих условий:

- A. соглашения **не накладывают ограничения** на хозяйствующие субъекты, не являющиеся **необходимыми** для достижения целей данных соглашений и
- B. они **не создают возможность для устранения конкуренции** на соответствующем рынке и
- C. если хозяйствующие субъекты докажут, что
 - такие соглашения имеют или могут иметь результатом **совершенствование производства (реализации) товаров**, стимулирование **технического (экономического) прогресса** либо повышение конкурентоспособности товаров производства государств-членов на мировом рынке,
 - **потребители получают соразмерную часть выгод**, которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий.

⁷⁰ Пункт 5 Приложения 19 к ДЕАЭС.

Данные правовые положения позволяют Комиссии предоставлять изъятия в отношении антиконкурентных соглашений, которые удовлетворяют вышеперечисленным условиям. Пока Комиссии не представилось возможности применить исключение для соглашений такого рода.

4.2.3. Смягчение наказания (освобождение от ответственности)

Политика смягчения наказания означает, что компании, которая первой предоставит достаточно информации для установления наличия тайного картеля, предоставляется освобождение от штрафа, а некоторым последующим компаниям штрафы могут быть снижены. Смягчение наказания как таковое в руках антимонопольных органов является, пожалуй, самым эффективным инструментом для выявления тайных картельных сговоров, особенно в сочетании с эффективным правоприменением и достаточно высокими для сдерживания штрафами. Данный инструмент действительно широко применяется в странах ОЭСР.

В Приложении 19 к ДЕАЭС также предусматривается применение Комиссией политики смягчения наказания. Пунктом 19 предусматривается, что лицо (группа лиц, т.е. субъект хозяйствования), **добровольно заявившее в Комиссию о заключении им соглашения, запрещённого в соответствии со статьей 76 Договора, освобождается от ответственности за правонарушения при выполнении совокупности следующих условий:**

- на момент обращения лица с заявлением **Комиссия не располагала какими либо сведениями** или документами о совершенном правонарушении;
- лицо **отказалось от участия или дальнейшего участия** в незаконном соглашении;
- представленные сведения и документы являются **достаточными для установления события нарушения** Статьи 76 ДЕАЭС.

Освобождение от ответственности предоставляется тому лицу, которое **первым** выполнит все вышеперечисленные условия, и всем компаниям одной группы (субъекта хозяйствования). При этом заявления об освобождении от ответственности, направляемые от нескольких лиц, являющихся сторонами соглашения, не принимаются.

Казалось бы, описанные выше четкие правила должны создавать достаточно стимулов для членов картельных сговоров, чтобы способствовать их разоблачению, однако с 2016 и по 2020 год в Комиссию не поступило ни одного заявления о смягчении наказания.

Врезка 4.7. Правила и очередность предоставления смягчения наказания

Вопрос о политике смягчения наказания поднимался в беседах, которые проводились ОЭСР. В числе разных причин отсутствия заявлений об освобождении от ответственности заинтересованные стороны упоминали тот факт, что возможность получения иммунитета первой компанией, которая проинформирует Комиссию о тайном картельном сговоре, не распространяется на разбирательство с участием НКВ. Тем самым, компании могут опасаться подавать подробные и саморазоблачающие сведения в Комиссию на этапе, когда еще не ясно, будет ли дело разбираться Комиссией или будет передано одному или нескольким НКВ в соответствии с правилами разделения полномочий между Комиссией и национальными конкурентными ведомствами. Другим проблемным вопросом на практике оказываются опасения, что НКВ могут получить информацию об этом же картеле от другого участника картеля после передачи в Комиссию первого заявления об освобождении от ответственности, но до того, как дело будет передано в НКВ, и в этом случае НКВ предоставит иммунитет информатору, первому подавшему заявление в НКВ, а не информатору, который первым обратился в Комиссию. Вопрос установления того, кто был первым разоблачителем, между Комиссией и НКВ не урегулирован¹.

Эти практические вопросы могут являться сдерживающими факторами, мешающими компаниями обращаться с заявлениями об освобождении от ответственности в Комиссию. И действительно, существует явная опасность того, что Комиссия передаст дело в НКВ, отправит туда полученные материалы, а НКВ, занимающийся этим делом, не предоставит возможность получения освобождения от ответственности заявителю, обратившемуся первым.

Другие юристы-практики указывали на возможность подстраховаться от такого исхода, подав заявления одновременно во все пять НКВ и в Комиссию. И хотя действительно, такой подход устраняет риск получения штрафа в результате добровольной передачи самоинкриминирующей информации, необходимость подачи шести отдельных заявлений (для которых могут потребоваться устные

пояснения в антимонопольных ведомствах на официальных языках соответствующего государства-члена) ведет к росту юридических издержек.

Из бесед ОЭСР стало также ясно, что существуют и другие нормативно-правовые препятствия. Не всеми государствами-членами в национальном законодательстве предусмотрены положения об освобождении от ответственности, что исключает возможность распространения преимуществ смягчения наказания со стороны НКВ этих государств.

Также следует учесть тот факт, что пока распространение преимуществ освобождения от ответственности на второго и последующих заявителей – в виде снижения размера штрафа – формально не предусмотрено. И хотя в числе смягчающих обстоятельств действительно упоминается «оказание содействия Комиссии при рассмотрении дела помимо общих обязательств – вес: 0,5», весовой коэффициент этого фактора невелик и вряд ли может служить достаточным стимулом для второго и последующих заявителей для обращения о смягчении наказания.

Примечания: ¹ Следует заметить, что в настоящее время разрабатывается Процедура освобождения от ответственности. Этот проект обсуждается НКВ и экспертами, включая и вопросы, поднятые в этом разделе доклада.

4.2.4. Пределы компетенции национального законодательства

Как отмечалось выше, в Статье 76 ДЕАЭС предусмотрены материально-правовые положения относительно практики антиконкурентных соглашений и согласованных действий, которые применяются Комиссией в случае трансграничных рынков. Эти же самые материальные правила являются также общими положениями, которые должны быть в национальном законодательстве для применения их НКВ там, где пострадавший от этой практики рынок не является трансграничным (см. 2.2.3, 2.6.1). Помимо этого, согласно Статье 74(3) ДЕАЭС, государства-члены должны установить в своем законодательстве дополнительные требования и ограничения в том, что касается запретов, предусмотренных Статьями 75–76 ДЕАЭС.

ОЭСР были получены комментарии относительно взаимодействия между конкурентной политикой и национальными положениями, регулирующими реализацию прав интеллектуальной собственности (ИС).

Договор ЕАЭС устанавливает дополнительные обязательства для государств-членов по выполнению минимальных требований относительно соблюдения конкурентного права ЕАЭС лицами, не попадающими в целевую сферу действия Статьи 76 ДЕАЭС.

В этом смысле Статья 75(2) ДЕАЭС «Общие принципы конкуренции» требует от государств-членов **установить в своем законодательстве запреты на соглашения между органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными осуществляющими их функции органами или организациями или между ними и хозяйствующими субъектами**, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных настоящим ДЕАЭС и (или) другими международными договорами государств-членов.

Помимо этого, согласно Статье 75(6) ДЕАЭС, государства-члены устанавливают в своем законодательстве штрафные санкции в отношении хозяйствующих субъектов и должностных лиц органов власти за совершение антиконкурентных действий, исходя из принципов эффективности, соразмерности, безопасности, неотвратимости и определенности, и обеспечивают контроль за их применением.

4.3. Вертикальные соглашения и ограничения

4.3.1. Основные правила

В соответствии со **Статьей 76(4) ДЕАЭС** «запрещаются вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, [за исключением вертикальных соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии с приложением № 19 к ДЕАЭС], в случае если имеют место:

- **[поддержание цены перепродажи]** такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;
- **[эсклюзивность]** такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего

субъекта, который является конкурентом продавца. Такой запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя».

Согласно **Статье 76(5) ДЕАЭС «[иные антиконкурентные соглашения]**, «запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением вертикальных соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии приложением № 19 к ДЕАЭС), в случае если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции». Кроме того, на вертикальные ограничения распространяется также **Статья 76(6) ДЕАЭС о запрете координации экономической деятельности** (см. 4.2.1 *in fine*).

Как и в случае горизонтальных соглашений, **соблюдение этих правил обеспечивается Комиссией**, если вертикальные соглашения или ограничения касаются трансграничных рынков, то есть, если не менее двух хозяйствующих субъектов, допускающих нарушение, зарегистрированы на территории разных государств-членов. **НКВ** отвечают за обеспечение соблюдения этого правила в тех случаях, когда трансграничные критерии не выполняются .

Врезка 4.8. Оценка вертикальных соглашений в деле *Corning*

Дело Corning было начато Комиссией по собственной инициативе, исходя из признаков потенциально незаконного поведения компании Corning Inc (США) на рынке «первичной оптовой реализации одномодового оптоволокна, предназначенного для оптических кабелей связи» Беларуси, Казахстана и России. Поведение, рассматривавшееся Комиссией, состояло в заключении компанией **Corning Inc долгосрочных соглашений с рядом клиентов в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась покупка гарантированного объема соответствующей продукции, а также **преимущественное право поставки оптоволокна**, выпускаемого компанией Corning, вышеуказанным хозяйствующим субъектам.

В контексте **вертикальных соглашений** Комиссией было заявлено, что Corning Inc. заключила долгосрочные соглашения на продажу

одномодового оптоволоконна с клиентами «Белтелекабель» (Беларусь) и «Минским кабельным заводом» (Беларусь), которые предусматривали обязательство приобрести до 100% необходимого объема одномодового оптоволоконна у Corning Inc. Эти компании действительно закупили более 70% этой продукции у Corning Inc. В 2019 г. снизилась цена и **выросло число продавцов**, что имело положительные последствия для конкуренции на этом рынке. У клиентов появилась возможность сократить свои затраты на покупку оптоволоконна. Однако «Минскабель» и «Белтелекабель» продолжали закупать основную часть этой продукции у компании Corning Inc.

Исходя из вышеописанного, **Комиссия установила**, что соглашения купли-продажи не вели к установлению цены перепродажи товаров и не обязывали продавца не продавать товары конкурента поставщика, а также что **соглашения не были запрещены Статьей 76(4) ДЕАЭС**.

Однако, из-за заключения эксклюзивных соглашений на поставку между Corning Inc., с одной стороны, и компаниями «Минскабель» и «Белтелекабель», с другой, доступ на трансграничный рынок для других производителей, в том числе из государств-членов, может оказаться ограничен. Действия Corning Inc, «Минскабель» и «Белтелекабель» тем самым могут быть квалифицированы как **признаки нарушений Статьи 76(5)**, которая запрещает другие антиконкурентные соглашения. В частности, обязательство (следующие из письменных и устных договоренностей) приобретать свыше 70% одномодового оптоволоконна у Corning Inc может создавать препятствия для доступа на рынок реализации одномодового оптоволоконна для других производителей оптических волокон.

Однако Комиссия не стала завершать анализ поведения. **Corning Inc зарегистрирована в США и не зарегистрирована ни в одном государстве-члене**. Поэтому вынесение решения о законности поведения **выходило за рамки полномочий Комиссии** согласно пункту 4 «Критериев трансграничных рынков». Учитывая изложенное выше, все документы и сведения, имевшиеся у Комиссии, были переданы белорусскому НКВ, который вынес окончательное решение по делу 2 декабря 2020 года.

Вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, относящимися к **одному предприятию** в силу контроля участвующих компаний одним лицом, **не подпадают под запрет**⁷¹.

4.3.2. Презюмируемые правила и изъятия

В Приложении 19 к ДЕАЭС устанавливаются условия, при которых **вертикальные соглашения и соглашения, создающие совместную деятельность (совместные предприятия)**, ограничивающие конкуренцию согласно Статье 76(4)–(5) ДЕАЭС, **могут быть освобождены** от запрета, предусмотренного в данной статье.

Статьей 76(4) ДЕАЭС от запрета освобождаются определенные категории вертикальных ограничений; Приложение 19 к ДЕАЭС также предусматривает изъятия при выполнении условий повышения эффективности доли рынка и выгоды для потребителя. В настоящее время не существует практики предоставления индивидуального освобождения. Помимо этих изъятий конкурентное право ЕАЭС не содержит норм групповых (блоковых) изъятий или рекомендаций относительно допустимых горизонтальных и вертикальных ограничений или же правил относительно малозначимости (*de minimis*).

Первая группа условий (п. 5 Приложения 19 к ДЕАЭС) та же, что и в случае антиконкурентных горизонтальных соглашений, не создающих картельных ограничений. Вертикальные ограничения и соглашения, создающие совместные предприятия с наличием вертикальных ограничений, могут быть освобождены от запрета, если (i) они не вводят ненужных ограничений конкуренции, (ii) не устраняют конкуренцию, (iii) улучшают производство или реализацию, поддерживают технический прогресс, конкурентоспособность и (iv) достаточная доля выгод достается потребителям (конкретные формулировки см. 4.2.2 выше).

Вторая группа условий имеет отношение непосредственно к вертикальным соглашениям. В этом плане п. 6 Приложения 19 к ДЕАЭС предусматривает следующее:

Допускаются вертикальные соглашения, если:

⁷¹ Пункт 7 Приложения 19 к ДЕАЭС.

1) такие соглашения являются договорами коммерческой концессии;
[ИЛИ]

2) доля каждого хозяйствующего субъекта [...], являющегося участником такого соглашения, на [соответствующем рынке] товара, являющегося предметом вертикального соглашения, не превышает 20%.

Конкурентное законодательство ЕАЭС не предусматривает правил в отношении малозначимости, норм групповых (блоковых) изъятий или методических рекомендаций относительно вертикальных ограничений.

У Коллегии Комиссии пока не было возможности предоставить освобождение от запрета по отдельным делам.

Врезка 4.9. Анализ исключений в деле *Cochlear*

Тем не менее, возможность предоставления исключения была исследована в деле *Cochlear* (см. Врезка 4.4).

На стадии расследования (Порядок 98) Комиссия все же изучила дело согласно правилам, касающимся вертикальных соглашений. Ею были установлены следующие признаки нарушения общих правил конкуренции:

- **вертикальные соглашения**, запрещенные подпунктом 2 Статьи 76(4) ДЕАЭС, которые имели место в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных компанией Cochlear Великобритания с Euromax, Pharm Express, SPP VEK и Assomedica, предусматривавшие обязательство дистрибуторов не продавать товары конкурентов;
- **иные соглашения**, запрещенные Статьей 76(5) ДЕАЭС и содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных теми же сторонами которые вели к **разделу соответствующего трансграничного рынка по территориальному принципу**.

Комиссия рассмотрела возможность соответствия соглашений Статье 76 ДЕАЭС по параметрам одного из **исключений**, предусмотренных в Приложении 19 к ДЕАЭС. Во-первых, она заключила, что все права ИС (патенты, товарные знаки, доменные имена, промышленные образцы,

авторское право) оставались в исключительной собственности компании Cochlear Великобритания. Учитывая, что соглашения о дистрибуции просто позволяли дистрибуторам использовать товарный знак, они **не были квалифицированы** как договора франшизы, что могло бы попасть под изъятие, касающееся **«соглашений коммерческой концессии»**. Во-вторых, Комиссия заключила, что соглашения о дистрибуции **не были направлены на улучшение производства (реализации) товаров** или стимулирование технического (экономического) прогресса или повышение конкурентоспособности товаров, выпускаемых государством-членом ЕАЭС на мировом товарном рынке, и не предоставляли соразмерной доли преимуществ потребителям. Таким образом, здесь **невозможно применить индивидуальное освобождение от запрета**, предусмотренное в пп. 5 и 6 Приложения 19 к ДЕАЭС.

Следует заметить, что нормы в отношении групповых (блоковых) исключений от обязательств и рекомендации, содержащие указание на обычно допустимые вертикальные ограничения, применяются во многих странах ОЭСР и соответствующие стороны рассматривают их как полезный инструмент при формулировании положений договоров. В частности, в этих странах есть групповые (блоковые) исключения и рекомендации в области передачи технологий (в отношении лицензий на использование патента, промышленного образца, авторских прав на программное обеспечение и ноу-хау) и соглашений о дистрибуции (нередко имеющих отношение к лицензиям на использование товарного знака и ноу-хау, а иногда и коммерческой франшизе).

4.3.3. Пределы компетенции национального законодательства

Как отмечалось выше, Статья 76 ДЕАЭС применяется прямым образом Комиссией в тех случаях, когда речь идет о трансграничных рынках (и Комиссия обладает компетенцией согласно «Критериям»), и соответствующие правила применяются НКВ в отношении территорий, подведомственных НКВ, там, где либо соответствующий рынок не относится к трансграничному рынку, либо Комиссия не обладает компетенцией согласно «Критериям». Помимо этого, согласно Статье 74(3) ДЕАЭС, государства-члены могут определить в своем законодательстве

дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, установленных в Статьях 75–76 ДЕАЭС, которые действуют при процедурах рассмотрения дел, осуществляемых НКВ при применении национального законодательства в соответствии со Статьями 75–76 ДЕАЭС. Основная озабоченность, высказанная в этой связи, касается взаимодействия между политикой в области конкуренции и национальными положениями, регулирующими осуществление прав интеллектуальной собственности (ИС) (см. 2.7.2). Они наиболее важны в случаях вертикальных ограничений, особенно в области соглашений о передаче технологий, соглашений о дистрибуции и коммерческой концессии, которые обычно связаны с предоставлением лицензии на использование прав ИС.

4.4. Злоупотребление доминирующим положением

4.4.1. Основные правила

В соответствии со Статьей 76(1) Договора ЕАЭС,

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), результатом которых являются или могут являться предотвращение, ограничение или устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1. *[недобросовестное ценообразование]* установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
2. *[ограничения продажи]* изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
3. *[навязывание неблагоприятных условий]* навязывание контрагенту экономически или технологически не обоснованных условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
4. *[ограничение выпуска]* экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос

или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;

5. **[отказ от заключения сделки]** экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара с учетом параметров, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;
6. **[дискриминация]** экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, создание дискриминационных условий с учетом параметров, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;
7. **[барьеры на вход или выход]** создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка).

Соблюдение этих материально-правовых норм обеспечивается Комиссией в отношении трансграничных рынков, для которых в «Критериях трансграничных рынков» установлены конкретные правила в отношении злоупотребления доминирующим положением (см. трансграничные рынки). Что касается рынков, не относимых к трансграничным, соблюдение положений национального законодательства, соответствующих Статье 76 ДЕАЭС, обеспечивается НКВ.

Методы установления наличия первого сценария злоупотребления, а именно недобросовестного ценообразования, поясняются подробно в Решении Совета Комиссии от 17 декабря 2012 года о методах выявления монопольно высоких (низких) цен (Далее по тексту «Методика в отношении монополистического ценообразования»). Для иной практики злоупотребления рекомендаций пока нет.

4.4.2. Доминирующее положение и влияние на рынок

Понятие и исследуемые факторы

В соответствии с пунктом 2(7) Приложения 19 к ДЕАЭС, **доминирующее положение определяется** как положение хозяйствующего субъекта, группы лиц либо нескольких хозяйствующих субъектов или групп лиц на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту/субъектам или группе лиц 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.

Законодательство ЕАЭС довольно конкретно по сравнению с законами большинства стран ОЭСР в двух отношениях: (i) имеются жесткие пороговые параметры доли рынка, ниже которых невозможно установление доминирующего положения, а также (ii) помимо индивидуального доминирующего положения и совокупное доминирующее положение на олигополистических рынках также относится к материально-правовой сфере правил по злоупотреблению доминированием.

Согласно пункту 3 Приложения 19 к ДЕАЭС, доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на основании следующих обстоятельств:

- **доля** хозяйствующего субъекта и ее соотношение с долями конкурентов и покупателей;
- **возможность хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке определять уровень цены товара и оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке;**
- наличие **экономических, технологических, административных или иных ограничений** для доступа на товарный рынок;
- **период** существования возможности хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Проведение оценки этих факторов рассматривается более подробно в Разделах VI–VIII Методологии.

В частности, в соответствии с разделами V–VI Методологии, Комиссия приступает к **изучению структуры рынка**. Согласно Разделу V Методологии, она выявляет субъекты рынка, конкурирующие на соответствующих рынках и их количество. Она устанавливает **совокупный размер рынка** на основании данных, касающихся совокупного объема продаж, совокупных объемов произведенной продукции и совокупной величины закупок, а также **доли на рынке** соответствующих хозяйствующих субъектов. Затем Комиссия приступает к изучению **концентрации на рынке**, используя индекс Херфиндаля - Хиршмана⁷².

Затем, согласно Разделу VIII Методологии, Комиссия анализирует **барьеры для входа**, что включает, согласно Методологии, исследование таких факторов, как размер первоначальных капитальных инвестиций, ограниченность доступа к финансовым ресурсам, сложности, связанные с получением доступа к соответствующим инфраструктуре и ключевым мощностям, наличие эксклюзивных прав и (или) прав ИС, блокирующих вход и доступ к лицензиям на права ИС, транспортные ограничения, высокий объем первоначального производства, административные ограничения, а также стратегия поведения действующих операторов рынка, которая может закрывать вход, например, избыточные производственные мощности, издержки покупателя в связи с переходом к другому поставщику и возможное наличие вертикально-интегрированных хозяйственных операторов⁷³. Приняв во внимание все эти факторы, Комиссия исследует **потенциальную конкуренцию**, т.е. возможности других субъектов хозяйствования войти на соответствующий рынок, и она это делает путем изучения потенциальных продавцов, действующих на соседних географических рынках, и полагаясь на мнение экспертов.

Пороговые параметры доли рынка

Важнейшим шагом в оценке присутствия доминирующего положения является **установление доли хозяйствующего субъекта/субъектов на соответствующем трансграничном рынке**. В первую очередь Комиссия определяет рыночные доли допускающего нарушения хозяйствующего

⁷² Раздел VII Методологии.

⁷³ Пункты 44–45 Методологии.

субъекта и соотношение его доли к долям конкурентов и покупателей на соответствующем трансграничном рынке в целом, а затем дополнительно определяется доля объема продаж или закупок данного хозяйствующего субъекта **для каждой части** соответствующего трансграничного рынка на территориях различных **государств-членов**. Для целей оценки доминирования во внимание принимается рыночная доля всего региона пострадавшего государства-члена, даже если по размеру соответствующий географический рынок является всего лишь региональным⁷⁴.

Доли рынка чрезвычайно важны, так как для оценки наличия доминирующего положения в **конкурентном законодательстве ЕАЭС действуют строгие пороговые параметры доли рынка**.

В пункте 57 Методологии предусматривается, что положение хозяйствующего субъекта **не может рассматриваться как доминирующее**, если его доля на соответствующем трансграничном рынке составляет менее 35%, за исключением случаев, указанных в пункте 59 Методологии.

Врезка 4.10. Оценка индивидуального доминирования в деле *Corning*

Дело Corning касалось рынков «первичной оптовой дистрибуции одномодового оптоволоконного кабеля, предназначенного для оптических кабелей связи», Беларуси, Казахстана и России. В результате инициативного отраслевого расследования Комиссией, были выявлены признаки нарушения правил конкуренции в виде заключения компанией Corning Inc (США) долгосрочных соглашений с рядом заказчиков в Беларуси и Казахстане. Этими соглашениями предусматривалась закупка гарантированного объема соответствующей продукции, а также

⁷⁴ Если субъект хозяйствования является доминирующим на субнациональных (региональных) рынках, которые являются по характеру трансграничными, но не обладает необходимой долей на рынке в совокупной регионе каждого затронутого государства-члена, полномочия расследовать это дело имеют НКВ соответствующих государств-членов.

преимущественное право поставлять оптоволокну, выпускаемой Corning, выше указанным хозяйствующим субъектам. По мнению Комиссии, заключение соглашений с такими долгосрочными условиями, может создавать неравные условия конкуренции для других производителей.

Комиссия начала расследование (Порядок 98) и изучила структуру рынка и наличие доминирующего положения.

Что касается **структуры рынка**, согласно сведениям, предоставленным национальными органами власти, единственным в ЕАЭС промышленным производителем одномодового оптоволокну, предназначенного для оптических кабелей связи, было ОАО «Опτικο-волоконные системы» (Россия). Согласно информации, предоставленной таможенными органами и потребителями одномодового оптоволокну в государствах-членах, на трансграничном рынке действовали 14 хозяйствующих субъектов. В процессе оценки состояния конкуренции было установлено, что доля группы лиц (субъекта хозяйствования), состоящей из Corning Inc. (США) и ООО Corning СНГ (Россия), в изучаемый период составляла 35%. Комиссией было также установлено, что на трансграничном рынке нет иных хозяйствующих субъектов, обладающих доминирующим положением. Присутствовали еще три важных участника, у каждого из которых было от 8 до 18% доли на рынке. Комиссия установила, что коэффициент концентрации рынка CR3 и индекс концентрации рынка ИХХ в изучаемый период составляли, соответственно, 81% и 3545. По мнению Комиссии, соответствующий трансграничный рынок характеризовался неразвитой конкуренцией и высоким уровнем концентрации.

При всей важности этих выводов для установления доминирующего положения Комиссией не было заявлено формально о его наличии, так как она сделала вывод о невозможности установления признаков злоупотребления.

В пункте 59 Методологии содержатся положения о том, что является совокупным доминированием. Доминирующим может быть признано положение каждого из не более трех хозяйствующих субъектов, которым принадлежат наибольшие доли на трансграничном рынке, если их совокупная доля на трансграничном рынке как в целом, так и на каждой из его частей, расположенных на территориях государств-членов, составляет

не менее 50%. Доминирующим может быть признано положение каждого из не более четырех хозяйствующих субъектов, которым принадлежат наибольшие доли на трансграничном рынке, если их совокупная доля на товарном рынке как в целом, так и на каждой из его частей, расположенных на территориях государств-членов, составляет не менее 70%. Это положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов составляет менее 15% на каждой из частей трансграничного рынка, расположенных на территориях государств-членов.

Врезка 4.11. Изучение совокупного доминирования в деле авиакомпаний

В деле *авиакомпаний* Комиссия изучила совокупное поведение пяти российских авиакомпаний (Аэрофлот-Российские авиалинии, авиалинии «Россия», Донавиа, Сибирские авиалинии и Уральские авиалинии), состоявшее в одновременном повышении цен на авиабилеты в период, когда из-за закрытия дороги пассажирские перевозки между Россией и Арменией стали возможны только по воздуху. Соответствующий товарный рынок был определен как рынок рейсов, осуществляемых между Ереваном и Москвой, Ереваном и Краснодаром, Ереваном и Сочи, Ереваном и Ростовом-на-Дону.

Комиссия изучила **структуру рынка**. Она рассчитала доли рынка крупнейших хозяйствующих субъектов и применила индекс Херфиндаля-Хиршмана в отношении каждого из конкретных маршрутов – Ереван-Москва (2574); Ереван-Краснодар (7562); Ереван-Сочи (7448); Ереван - Ростов-на-Дону (7545). Комиссия пришла к выводу о высоком уровне концентрации на этих рынках.

При применении правил в отношении пороговых показателей доли рынка Комиссия исключила из рассмотрения «Уральские авиалинии», так как доля рынка этой авиакомпании была менее 15% от совокупного объема на соответствующих рынках Ереван-Москва, Ереван-Краснодар, Ереван-Ростов-на-Дону, и поэтому **«Уральские авиалинии» не обладали доминирующим положением.**

Однако соответствия этим критериям доли на рынке недостаточно для установления доминирующего положения. Как в случае индивидуального

доминирования, так и в случае совместного доминирования, помимо соответствия порогового показателя доли рынка **доминирующее положение хозяйствующего субъекта должно быть установлено по критериям**, перечисленным выше (доли рынка и соотношения рыночных долей, **период**, в течение которого хозяйствующий субъект мог оказывать решающее влияние на рынок, а также барьеры для входа)⁷⁵.

Положения об установлении доминирующего положения каждого субъекта хозяйствования на олигополистических рынках, на которых не более трех субъектов хозяйствования имеют не менее 50% доли рынка или не более четырех субъектов хозяйствования обладают по крайней мере 70% доли на рынке, заслуживают некоторых комментариев.

Создание или укрепление совокупного доминирования оправдывает блокирование слияний и присоединений в большинстве стран ОЭСР, включая ЕС. Однако, это касается изучения *ex ante* («до факта»). Представляется, что конкурентное законодательство ЕАЭС, не обладая контролем за слияниями *ex ante*, имеет инструмент *ex post* для (последующего) осуществления контроля за злоупотреблениями субъектов хозяйствования на олигополистических рынках.

Поведение субъектов хозяйствования, присутствующих на рынках с очень высокой концентрацией, может квалифицироваться как нарушение правил законов о конкуренции даже в том случае, если они не достигают негласных договоренностей: их ответственность за злоупотребление доминирующим положением устанавливается даже в том случае, если на индивидуальном уровне они были бы не в состоянии решающим образом влиять на обращение товаров на соответствующем рынке, с учётом присутствия других крупных участников рынка.

Применение такого инструмента отражает некоторые особенности рынков государств-членов ЕАЭС, например, присутствие унаследованных от СССР видов промышленности и крупных промышленных конгломератов, а также высокая роль производства сырьевых материалов для различных отраслей хозяйства, которые необходимо транспортировать на большие расстояния (что может быть препятствием развитию конкуренции). Интересно также

⁷⁵ Пункт 56 Методологии.

отметить, что в некоторых странах, не входящих в ЕАЭС, также имеется такой инструмент анализа *ex post*, например, в Литве, но в целом такой инструмент встречается крайне редко и сопряжен со значительными трудностями при определении законности или незаконности поведения, учитывая, что при таком рыночном сценарии существует немалый потенциал для негласного сговора.

Хотя контроль *ex post* злоупотреблений совокупным доминирующим положением может показаться необычным, на этот счет ОЭСР не получила отрицательных отзывов от практиков. Собеседники поясняли, что данный инструмент может оказаться действенным для пресечения откровенно антиконкурентного поведения, и при этом Комиссии не придется доказывать факт тайных/негласных соглашений.

Врезка 4.12. Пороговое значение доли рынка для установления доминирования

В отношении общего порогового значения доли рынка в 35% ниже которого факт индивидуального доминирования не устанавливается, ОЭСР получила немало полезных замечаний как от представителей регулирующих органов, так и от частных практиков. Эти комментарии были в целом в русле замечаний, полученных в контексте «Критериев трансграничных рынков» (где также – в другом контексте – применяется порог в 35%). В комментариях обращалось внимание на то, что такой общий показатель доли рынка может показаться чрезмерно строгим с практической точки зрения, хотя и используется широко в странах ОЭСР, где чрезвычайно редко констатируется доминирование при показателе ниже 40%.

В частности, отмечалось, что на практике затруднительным может оказаться измерение как точного размера соответствующего рынка, так и рыночной доли оператора на цифровых рынках, даже при наличии четких признаков того, что оператор имеет доминирующее положение.

Ряд собеседников высказали мнение о том, что можно было бы рассмотреть возможность отказа от критерия 35% доли рынка и принятия более гибкого подхода к установлению доминирования.

4.4.3. Злоупотребление

Понятие злоупотребления описывается в Статье 76(1) ДЕАЭС как действия или бездействие доминирующих субъектов хозяйствования, которые ведут или могут вести к предотвращению, ограничению или устранению конкуренции и (или) нарушению интересов других лиц. Кроме того, Статьей 76(1) предусмотрен исчерпывающий перечень действий, которые считаются злоупотреблением: недобросовестное ценообразование, ограничения продаж, навязывание несправедливых условий, ограничение объема выпуска, отказ в заключении сделки, дискриминация и создание барьеров входу и выходу.

В том, что касается недобросовестного ценообразования, в одном и том же пункте 1) регулируются как навязывание чрезмерных цен (в случае доминирования на рынке предложения), так и установление чрезмерно низких цен (в случае монополии на рынке спроса и хищническое ценообразование).

Врезка 4.13. Оценка злоупотребления в деле Corning

Дело Corning было инициировано Комиссией по собственной инициативе в связи с выявлением признаков потенциально незаконного поведения со стороны Corning Inc (США) на рынках «первичной оптовой дистрибуции одномодового оптоволокна, предназначенного для оптических кабелей связи», Беларуси, Казахстана и России. Поведение, исследованное Комиссией, состояло в заключении компанией **Corning Inc долгосрочных соглашений с рядом заказчиков в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась закупка **гарантированного объема** соответствующей продукции, а также **преимущественное право поставки оптоволокна**, выпускаемого компанией Corning, указанным выше хозяйствующим субъектам.

На стадии расследования (Порядок 98) Комиссия установила, что **различие в ценах** на одномодовое оптоволокно для клиентов в Беларуси, Казахстане и России в период с 2018 по 2019 г. **было незначительно**. Цены были аналогичны ценам, применяемым другими производителями в государствах-членах. Заказчики не сообщали о каких-либо действиях группы Corning, которые бы содержали признаки злоупотребления доминирующим положением. На этом основании **Комиссия постановила, что признаки злоупотребления не могут быть установлены**.

Врезка 4.14. Оценка злоупотребления в деле *авиакомпаний*

В деле *авиакомпаний* Комиссия изучила совокупное поведение пяти российских авиакомпаний (Аэрофлот-Российские авиалинии, авиалинии «Россия», Донавиа, Сибирские авиалинии и Уральские авиалинии), состоявшее в **одновременном повышении цен на авиабилеты** в период, когда из-за закрытия дороги пассажирские перевозки между Россией и Арменией стали возможны только по воздуху .

Комиссия приступила к изучению злоупотребления посчитав, что рынок имеет высокий уровень концентрации при возможном наличии совокупного доминирования трех авиакомпаний,.

При этом Комиссия установила, что **пассажирский тариф включал в себя затраты**, связанные с перевозкой пассажира и его багажа в пределах разрешенного бесплатного веса багажа, бронированием, проведением расчетов, выпуском транспортных документов, обслуживанием пассажира, обработкой багажного груза в пределах разрешенного бесплатного веса багажа, отменой бронирования, изменением маршрута, скидкой для детей, и другие расходы в соответствии с нормативными правилами ¹.

Авиакомпании используют программные продукты управления рентабельностью для эффективного применения тарифных подклассов. Согласно российским **нормативным положениям** ², авиалинии самостоятельно устанавливают тарифные группы, в которых может быть несколько подклассов. При **расчете стоимости билетов** авиакомпании пользуются программными средствами, являющимися предметом авторского права компаний третьих стран, которые взаимосвязаны и в которых данные передаются автоматически.

Программы управления доходностью предусматривают распределение ресурсов посадочных мест по тарифным классам для конкретных рейсов, причем их стоимость зависит от маршрута и т.д. Открытие подклассов в тарифных группах осуществляется автоматически программами управления доходностью; в случае отклонений между фактическими и историческими данными возможны корректировки вручную. **Комиссия не нашла доказательств проведения**

авиакомпаниями **корректировок вручную** для применения тарифных подклассов в период с 23 июня по 6 июля и 11 июля 2016 года, которые привели или могли привести к увеличению стоимости авиатарифов на соответствующих маршрутах. **Динамика увеличения цены** авиабилетов в период временного закрытия пропускного пункта Верхний Ларс (с 23 июня по 6 июля и 11 июля 2016 г.) **определялась алгоритмом** приложения данных в программных продуктах.

Ввиду вышеуказанных фактов в поведении авиакомпаний, состоящем в увеличении цены на рейсы в период временного закрытия пропускного пункта Верхний Ларс, нарушения Статьи 76(1) ДЕАЭС (злоупотребление доминирующим положением) усмотрено не было. **Поэтому Коллегия Комиссии приняла решение о закрытии дела** ³. Решение вступило в силу.

Примечания:

¹ «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей», утвержденные Приказом Министерства транспорта РФ от 28 июня 2007 г. № 82, и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, международные соглашения Российской Федерации, законодательство страны отправления, назначения и транзита и правила перевозчика.

² Правила формирования и применения тарифов на регулярные воздушные перевозки пассажиров и багажа, взимания сборов в области гражданской авиации, утвержденные приказом Министерства транспорта РФ № 155 от 25 сентября 2008 г.

³ **Решение № 23 от 4 февраля 2019 г.** «О прекращении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках»

4.4.4. Презюмируемые правила и рекомендации

Что касается **установления доминирующего положения**, существуют презюмируемые правила, касающиеся пороговых параметров доли на рынке, которые описаны выше .

В Методологии предлагаются подробные инструкции по определению **соответствующего рынка** (см. 4.1), а также устанавливаются **факторы**, которые следует принимать во внимание при **установлении доминирования** (см. 4.4.2).

Что касается **злоупотребления**, следует учесть решение Совета Евразийской экономической комиссии от 17 декабря 2012 г. № 117 «О методике определения монопольно высоких и монопольно низких цен»

(далее по тексту «Методика определения монополистического ценообразования»).

4.4.5. Монополии

Согласно Статье 74(6) ДЕАЭС, положения Раздела XVIII ДЕАЭС (общие правила конкуренции) распространяются на естественные монополии с учетом особых положений, предусмотренных в Договоре ЕАЭС. В государствах-участниках используются различные определения «естественной монополии», каждое государств-член принимает такое определение и информирует Комиссию (см. выше).

Врезка 4.15. Законодательство о конкуренции и монополии в деле *Audit.KG*

Правила ДЕАЭС, касающиеся злоупотребления доминирующим положением, были применены в контексте монополий в деле *Audit.KG*. В 2018 году в Комиссию поступило заявление от ООО «Группа по аудита и консалтингу AUDIT.KG» (Кыргызстан, далее по тексту «заявитель» или *Audit.KG*) от 2 апреля 2018 г. о возможных признаках злоупотребления доминирующим положением ОАО Международным аэропортом «Манас» (Кыргызстан, далее по тексту «Аэропорт Манас») в форме чрезмерно высоких цен на наземную обработку международных воздушных перевозок между рядом государств-членов Союза в аэропортах Манас и Ош.

Аэропорт Манас был включен в государственный реестр естественных монополий Кыргызстана, поэтому копия заявления была также направлена члену Комиссии, отвечающему за вопросы энергетики и инфраструктуры.

Заявитель утверждал, что аэропорт Манас в период с 2015 по 2016 г. дважды пересматривал в сторону увеличения расценки аэропортового сбора, взимаемого в международных аэропортах Кыргызстана за обслуживание воздушных судов иностранных авиаперевозчиков. Так, например, сбор за взлет и посадку в 2015 году по сравнению с 2014 г. был увеличен на 27,6%, а в 2016 году он был увеличен еще на 38,5%.

Комиссия заявила, что, согласно Приложению 20 к ДЕАЭС, в Кыргызстане к числу естественных монополий относится наземная

обработка внутреннего воздушного сообщения. Поэтому, согласно Статье 78(4) ДЕАЭС, **действуют требования национального законодательства**. Однако Комиссия не исследовала дело по существу, так как оно было передано кыргызскому НКВ по причине отсутствия у Комиссии полномочий.

4.4.6. Пределы применения национального законодательства

В соответствии с недавно измененной Статьей 74(3) ДЕАЭС⁷⁶ государства-члены имеют право в своем законодательстве устанавливать (i) дополнительные запреты и ограничения, взаимосвязанные с запретами, содержащимися в Статьях 75 и 76 действующего договора, а также (ii) другие (дополнительные) условия для признания доминирующего положения хозяйствующего субъекта. В своем ответе на вопросник ОЭСР ЕЭК указала, что национальные материальные нормы и нормы ЕАЭС в отношении злоупотребления доминированием не отличаются, и проводятся регулярные обсуждения для обеспечения гармонизации на практике.

4.5. Слияния

В соответствии с Договором ЕАЭС у Комиссии нет полномочий контролировать сделки экономической концентрации. В ходе бесед, проводившихся ОЭСР, отмечалось, что вопрос о том, следует ли Комиссии предоставить полномочия по рассмотрению сделок слияния на трансграничных рынках, обсуждался. Однако решений на высоком уровне относительно расширения полномочий такого рода принято не было.

Введение компетенции рассмотрения обычных слияний Комиссии потребует передачи суверенных полномочий государствами-членами Союзу.

⁷⁶ Изменения вступили в силу 15 июля 2021 года.

5. Процессуальное право

5.1. Общая характеристика – Основные этапы процедуры

Процедуры рассмотрения Комиссией подразделяются на три этапа, которые регулируются тремя отдельными нормативно-правовыми документами:

- **Изучение заявлений или материалов (Порядок 97).** Этот этап, в сущности, посвящен изучению жалоб. **Жалобы называются «заявлениями», когда они подаются частным лицом, и «материалами», когда подаются НКВ.** Составляется общая оценка состояния конкуренции. По завершении этого этапа Комиссия может отказаться от рассмотрения дела, если не найдет признаков нарушения конкуренции; она может передать дело НКВ; может договориться о «Предложении» (его недавно заменили на «Предупреждение»)⁷⁷, т.е. о досрочном разрешении дела посредством принятия обязательств, которые утверждаются всеми сторонами, или же Комиссия может начать расследование. Предложения/предупреждения действовали/действуют в делах о злоупотреблении доминирующим положением (за исключением

⁷⁷ ДЕАЭС и Приложение 19 к нему были изменены с тем, чтобы инструмент «предложение» был заменен на инструмент «предупреждение», начиная с 15 июля 2021 г. Процессуальные правила, связанные с предупреждением, на момент написания еще не были приняты. В данном докладе анализируются правила и практика относительно Предложений, которые могут действовать, в зависимости от содержания ожидаемых процессуальных правил, и в отношении Предупреждений *mutatis mutandis*.

недобросовестного ценообразования), в делах о недобросовестной конкуренции, а также в делах, касающихся координации экономической деятельности, но не в отношении антиконкурентных соглашений.

- **Расследования (Порядок 98).** На этом этапе Комиссия приступает к подробному расследованию дела для сбора дополнительных сведений и доказательств. В этом Комиссия полагается на НКВ. Комиссия имеет право напрямую начать Порядок 98, когда дело инициируется *ex officio*. В контексте Порядка 98 Комиссия может закрыть дело, если посчитает, что признаки нарушений отсутствуют, передать дело НКВ или начать этап рассмотрения дела при наличии достаточных оснований для установления нарушения. На этом этапе и далее досрочное разрешение дела посредством направления «Предложения» уже невозможно, и это, по всей видимости, относится и к инструменту «Предупреждения» (окончательные правила еще не приняты).
- **Рассмотрение дел (Порядок 99).** Обвинения, сформулированные на предыдущем этапе Порядка 98, передаются на комиссию по рассмотрению дела. Последняя проводит слушания с заинтересованными сторонами, дает доступ к материалам дела и заслушивает аргументы сторон, включая НКВ. Комиссия по рассмотрению дела оценивает доказательства в деле. По завершении этого этапа комиссия составляет проект окончательного решения (о наличии или отсутствии нарушения) и передает его в Коллегию Комиссии.
- **Окончательное решение** принимается Коллегией Комиссии.

Участие НКВ в процедурах, проводимых Комиссией, регулируется подробно, понятно и прозрачно в нормативно-правовых документах (в частности, в приложении 19 к ДЕАЭС, Порядке 97, Порядке 98, Порядке 99). Ниже приводится описание каждого из процессуальных шагов.

5.2. Рассмотрение заявления или материалов (Порядок 97)

Согласно Порядку 97 существует два типа **исходных обращений**, которые могут инициировать процессуальные действия Комиссии:

- **«Заявления»**, касающиеся нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках, могут быть **направлены** в Комиссию **физическими или юридическими лицами** (индивидуальные жалобы);
- **«Материалы»**, указывающие на признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, могут быть **представлены в Комиссию национальным конкурентным ведомством** путем направления соответствующего письменного запроса. Такие материалы могут также состоять или основываться на жалобах, полученных НКВ от частного лица.

Врезка 5.1. Примеры начала разбирательства

Существуют несколько примеров начала Порядка 97 «Рассмотрение заявлений/материалов» в ответ на заявления, поданные частными сторонами, и на материалы, направленные НКВ.

Дело НЛМК было начато по получении Комиссией заявления от потребителя в Казахстане.

Дело авиалиний было начато по инициативе армянского НКВ, который в 2016 году передал в Комиссию материалы о возможных признаках нарушений Статьи 76(1) ДЕАЭС касательно злоупотребления доминирующим положением.

Дело Cochlear было начато, когда Комиссия получила материалы от Министерства национальной экономики Казахстана.

Дело «Дельрус» началось по получении материалов от Министерства национальной экономики Казахстана 22 декабря 2017 г., после чего Комиссия также получила **заявление** (жалобу) и обосновывающие документы **от Scuderia LLP** (компания зарегистрирована в Казахстане),

в которых указывалось на признаки нарушения Статьи 76 ДЕАЭС.

Когда НКВ получает жалобу от частного лица и после этого направляет материалы в Комиссию путем передачи дела Комиссии, исходный истец не получает статуса заявителя в Комиссию. Частное лицо получает статус заинтересованной стороны в процессе разбирательства в Комиссии. Инициатором разбирательства является соответствующий НКВ.

5.2.1. Содержание заявления или материалов

Заявление/материалы должны содержать названия хозяйствующего субъекта, который, возможно, нарушил правила конкуренции, описание вменяемого незаконного поведения, имеющиеся сведения о нем и основания для жалобы. В материалах должны также указываться сотрудники НКВ, которые будут взаимодействовать с Комиссией⁷⁸.

Конфиденциальный характер сведений, содержащихся в документах и данных (включенных или прилагаемых к заявлению/материалам), не может служить основанием для отказа передать их в Комиссию. В таком сценарии в заявлении/материалах необходимо представить исчерпывающий список документов и данных, содержащих конфиденциальную информацию. Правила обращения с конфиденциальной информацией установлены в Соглашении о конфиденциальности и в других процессуальных положениях⁷⁹. Заявление/материалы и прилагаемые документы, содержащие конфиденциальные сведения, направляются в Комиссию в запечатанном конверте (бандероли) с пометкой о конфиденциальности⁸⁰ (штамп) на нем,

⁷⁸ Пункты 5–7 Порядка 97.

⁷⁹ Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственность за разглашение при исполнении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением общих правил конкуренции от 12 ноября 2014 г. (это соглашение в рамках ЕАЭС).

⁸⁰ «Конфиденциально», «Коммерческая тайна», «Для служебного пользования».

что указывает на то, что документы, содержащиеся внутри, являются документами ограниченного доступа⁸¹.

Если заявление/материалы не представляются в соответствии с формальными и содержательными требованиями, Комиссия может потребовать устранения недочетов.

5.2.2. Действия, предпринимаемые по получению заявления или материалов

Если заявление/материалы представлены в соответствии с формальными и содержательными требованиями, Комиссия принимает их. Комиссия **уведомляет НКВ и заявителя** об их получении в течение 5 рабочих дней с даты получения.

НКВ в течение 15 рабочих дней с даты получения подтверждения от Комиссии **направляет Комиссии документы и сведения, имеющиеся у ведомства**, для полного и всестороннего изучения заявления/материалов. НКВ также назначает сотрудников для взаимодействия с Комиссией в её расследовании.

Заявления/материалы изучаются ответственным сотрудником Департамента антимонопольного регулирования блока Комиссии по конкуренции.

До 15 июля 2021 г. последующие шаги **зависели от того, применялась ли процедура Предложения. Предложение разрабатывалось** Комиссией **во всех случаях, кроме** следующих:

1. выявление признаков **антиконкурентных соглашений** (горизонтальных, вертикальных или других), запрещенных в соответствии со Статьей 76 ДЕАЭС;
2. выявление признаков злоупотребления доминирующим положением хозяйствующего субъекта в части установления или поддержания монопольно **высокой или монопольно низкой цены** товара;

⁸¹ Пункт 9 Порядка 97.

3. выявление в действиях (бездействии) хозяйствующего субъекта признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, по которым (i) **в течение предшествующих 24 месяцев было направлено Предложение** либо (ii) было принято **формальное решение** по итогам рассмотрения дела (Порядок 99)⁸².

Эти параметры сохраняются и в отношении недавно введенной процедуры Предупреждения⁸³.

5.2.3. Процедура Предложения

Приложение 19 к ДЕАЭС и Порядок 97 до 14 июля 2021 г. предусматривали инструмент Предложения. Его заменил инструмент Предупреждения, вступивший в силу с 15 июля 2021 года. Поскольку процессуальные правила инструмента Предупреждения на момент написания доклада еще не были приняты, в настоящем докладе рассматриваются прекратившие действие правила процедуры Предложения, что делается ещё и потому, что многие из них могут быть включены в процедуру Предупреждения, проект которой уже имеется (см. подраздел 5.2.4. Процедура Предупреждения ниже).

Основные правила

Предложение было **гибким инструментом для достижения решения на раннем этапе** в том, что касается средств устранения возможного нарушения посредством поведенческих обязательств, которые могут быть приняты заявителем (в случаях, когда жалоба была подана индивидуальным истцом), возможным нарушителем, НКВ и Комиссией. Предложение не ведёт к наложению штрафов и ответственность не вменяется.

Разработка Предложений была предусмотрена для **дел о недобросовестной конкуренции и о злоупотреблении доминирующим**

⁸² Пункт 13(2) Порядка 97.

⁸³ Приложение 19 к ДЕАЭС, пункт 13, с изменениями.

положением, за исключением случаев, когда злоупотребление состоит в установлении монопольно высокой или низкой цены, а также в делах, касающихся координации экономической деятельности. Когда Департамент антимонопольного регулирования выявлял признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках и не было оснований не использовать Предложение, Департаменту приходилось во всех делах разрабатывать Предложение в течение 20 рабочих дней с даты регистрации заявления или материалов. **Предложение было направлено на принятие действий по устранению нарушения и обеспечению конкуренции на трансграничных рынках.** Оно состояло исключительно из **поведенческих обязательств**, которые вероятный нарушитель брал на себя и должен был выполнять.

Комиссия **направляла предложение на утверждение национальным конкурентным ведомствам и заявителю (при наличии) и уведомляла о нем вероятного нарушителя и представителей государств-членов.** Дальнейшее производство по делу после этого шага Комиссией приостанавливалось.

Национальные конкурентные ведомства, вероятный нарушитель и заявитель (истец) («заинтересованные стороны») в течение 10 рабочих дней должны были сообщить о **своем согласии или несогласии** с Предложением. В случае несогласия они указывали причины и могли предлагать свои изменения в Предложение.

Если заинтересованные стороны достигали **консенсуса, Предложение считалось утвержденным.**

Если кто-то из заинтересованных сторон **не соглашался с Предложением, департамент проводил консультации** со всеми заинтересованными сторонами. В ходе консультаций **использование конфиденциальной информации запрещалось** кроме как только с письменного согласия лица, предоставившего конфиденциальную информацию. Комиссия также могла **запросить** от заинтересованных сторон и любых других физических или юридических лиц **дополнительную информацию**, необходимую для доработки Предложения.

Если заинтересованным сторонам не удавалось достичь консенсуса, проводилась еще одна консультация, и Предложение могло быть

изменено. На этом этапе Предложение уже могло быть утверждено большинством голосов НКВ, департамента Комиссии, заявителя (истца) и вероятного нарушителя, при этом у Комиссии был решающий голос при равном количестве отданных голосов.

Утвержденное Предложение направлялось НКВ, заявителю (истцу) и вероятному нарушителю. Нарушитель должен был в течение десяти рабочих дней представить в Комиссию **письменное подтверждение своего согласия осуществить меры**, предусмотренные Предложением.

По получении департаментом Комиссии этого письменного подтверждения департамент информировал заявителя или НКВ, направивший материалы, послужившие основанием начать процедуру. Затем заявитель или НКВ в течение десяти рабочих дней направлял в Комиссию **письмо об отзыве ранее направленного заявления или материалов**, после чего Комиссия возвращала заявление или материалы отправителю. Если отзыва документов не поступало, процесс рассмотрения возобновлялся.

Если вероятный нарушитель принимал и выполнял обязательства, описанные в Предложении, член Коллегии Комиссии, отвечающий за конкурентную политику, выносил определение о прекращении рассмотрения заявления/материалов в связи с отзывом последних. Прежде, чем такое решение могло быть принято, заявитель или НКВ, инициировавшие дело, заслушивались на консультационной встрече по выполнению условий предложения. Если вероятный нарушитель не выполнил условия Предложения, процесс рассмотрения возобновлялся.

Врезка 5.2. Предложения

В ходе бесед с ОЭСР заинтересованные стороны, принимавшие участие в этой процедуре, выражали общее удовлетворение результатами применения процедуры Предложения. По их представлению, Комиссия придерживается объективного подхода и предпринимает усилия по достижению компромисса между истцом и вероятным нарушителем.

Примеры практического применения

Процедура Предложения⁸⁴ широко использовалась Комиссией. С мая 2018 г. по конец 2020 г. Департамент антимонопольного регулирования разработал 19 проектов Предложений, из которых:

- 11 не были согласованы (2 дела о злоупотреблении доминированием, 9 о недобросовестной конкуренции);
- 7 были согласованы (3 дела о злоупотреблении доминированием, 4 о недобросовестной конкуренции);
- утверждение 1 Предложения находится в процессе (злоупотребление доминирующим положением).
- Из общего количества согласованных Предложений:
- 5 были выполнены полностью (2 дела о злоупотреблении доминирующим положением, 3 о недобросовестной конкуренции);
- 2 в процессе выполнения (1 дело о злоупотреблении доминирующим положением, 1 о недобросовестной конкуренции).

Врезка 5.3. Предложение в деле *НЛМК*

Среди примеров также **дело *НЛМК***, дело о злоупотреблении

⁸⁴ Ранее этот инструмент назывался «Предложением». После внесения изменений в закон ЕАЭС он носит название «Предупреждение».

доминированием на рынке стали с ориентированной структурой.

В августе 2018 года Комиссия получила заявление от потребителя в Казахстане, сообщавшего о возможных нарушениях правил конкуренции Новолипецким металлургическим заводом (Россия) и ВИЗ-Сталь (Россия), входивших в одну группу лиц (далее НЛМК). (Термин «группа лиц» примерно соответствует термину “undertaking”, используемому в законодательстве ЕС).

По утверждениям истца, НЛМК повысил цены и прекратил выпуск продукции, пользовавшейся спросом, без экономического или технологического обоснования. В частности, прекратив выпуск ранее производившейся стали с ориентированной структурой, НЛМК стал предлагать новый вид стали, который был значительно дороже. Это влияло на конечную стоимость продукции производителей, использовавших сталь с ориентированной структурой и вело к потере их конкурентоспособности.

Комиссия оценила ситуацию конкуренции в соответствии со своей Методологией. В этом случае Комиссия исходила из проведенной ею ранее оценки рынка стали с ориентированной структурой. Было установлено, что этот рынок является трансграничным и характеризуется неразвитой конкурентной средой, в которой доминирует одна группа лиц. Комиссия установила, что она полномочна рассматривать это дело.

Изучив заявление (жалобу), Департамент антимонопольного регулирования разработал проект Предложения. Согласно пункту 13.6 Порядка 97, Комиссия получила замечания по проекту Предложения от белорусского и российского НКВ. Начались консультации, и Предложение было в конечном итоге согласовано. Обязательства НЛМК предусматривало следующее:

- НЛМК разработает и представит торгово-реализационную политику (“ТРП”) в отношении продаваемой компанией трансформаторной стали с ориентированной структурой, которой должны быть предусмотрены равные и недискриминирующие условия для торговли, закупки, продажи и иной передачи вышеуказанных товаров; в соответствии с ТРП хозяйствующие субъекты всех государств-членов ЕАЭС будут находиться в

равном положении (отсутствие дискриминации, включая условия и их применение в отношении скидок и надбавок);

- НЛМК выполнит обязательство в пункте 1) в течение 90 рабочих дней с даты получения и представит Комиссии информацию о выполнении;
- НЛМК исполнит Предложение в соответствии с Порядком 97.

В 2020 году состоялись встречи с НКВ, заявителем и НЛМК для обсуждения разработки концепции ТРП. По результатам встреч политика ТРП была согласована.

Благодаря успешному выполнению Предложения заявление (жалоба) было отозвано, а дело закрыто.

5.2.4. Процедура Предупреждения

Основные правила

Процедура Предупреждения была введена изменениями в Приложение 19 к ДЕАЭС, и изменения Порядка 97 находятся в процессе. Поправки в Приложение 19 вступили в силу 15 июля 2021 года. В проекте изменений к Порядку 97 Предупреждение определяется следующим образом: «Предупреждение [может быть направлено вероятному нарушителю] о необходимости **прекратить действия** (бездействие), содержащие признаки нарушения общих правил конкуренции и (или) **устранить причины и условия, приведшие к появлению признаков такого нарушения, а также принять меры по устранению последствий** таких действий (бездействия)»⁸⁵. Инструмент Предупреждения заменил инструмент Предложения. Они оба похожи, так как процедура Предупреждения также предусматривает возможность досрочного урегулирования дела путем **принятия нарушителем обязательств**.

⁸⁵ Проект поправок к Порядку рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, п. 1.

Инструмент направлен на поддержание или восстановление нормальной конкурентной ситуации на соответствующем трансграничном рынке.

Поправками в п. 13.1. Приложения 19 к ДЕАЭС предусматривалось, что **инструмент Предупреждения становится частью Порядка 97**. Он должен разрабатываться в каждом случае на этапе применения Порядка 97, за исключением случаев, перечисленных в пункте 13.2 Приложения 19 к ДЕАЭС . Предупреждение составляется для того, **чтобы предотвратить действия**, которые ведут или могут вести к предотвращению, ограничению, устранению конкуренции на трансграничных рынках. **Предупреждение выдается членом Коллегии**, отвечающим за конкуренцию, **хозяйствующему субъекту, а также физическим лицам и некоммерческим организациям**, которые, как считается, **нарушили общие правила**, установленные в Статьях 74–76 ДЕАЭС.

Согласно п. 13.2. Приложения 19 к ДЕАЭС **Предупреждение не выносится в следующих случаях:**

- выявление признаков **соглашений** между хозяйствующими субъектами, запрещенных согласно Статье 76 Договора;
- выявление признаков злоупотребления доминирующим положением, состоящего в установлении и (или) поддержании монопольно высоких или низких цен на товары;
- выявление признаков нарушения общих правил конкуренции в виде действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, которому **в течение предшествующих 24 месяцев было направлено Предупреждение** или который был **предметом решения**, основанного на результатах рассмотрения дела (Порядок 99).

Комиссия обязана направлять Предупреждение по всем остальным типам дел.

Процедура Предупреждения

Порядок подготовки, принятия, направления Предупреждения и продления сроков его выполнения определяется в процедуре рассмотрения

заявлений [Порядок 97]⁸⁶. Согласно проекту изменений в Порядок 97, действуют следующие правила.

Сначала уполномоченное структурное подразделение Комиссии («Департамент антимонопольного регулирования») **оценивает состояние конкуренции** на соответствующем товарном рынке в соответствии с Методологией⁸⁷. По результатам оценки конкуренции Департамент антимонопольного регулирования готовит аналитический отчет, который прилагается к материалам для рассмотрения заявлений (материалов) и является их неотъемлемой частью.

В течение 7 рабочих дней с даты завершения оценки конкуренции **Департамент антимонопольного регулирования готовит проект Предупреждения**, за исключением случаев, когда возможность Предупреждения исключена⁸⁸. Срок рассмотрения заявления/материалов приостанавливается на период времени, необходимый для направления Предупреждения и для выполнения адресатом обязательств/мер, установленных в Предупреждении.

При необходимости или по инициативе одного из нескольких НКВ Департамент антимонопольного регулирования при рассмотрении возможности направления Предупреждения **может проводить консультации с участием национальных органов конкуренции, заявителя и (или) вероятного нарушителя («заинтересованные стороны»)**. В ходе консультации использование конфиденциальной информации не допускается, кроме случаев предоставления письменного согласия лица, направившего конфиденциальную информацию, на допуск третьих лиц к такой информации и ее использование в ходе консультаций.

Предупреждение составляется в письменном виде, подписывается членом Коллегии Комиссии (министром), отвечающим за конкуренцию. В Предупреждении должно быть в обязательном порядке указано следующее:

⁸⁶ Приложение 19 к ДЕАЭС, п. 13.4.

⁸⁷ Процедура 97, с поправками, п. 13.12.

⁸⁸ Процедура 97, с поправками, п. 13.14.

- имя/название и адрес/местонахождение адресата (вероятного нарушителя);
- **основания для выдачи предупреждения;**
- **описание поведения** вероятного правонарушителя, которое демонстрирует признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, а также **соответствующие положения** Статьи 76 ДЕАЭС;
- требование прекратить поведение, демонстрирующее признаки нарушений и (или) **перечень обязательств и мер**, которые адресат должен выполнить, чтобы устранить причины и условия, приведшие к признакам нарушения, и устранить последствия такого поведения;
- **срок выполнения обязательств и мер**, указанных в Предупреждении;
- требование уведомить Департамент антимонопольного регулирования о выполнении обязательств и мер, предписанных в Предупреждении⁸⁹.

Срок выполнения обязательств и мер, предписанных в Предупреждении, должен быть разумным, с учетом времени, требуемого для выполнения. Срок не может быть менее 10 рабочих дней с даты получения адресатом Предупреждения.

Предупреждение отправляется адресату. Копии Предупреждения направляются для сведения НКВ.

Адресат может направить мотивированный запрос в Департамент антимонопольного регулирования о продлении срока, предоставляемого для выполнения обязательств и мер. Срок может быть увеличен членом Коллегии (министром), отвечающим за конкуренцию.

Предупреждение должно быть рассмотрено адресатом в срок, указанный в Предупреждении. **Адресат уведомляет Комиссию о выполнении** Предупреждения в течение 3 рабочих дней с даты окончания срока,

⁸⁹ Порядок 97, с поправками, п. 13.15.

предусмотренного для выполнения Предупреждения (к уведомлению должны быть приложены доказательства выполнения)⁹⁰.

Если Предупреждение выполнено в установленный срок, **расследование не проводится**, то адресат не подлежит ответственности в виде штрафа за нарушение общих правил конкуренции.

Если адресат не выполняет условия Предупреждения в установленный срок, **Комиссия принимает решение о начале этапа расследования** (Порядок 98) в течение 10 рабочих дней с даты окончания предписанного срока⁹¹. То же происходит, если адресат уведомляет Комиссию о своем явном несогласии с Предупреждением.

5.2.5. Постановления, принимаемые по завершении Порядка 97

Основываясь на результатах изучения заявления или материалов, Департамент антимонопольного регулирования готовит одно из нижеследующих решений (определений):

- о начале расследования нарушений в соответствии с Порядком 97;
- о передаче заявления или материалов в национальный орган или органы конкуренции, если у Комиссии нет компетенции для рассмотрения, но данное поведение может подпадать под действие национальных правил конкуренции;
- об отсутствии оснований для расследования⁹².
- Согласно проекту изменений в Порядок 97 относительно Предупреждений, могут быть приняты еще два типа определений:

⁹⁰ П. 13.3. Приложения 19 к ДЕАЭС, с изменениями; п. 13.21. Порядку 97, с поправками.

⁹¹ П. 13.3. Приложения 19 к ДЕАЭС, с изменениями; пп. 13.22–13.23. Порядку 97, с поправками.

⁹² Хотя это постановление не может быть оспорено в Суде ЕАЭС, законность непродолжения Комиссией процесса рассмотрения может быть рассмотрена в Суде.

- о возобновлении рассмотрения заявления/материалов (когда вероятный нарушитель не согласен с Предупреждением или не соблюдает его в положенный срок);
- о прекращении рассмотрения заявления (материалов) в случае, когда адресат выполнил обязательства и меры, предписанные в Предупреждении.

Эти решения (называемые «определениями») подписываются членом Коллегии Комиссии (министром), отвечающим за конкуренцию, либо, в случае делегирования этого полномочия министром, руководителем уполномоченного подразделения Комиссии.

5.3. Расследования (Порядок 98)

Департамент антимонопольного регулирования отвечает за проведение расследования и подготовку материалов дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках (Статья 76 ДЕАЭС)⁹³. Этот этап процесса рассмотрения подробно регулируется Порядком 98.

5.3.1. Основные особенности

Расследования возможных нарушений Статьи 76 ДЕАЭС проводятся с целью:

- **выявления признаков нарушений** общих правил конкуренции на трансграничных рынках;
- **определения хозяйствующих субъектов**, в действиях которых усматриваются признаки такого рода нарушений.

Основаниями для проведения расследования являются:

- завершение изучения заявления (жалобы) или материалов согласно Порядку 97 [см. 5.2.5, определение 1], в результате чего Комиссия выносит определение о начале расследования. При таком сценарии **расследование является результатом заявления (жалобы)**,

⁹³ П. 12 Приложения 19 к ДЕАЭС.

направленного частным лицом, или материалов, направленных НКВ.

- **Комиссия может, исходя из своих полномочий, принять решение начать расследование по своей инициативе, если обнаружит признаки нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Расследование начинается с принятием определения согласно п. 3(2) Порядка 98.**

Врезка 5.4. Расследования *ex officio* в деле *Corning*

В 2020 году Комиссия начала собственную проверку (*ex officio*) в отношении поведения хозяйствующих субъектов, действующих на трансграничном рынке оптовой дистрибуции одномодового оптоволоконного кабеля, предназначенного для изготовления оптических кабелей связи.

Были выявлены **признаки нарушения** правил конкуренции в заключении компанией **Corning Inc** (мирового лидера в производстве оптического волокна, оптико-волоконных кабелей, деталей и оборудования для пассивной связи) **долгосрочных соглашений с рядом заказчиков в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась закупка гарантированного объема соответствующей продукции, а также **преимущественное право на поставку оптоволоконного кабеля**, выпускаемого компанией Corning, выше указанным хозяйствующим субъектам. Заключение соглашений с такими долгосрочными условиями может создавать неравные условия конкуренции в отношении других производителей.

Ввиду отсутствия достаточной информации для установления факта нарушения, чтобы получить и проанализировать дополнительные сведения, Комиссия инициировала Порядок 98 (расследование).

В рамках расследования была проведена **оценка состояния конкуренции** за период с 2018 по 2019 г. Данный период для расследования был установлен с учетом длительности вменяемых нарушений.

Анализ Комиссии описывается во врезках в 4.10, 2.4, 4.1, 4.8 и 4.13.

В период между 2016 и 2020 г. Комиссией было проведено **32 расследования, включая 11 расследований, инициированных Комиссией**.

Расследования **проводятся Департаментом антимонопольного регулирования**. К расследованию также привлекаются сотрудники соответствующих НКВ, отвечающие за взаимодействие с Комиссией в данном расследовании.

Расследование проводится в течение **90 рабочих дней** с даты вынесения определения о начале расследования⁹⁴. Если Комиссии не хватает информации, позволяющей ей установить факт наличия признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, член Коллегии, отвечающий за конкуренцию, может **продлить период расследования на 60 рабочих дней**.

Законодательство ЕАЭС **не допускает урегулирования или разрешения дела путем взятия обязательств** на стадии расследования по Порядку 98. Ранее разрешение дела на этом этапе возможно только в рамках Порядка 97, посредством инструмента Предупреждения, заменившего Предложение (см. подраздел «Процедура Предупреждения»).

5.3.2. Следственные полномочия

Запросы на информацию

Комиссия имеет общее право **запрашивать сведения на всех трех этапах процесса производства по делу, включая расследования**. Общие правила направления запросов информации, обязательство предоставлять информацию по требованию и санкции определены в Приложении 19 к Договору ЕАЭС.

Согласно Порядку 98, в ходе расследования Департамент антимонопольного регулирования может запрашивать в письменном виде **информацию, документы, данные, пояснения, необходимые для проведения расследования, в том числе конфиденциальные**, от частных физических и юридических лиц, органов государственной власти, органов местного самоуправления государств-членов, иных осуществляющих их функции органов и организаций государств-членов⁹⁵.

⁹⁴ Пункт 5 Порядка 98.

⁹⁵ Пункт 7 Порядка 98; п. 10(4) Приложения 19 к ДЕАЭС.

Врезка 5.5. Запрос информации в деле *Cochlear*

Дело Cochlear касалось эксклюзивных соглашений о дистрибуции, заключенных между Cochlear Великобритании и дистрибуторами, действующими в различных государствах-членах ЕАЭС. Согласно первоначальной информации, полученной Комиссией, процессоры речи, изготавливаемые Cochlear Великобритании для кохлеоимплантатов, реализовывались в рамках соглашений о дистрибуции, заключенных с компанией Cochlear Великобритания компаниями EuroMax в России и Pharm Express в Казахстане. В этих контрактах предусматривалось, что дистрибуторы не могли продавать товары за пределами территории своей страны, в которой они, соответственно, зарегистрированы (факты и правовую квалификацию см. Врезка 4.4).

В ходе применения Порядка 98 (порядок расследования) Комиссия разослала **запросы информации** различным хозяйствующим субъектам и органам государственной власти. Целью запросов было получение информации, необходимой для определения рынка и установления факта нарушения. Дополнительные запросы информации были разосланы потребителям систем кохлеоимплантатов. Первоначальный срок в 90 рабочих дней на расследование был продлен на 60 рабочих дней до 5 марта 2019 г.¹

Расследование было продлено с тем, чтобы собрать дополнительные сведения о других лицах, принимавших участие в антиконкурентных соглашениях, и об участниках рынка. Таким образом в процесс рассмотрения были также включены Assomedica (Беларусь) и SPP VEK (Казахстан). Проведя изучение материалов, Комиссия пришла к выводу, что Cochlear Великобритания, Euromax, Pharm Express, SPP и Assomedica заключили соглашения, согласно которым **дистрибуторы как оптовые продавцы получали исключительные права на импорт и реализацию товаров и им было запрещено продавать товары конкурентов.**

Исходя из выше указанных соображений, 5 марта 2019 г. член Комиссии, отвечающий за конкурентную политику, вынес определение о начале **процедуры рассмотрения дела** (Порядок 99)².

Примечания: ¹ Пункт 5 Процедуры 98. ² На основании п. 10(2)–(3) Приложения 19 к ДЕАЭС и п. 13

Порядка расследования (Порядок 98).

Врезка 5.6. Расследования в деле *Corning*

В 2020 году Комиссия начала собственную проверку (*ex officio*) в отношении поведения хозяйствующих субъектов, действующих на трансграничном рынке оптовой дистрибуции одномодового оптоволокна, предназначенного для изготовления оптических кабелей связи.

Были выявлены **признаки нарушения** правил конкуренции в заключении компанией **Corning Inc долгосрочных соглашений с рядом заказчиков в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась закупка гарантированного объема соответствующей продукции, а также преимущественное право на поставку оптоволокна, выпускаемого компанией Corning, вышеуказанным хозяйствующим субъектам.

Ввиду отсутствия достаточной информации для установления факта нарушения, чтобы получить и проанализировать дополнительные сведения, Комиссия начала процедуру согласно Порядку 98 (расследование).

В рамках расследования была проведена **оценка состояния конкуренции** за период с 2018 по 2019 г. Данный период для расследования был установлен с учетом длительности вменяемых нарушений.

Копии запросов одновременно **направляются НКВ**, на территории которых проживают либо находятся физические или юридические лица, либо действуют органы государственной власти⁹⁶.

В запросе необходимо указать правовые основания, цель запроса, требуемые сведения и срок, в течение которого эта информация должна

⁹⁶ П. 78 Приложения 19 к ДЕАЭС.

быть предоставлена. Направлять можно как оригиналы документов, так и их копии.

Адресаты обязаны направить Комиссии в установленные в запросе сроки всю **информацию, документы, заявления, пояснения**, которые были запрошены Комиссией. Помимо отправки копии соответствующему НКВ **совершения каких-либо иных действий тем или иным национальным ведомством не требуется**, запросы Комиссии отсылаются напрямую, и адресаты должны выполнить требование.

Запросы могут касаться и **конфиденциальной информации**, и получатели таких запросов обязаны предоставить ее. Обращение с конфиденциальными документами регулируется Соглашением о конфиденциальности и иными актами. Документы, содержащие конфиденциальную информацию, должны быть помечены так же, как при Порядке 97 .

Согласно Приложению 19 к ДЕАЭС, **непредоставление или не предоставление в срок информации (данных) Комиссии**, в том числе **непредоставление заявлений (сведений) по требованию Комиссии**, а также умышленное предоставление заведомо **ложных заявлений (сведений)**, подлежит **процессуальному штрафу**. Его размер колеблется от 10 000 до 15 000 рублей для физических лиц, **от 10 000 до 60 000 рублей для должностных лиц⁹⁷ и индивидуальных**

⁹⁷ Должностными лицами являются «руководители или сотрудники хозяйствующих субъектов (участников рынка) и некоммерческих организаций, не являющихся хозяйствующими субъектами (участниками рынка), выполняющие организационно-нормативные или административно-хозяйственные функции, а также главы организаций, действующих как единоличные исполнительные органы хозяйствующих субъектов (участников рынка) и некоммерческих организаций, не являющихся хозяйствующими субъектами (участниками рынка)». Физические лица, осуществляющие приносящую доход деятельность, подлежащие государственной регистрации и (или) лицензированию согласно законодательству государственных членов, несут ответственность за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках как должностные лица.

предпринимателей и от 150 000 до 1 000 000 рублей для юридических лиц⁹⁸.

Представления о совершении НКВ процессуальных действий

Расследования, проводимые Комиссией, могут также предусматривать **мотивированное представление одному или нескольким НКВ о проведении процессуальных действий**, если собранных по запросу сведений оказывается недостаточно для принятия решений. Как мы увидим, такая возможность существует также и на этапе рассмотрения дела (Порядок 99).

В частности, **Комиссия вправе запросить национальные конкурентные ведомства**:

- провести опрос лиц, в отношении которых проводится расследование или ведется соответствующее дело, а также свидетелей;
- истребовать документы, необходимые для проведения расследования или производства по делу;
- провести осмотр территорий, помещений, документов и предметов лица, в отношении которого проводится расследование или рассматривается дело (за исключением жилища такого лица);
- вручить документы или их копии участникам соответствующего дела;
- принять участие в экспертизе и иных действиях⁹⁹.

Представление о совершении процессуальных действий должно быть оформлено в письменном виде. Что касается его **содержания**, представление о проведении процессуальных действий, адресованное НКВ, должно содержать: 1) номер соответствующего дела, **подробное описание правонарушения** и иных относящихся к нему фактов, **юридическую квалификацию** деяния в соответствии со статьей 76

⁹⁸ П. 16(5) Приложения 19 к ДЕАЭС, см. также «Методика расчёта штрафов».

⁹⁹ Пункт 61 Приложения 19 к ДЕАЭС.

ДЕАЭС; 2) имена, отчества и фамилии лиц, в отношении которых проводится расследование, или свидетелей, в случае физических лиц – их личные данные; 3) точный адрес получателя и наименование вручаемого документа (при необходимости вручения документа); 4) **перечень сведений и действий, подлежащих представлению либо исполнению**¹⁰⁰. Оно также может содержать: 5) указание **срока исполнения** требуемых мероприятий, в случае если он отличается от нормативно-установленного предельного срока; 6) имена, отчества и фамилии сотрудников Комиссии, которые будут присутствовать при выполнении или участвовать в указанных в представлении мероприятиях; 7) иные ходатайства, связанные с исполнением представления¹⁰¹. Запрос подписывается членом Коллегии, отвечающим за конкурентную политику. К нему должны быть приложены материалы, ссылки на которые содержатся в тексте, а также иные документы, необходимые для его надлежащего исполнения.

¹⁰⁰ Пункт 62 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰¹ Пункт 63 Приложения 19 к ДЕАЭС.

Врезка 5.7. Представления о проведении процессуальных действий в деле «Дельрус»

При проведении процедуры расследования (Порядок 98) Комиссией было установлено, что между «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан» существовало соглашение, приведшее к разделу трансграничного рынка услуг по калибровке медицинского оборудования по территориальному принципу, что запрещено Статьей 76(3), подпункт (3), ДЕАЭС. Это соглашение выполнялось обеими компаниями и приводило к существенной разнице в цене на соответствующие услуги на территориях России и Казахстана.

Основываясь на этом заключении, Комиссия обратилась к **российскому и казахскому НКВ с представлением о проведении определенных процессуальных действий. НКВ выполнили запрос**, и Комиссия впоследствии приняла официальное решение о наличии факта нарушения.

Запрос должен быть исполнен НКВ **в течение 1 месяца с момента получения** или в течение иного периода времени, заранее согласованного с Комиссией¹⁰². Если НКВ необходимо связаться с другим национальным ведомством или компанией для получения сведений во исполнение запроса Комиссии, то указанные выше сроки продлеваются на период, установленный НКВ соответствующим органам власти или компаниям для предоставления информации.

При проведении процессуальных действий на территории государства-члена, где зарегистрирован вероятный нарушитель, действия осуществляются **в присутствии** или с участием **сотрудников Комиссии и представителей другого национального органа (органов) конкуренции**, на территории которого совершено нарушение и (или) наступили негативные последствия для конкуренции. При проведении процессуальных действий на территории государства-члена, в котором

¹⁰² Пункт 67 Приложения 19 к ДЕАЭС.

совершено нарушение и (или) наступили негативные последствия для конкуренции, присутствуют сотрудники Комиссии и представитель НКВ государства-члена, на территории которого зарегистрирован нарушитель¹⁰³. Если участие этих представителей невозможно, НКВ, исполняющее запрос, действует самостоятельно.

НКВ, исполняющий представление Комиссии, действует **в соответствии с законодательством своего государства-члена и только в отношении лиц, местом нахождения которых является территория исполняющего государства-члена**¹⁰⁴. Рассмотрение в суде процессуальных действий НКВ проводится в соответствии с национальным законодательством, т.е. лица, в отношении которых исполняется представление, могут обратиться в национальные суды в случае предполагаемой ими неправомерности совершённых действий.

НКВ проводит указанные в мотивированном представлении действия и отвечает на поставленные вопросы. Помимо этого, оно также вправе **по своей инициативе провести не предусмотренные указанным представлением действия**, связанные с его исполнением¹⁰⁵.

В случае **невозможности исполнения мотивированного представления** либо невозможности его исполнения в установленные сроки, **НКВ информирует Комиссию** об этом факте и причинах¹⁰⁶.

В исполнении представления о проведении процессуальных действий **может быть отказано НКВ** полностью или частично только в случаях, если его исполнение может **нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку исполняющего государства-члена либо противоречит его законодательству**, о чем Комиссия письменно уведомляется государством-членом. Коллегия Комиссии вправе вынести

¹⁰³ Пункт 61 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰⁴ Пункт 65 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰⁵ Пункт 68 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰⁶ Пункт 69 Приложения 19 к ДЕАЭС.

вопрос о правомерности отказа НКВ от исполнения мотивированного представления на рассмотрение Совета Комиссии¹⁰⁷.

Комиссия может направить **повторные представления при необходимости получения дополнительных сведений или уточнения информации**, полученной в рамках исполнения предыдущего представления¹⁰⁸.

Если представления направляются нескольким НКВ в одном и том же деле, взаимодействие между этими НКВ и Комиссией координируется сотрудниками Комиссии¹⁰⁹.

Внезапные проверки

Комиссия не уполномочена проводить внезапные проверки или обыски как в хозяйственных помещениях компаний, в отношении которых ведется расследование, так и в отношении физических лиц.

Однако **Комиссия вправе направить НКВ мотивированное представление о проведении таких действий**. Как отмечалось, НКВ обязаны исполнять представления Комиссии о процессуальных действиях **в соответствии с национальным законодательством**.

¹⁰⁷ Пункт 70 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰⁸ Пункт 72 Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹⁰⁹ Пункт 73 Приложения 19 к ДЕАЭС.

Врезка 5.8. Национальные правила и внезапные проверки

Как показали беседы, проведенные ОЭСР, национальное законодательство некоторых государств-членов не допускает проведение внезапных проверок; разрешены только инспекции, о проведении которых объявлено заранее. Как отмечали специалисты-практики и регуляторы, такое расхождение в подходах в национальных законодательствах исключает для Комиссии возможность организовывать скоординированные и одновременные неожиданные рейды во всех государствах-членах. Из этого следует, что в отсутствие элемента неожиданности возможности Комиссии в организации преследования по закону тайных картелей ограничены. Так, например, если один член картеля или филиал компании-нарушителя, находящийся на территории государства-члена, не допускающего необъявленных проверок, уведомлен о предстоящей инспекции, он сможет предупредить остальные предприятия той же группы лиц или членов тайного картеля, что может привести к уничтожению или сокрытию улик.

5.3.3. Определения, принимаемые по окончании расследования

По завершении расследования член Коллегии, отвечающий за конкурентную политику, может принять одно из нижеследующих определений: 1) **о начале этапа рассмотрения дела**; 2) **об отказе в возбуждении дела**; 3) **о передаче заявления/материалов НКВ**.

Определение о возбуждении рассмотрения дела принимается в том случае, если расследование **выявило признаки нарушения** общих правил конкуренции на трансграничных рынках. В этом определении указываются:

- сведения о заявителе;
- сведения об ответчике;
- дата и место заседания по рассмотрению (слушанию) дела;
- **основания для возбуждения дела**;

- **нормы ДЕАЭС**, в отношении которых выявлены признаки нарушения;
- состав комиссии по рассмотрению дела¹¹⁰.

Содержание этого определения важно с точки зрения прав на защиту. **Основания для возбуждения дела и нарушенные нормы** являются единственным основанием, на котором нарушитель может строить защиту в комиссии по рассмотрению дела, так как на более позднем этапе Комиссия не выносит никакого официального Заявления о возражениях. Более подробно этот вопрос рассматривается ниже.

Определение **об отказе в возбуждении дела** выносится, если в действиях хозяйствующих субъектов, в отношении которых ведется разбирательство, **не выявлено признаков нарушения** общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Должны быть указаны основания для отказа в возбуждении дела¹¹¹.

Определение о **передаче заявления или материалов** национальному ведомству или ведомствам согласно их правомочности принимается в том случае, если расследование показало, что соответствующее нарушение не попадает в сферу компетенции Комиссии и, исходя из результатов расследования, имеются признаки нарушения конкурентного законодательства государства-члена (государств-членов).

¹¹⁰ Пункты 12–13 Порядка 98.

¹¹¹ Пункт 14 Порядка 98.

Врезка 5.9. Передача НКВ дела *Corning*

Дело *Corning* было начато в рамках самостоятельной проверки Комиссии (*ex officio*) в отношении поведения хозяйствующих субъектов, действующих на трансграничном рынке оптовой дистрибуции одномодового оптоволокна, предназначенного для производства оптических кабелей связи.

Были выявлены **признаки нарушения** правил конкуренции в заключении компанией **Corning Inc долгосрочных соглашений с рядом заказчиков в Беларуси и Казахстане.**

Ввиду недостаточного объема информации для установления факта нарушения Комиссия приступила к процедуре расследования (Порядок 98) для того, чтобы собрать и проанализировать дополнительные сведения. В рамках расследования была проведена оценка состояния конкуренции за период с 2018 по 2019 г.

Комиссия надлежащим образом определила соответствующий рынок, структуру рынка и исследовала поведение *Corning* (см. Врезка 2.4, Врезка 4.1, Врезка 4.8, Врезка 4.10 и Врезка 4.13).

Однако Комиссия не дала окончательной квалификации этого поведения. Компания **Corning Inc. зарегистрирована в США и не зарегистрирована ни в одном из государств-членов.** Поэтому в соответствии с п. 4 «Критериев трансграничных рынков» принятие решения о законности поведения компании **не входило в сферу полномочий Комиссии.**

С учетом вышеизложенного **все документы и сведения, имевшиеся у Комиссии, были переданы на рассмотрение белорусского НКВ,** который и вынес окончательное решение по делу 2 декабря 2020 г.

5.4. Рассмотрение дела (Порядок 99)

Рассмотрение дела – заключительный этап производства по делу, на котором происходит слушание сторон и составляется проект решения. Он

регулируется Порядком 99. Начинается этап с определения, принимаемого по завершении Порядка 98, о начале рассмотрения дела, в случае, когда установлены признаки нарушений конкурентного законодательства и Комиссия обладает полномочиями для вынесения решения по ним.

Дело слушается **комиссией по рассмотрению дела**, состоящей из председателя, заместителя председателя и членов. Председателем является член Коллегии, отвечающий за конкурентную политику, который может делегировать эту задачу директору Департамент антимонопольного регулирования. Члены комиссии по рассмотрению дела выбираются из числа должностных лиц и сотрудников департамента. Один из членов назначается на пост заместителя председателя. Комиссия по рассмотрению дела имеет право заниматься рассмотрением в случае присутствия на заседании не менее двух третей всех членов. В рассмотрении дела также принимают участие **работники национальных конкурентных ведомств**, отвечающие за взаимодействие с Комиссией в данном расследовании.

Врезка 5.10. Слушания во время рассмотрения дела

В деле *Cochlear* комиссия по рассмотрению дела провела восемь заседаний для изучения доказательств, рассмотрения и обсуждения полученных ходатайств и заслушивания мнений и пояснений лиц, имеющих отношение к делу, относительно доказательств, представленных другими лицами, имеющими отношение к делу. Она также провела опрос лиц, обладающих сведениями об обстоятельствах дела.

По окончании рассмотрения дела комиссия по рассмотрению установила, что конкурирующие компании Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax, действуя на одном и том же соответствующем рынке, участвовали в горизонтальном соглашении, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, которое привело к разделу рынка по территориальному принципу и (или) разделению клиентуры.

Должностные лица и сотрудники, участвовавшие в расследованиях по конкретному делу, не могут быть включены в состав комиссии по

рассмотрению этого же дела¹¹². Данное положение призвано обеспечить независимость и непредвзятое рассмотрение и избежать любых попыток коррупционных действий.

На этапе рассмотрения дела Комиссия вправе и дальше собирать сведения и доказательства, направляя **запросы об информации и представления НКВ о проведении процессуальных действий** аналогично порядку расследований по Порядке 98 (см. подраздел 5.3.2. Следственные полномочия). Таким образом, в соответствии с пунктом 21 Порядка 99 комиссия по рассмотрению дела вправе запрашивать документы, информацию и пояснения от лиц, участвующих в рассмотрении дела, в письменном или устном виде, по вопросам, встающим в ходе рассмотрения дела. В отношении конфиденциальных данных действуют те же правила, что и в Порядках 97 и 98, применимо соглашение о конфиденциальности. В отношении неисполнения запроса информации действуют те же правила, что в рамках Порядков 97 и 98.

¹¹² Пп. 5–6 Процедуры 99.

Врезка 5.11. Представление о проведении процессуальных действий и слушания в деле *авиалиний*

В деле *авиалиний* по завершении расследования 16 марта 2017 года Комиссия приняла определение о начале процедуры в соответствии с Порядком 99 о рассмотрении дела, копии которого были разосланы НКВ.

Согласно пункту 61 Приложения 19 к ДЕАЭС, комиссия по рассмотрению дела направила **представления о проведении процессуальных действий армянскому и российскому НКВ**, в частности, в отношении систем бронирования авиакомпаний. Дело было приостановлено, копии этого решения отосланы НКВ. Армянский НКВ сообщил, что воздушные перевозчики, действующие в Армении, не могут предоставить требуемую информацию по системам бронирования. Российский НКВ представил сведения о продаже авиабилетов авиакомпаниями за период с 23 июня 2016 г. по 6 июля 2016 г.

С февраля по июнь 2018 г. комиссия по рассмотрению дела провела несколько заседаний и собирала доказательства. Она закрыла расследование в отношении компании **«Донавиа»**, **потому что компания была объявлена банкротом** по решению суда от 10 августа 2017 г. Также она исключила из производства «Уральские авиалинии», так как доля рынка компании была менее 15% совокупного объема на соответствующих рынках Ереван-Москва, Ереван-Краснодар, Ереван-Ростов-на-Дону, а значит, **«Уральские авиалинии» не имели доминирующего положения**.

В отношении других компаний, чьи действия были изучены, комиссия по рассмотрению дела вынесла решение об отсутствии факта нарушения Статьи 76(1) ДЕАЭС (злоупотребление доминирующим положением). **Таким образом, Коллегия приняла решение о закрытии дела¹**. Решение вступило в силу.

Примечания:

1. **Решение № 23 от 4 февраля 2019 года** «О прекращении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках».

Срок рассмотрения дела не должен превышать 60 рабочих дней с даты вынесения определения о начале рассмотрения дела. При необходимости получения дополнительной информации для вынесения решения, срок рассмотрения дела может быть продлен максимум на 60 рабочих дней. Соответствующее постановление о продлении срока рассмотрения дела принимает комиссия по рассмотрению дела.

Комиссия по рассмотрению дела также вправе приостановить срок рассмотрения в следующих случаях и на следующий срок:

- **рассмотрение НКВ, Судом ЕАЭС, судом государства-члена, правоохранительными органами государства-члена** другого дела, имеющего значение для рассмотрения данного дела;
- **проведение экспертизы;**
- **введение** на территории одного из государств-членов в установленном законодательством государства-члена порядке **ограничительных мер**, связанных с ухудшением **эпидемиологической обстановки либо введением военного или чрезвычайного положения**, если признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничном рынке затрагивают интересы такого государства-члена, при условии ограничения возможности лиц, участвующих в рассмотрении дела, участвовать в заседании комиссии по рассмотрению дела очно (при невозможности рассмотрения дела в режиме видеоконференции)¹¹³.

В случае приостановления дела срок рассмотрения дела прерывается, и новый отсчет ведется от момента возобновления дела.

По завершении изучения дела комиссия по рассмотрению дела готовит **проект решения по делу для рассмотрения Коллегией Комиссии**. При наличии нарушения в проекте решения также указывается **ответственность нарушителей**.

¹¹³ Пункт 30 Порядка 99.

5.5. Окончательное решение

5.5.1. Виды и содержание

Решение в деле принимается Коллегией Комиссии на основании проекта, составленного комиссией по рассмотрению дела. Коллегия может принять три вида решений: (i) решение о наличии нарушения, (ii) решение, в котором заявляется об отсутствии в рассматривавшемся поведении нарушения правил конкуренции на трансграничных рынках, (iii) прекращение производства по делу ввиду ликвидации вероятного нарушителя. Решение состоит из вводной части, изложения фактов, мотивировочной и постановляющей частей.

Во **вводной части** решения указывается, помимо прочего, состав комиссии по рассмотрению дела и участники рассмотрения дела.

В **описательной части** излагается, как проходило возбуждение производства по делу (заявление, материалы или разбирательство по инициативе Комиссии (*ex officio*)), аргументы ответчика и пояснения других участников.

В **мотивировочной части** указываются обстоятельства дела, установленные в ходе расследования, доказательства, на которых основываются заключения, нормативно-правовые акты, применяемые по отношению к делу. Также сообщается, признает ли ответчик наличие нарушения.

В **постановляющей части** приводятся выводы о наличии или отсутствии нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках в результате поведения ответчика, размер штрафа, меры по предупреждению и (или) устранению последствий нарушения и обеспечению конкуренции, указываются сроки их выполнения.

5.5.2. Роль государств-членов

Проект решения направляется Коллегии Комиссии, которая определяет наличие или отсутствие нарушения и утверждает решение. На этом этапе контрагентами Комиссии являются ведомства государств-членов, уполномоченные взаимодействовать с Комиссией (представительства государств-членов).

НКВ получают копии проектов решений, направленных в Коллегию, и они **вправе направить соответствующим представительствам¹¹⁴ государств-членов изложение своих позиций** (предложения, комментарии). В представлениях обобщаются представленные позиции (предложения, комментарии), они могут быть направлены в Комиссию в качестве позиции государства-члена по проекту решения Коллегии¹¹⁵.

Следует отметить, что все документы (включая **проекты решений**) заседаний Коллегии Комиссии, а также других органов ЕАЭС, **направляются государствам-членам заранее, чтобы предоставить последним возможность представить свою позицию** по рассматриваемым вопросам.

5.6. Общие процессуальные вопросы

5.6.1. Разделение расследования и принятия решения

Комиссия является монистическим конкурентным ведомством, в котором нет отдельных структурно независимых подразделений для расследования и для принятия решений. Правда, имеются некоторые особенности производства по делу, призванные отделить проведение расследований от принятия решения. Согласно Порядку 98, расследования проводятся выделенной для ведения дела группой, члены которой не могут быть затем назначены в комиссию по рассмотрению дела.

¹¹⁴ Каждое государство-член определяет один государственный орган, уполномоченный взаимодействовать с Комиссией. Далее все остальные ведомства направляют свои позиции по конкретным вопросам этому уполномоченному органу. Орган, уполномоченный взаимодействовать с Комиссией, суммирует полученные позиции и представляет единую позицию государства-члена.

¹¹⁵ Пункт 71 Положения о Комиссии.

5.6.2. Досрочное урегулирование дела

Как уже говорилось подробно в разделе главы 5.2.3, законодательство ЕАЭС допускает возможность досрочного разрешения ряда споров, касающихся применения законодательства о конкуренции в отношении индивидуального заявителя или государства-члена, с одной стороны, и вероятного правонарушителя, с другой. Привлекая к разбирательству заявителя, нарушителя и все НКВ, Комиссия пытается найти решение через изменение поведения, что решало бы проблему и восстанавливало конкуренцию. С 15 июля 2021 г. процедуру Предложения заменила процедура Предупреждения (см. раздел главы «Процедура Предупреждения»). Предупреждения также призваны помочь в достижении урегулирования на раннем этапе, предписывая нарушителю выполнение определенных обязательств и мер. Важное отличие от процедуры Предложения заключается в том, что принятие Предупреждений не требует обязательного проведения консультаций с истцом, нарушителем и НКВ, хотя Комиссия может проводить такие консультации, если считает их необходимыми. Также принятие Предупреждения не требует формального голосования, в отличие от принятия Предложений. С этими изменениями Комиссия получает существенно больше автономности в принятии Предупреждений, по сравнению с Предложениями, и это может ускорить определение мер воздействия и повышать эффективность. При составлении Предупреждений Комиссия играет более существенную роль как орган контроля за соблюдением законодательства о конкуренции по сравнению с процедурами Предложения, в которых Комиссия нередко выступала, скорее, в роли модератора, пытавшегося содействовать достижению компромисса между заявителем и нарушителем. Как бы то ни было, процедура Предупреждения также допускает консультации, позволяя тем самым Комиссии играть и роль медиатора в случае, когда особенности дела того требуют.

Однако, как и в случае инструмента Предложения, инструмент Предупреждения применим только в делах о недобросовестной конкуренции, в делах о злоупотреблении доминированием (кроме дел, касающихся установления монопольно высоких или низких цен) и в делах о координации экономической деятельности. Такая возможность, судя по всему, отсутствует в ситуациях соглашений, хотя при этом имеется возможность разрешать таким образом ситуации некартельных

ограничений (вне зависимости от возможности предоставления индивидуальных изъятий из запретов, которая сохраняется).

Законодательство ЕАЭС в области конкуренции **не содержит** инструментов, позволяющих закрыть дело посредством принятия **обязательств после того, как начат этап расследования**, притом что во многих странах ОЭСР такой инструмент применяется. Помимо этого, законодательство ЕАЭС о конкуренции **не допускает урегулирования** в делах, касающихся картельных горизонтальных соглашений. При этом в соответствии с рекомендуемой международной практикой в странах ОЭСР принятие обязательств может быть задействовано на всех этапах расследования в том, что касается поведения, не связанного с организацией особо опасных картелей и участники картеля могут достичь урегулирования дела, признав факт нарушения и отказавшись от права судебного рассмотрения в обмен на снижение размера штрафов.

Еще один вопрос касается равного отношения к вероятным нарушителям. Инструмент Предупреждения действует только в рамках Порядка 97 «Рассмотрение заявлений/материалов». Если производство начато в результате подачи заявления или материалов, вероятный нарушитель может получить Предупреждение и избежать установления ответственности и наложения штрафа, при условии, что примет и выполнит обязательства и меры, предписанные в Предупреждении. Однако такой возможности нет в случаях, когда Комиссия проводит свою собственную проверку (*ex officio*), поскольку в таких случаях производство начинается в соответствии с Порядком 98 «Расследование», в которой инструмента Предупреждения не предусмотрено. Поэтому в случае одного и того же нарушения нарушитель может избежать ответственности и штрафов, если дело возбуждается частным лицом или НКВ (где действует Порядок 97), но не сможет избежать этих последствий, если дело начато самой Комиссией *ex officio* (когда Порядок 97 опускается).

5.6.3. Процедура Предостережения

Поправками к Приложению 19 к ДЕАЭС, вступившими в силу 15 июля 2021 года предусмотрен еще один инструмент, который способствует предупреждению возможных нарушений законодательства в области конкуренции. Согласно пункту 13.4. Приложения 19, член Коллегии Комиссии (министр), отвечающий за конкуренцию, может вынести

Предостережение должностному лицу хозяйствующего субъекта, а также физическим лицам, с целью **предупреждения нарушения общих правил конкуренции, к которому может привести планируемые действия, объявленные публично**. Подробно правила в отношении инструмента Предостережения изложены в решении Совета Комиссии № 28 от 5 марта 2021 г. (далее по тексту «решение о Предостережении»)¹¹⁶. Процедура Предостережения – это особая процедура, регулируемая отдельно, и она не входит ни в один из Порядков 97, 98 или 99.

В соответствии с пунктом 3 решения о Предостережении основанием для вынесения Предостережения должностному лицу хозяйствующего субъекта, а также физическому лицу является **публичное заявление** таких лиц о **планируемом поведении на трансграничном рынке**, если такое поведение **может привести к нарушению общих правил конкуренции**. Под **публичным заявлением** понимается заявление, адресованное в том числе неопределенному кругу лиц. Оно может быть сделано в условиях, позволяющих получить информацию, содержащуюся в таком заявлении (например, заявление сделано на конференции, в интервью, размещено в средствах массовой информации, опубликовано в интернете, в рекламных брошюрах или буклетах и т. д.).

В этом контексте Комиссия может использовать информацию о публичных заявлениях, полученную: а) от государственных органов государств-членов, хозяйствующих субъектов, физических лиц; б) из средств массовой информации; в) самостоятельно¹¹⁷.

Уполномоченное структурное подразделение Комиссии (Департамент антимонопольного регулирования) в течение 10 рабочих дней со дня получения информации о публичном заявлении: а) проверяет наличие информации (сведений) о публичном заявлении; б) оценивает публичное

¹¹⁶ Решение № 28 Совета Евразийской экономической комиссии от 5 марта 2021 г. «Об утверждении Порядка вынесения предостережения о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению общих правил конкуренции на трансграничных рынках государств-членов Евразийского экономического союза».

¹¹⁷ Решение о предостережении, п. 4.

заявление в отношении наличия признаков нарушения правил конкуренции и в) подготавливает заключение о необходимости (отсутствии необходимости) вынесения Предостережения, а также г) при необходимости готовит проект Предостережения и представляет его для рассмотрения членом Коллегии Комиссии, отвечающим за вопросы конкуренции.

Проект Предостережения, подготовленный Департаментом антимонопольного регулирования, прилагается к заключению о необходимости вынесения Предостережения, если применение инструмента Предостережения представляется целесообразным.

Проект Предостережения имеет следующее **содержание**:

- фамилия и имя должностного лица хозяйствующего субъекта, сделавшего публичное заявление, его должность, наименование и место регистрации хозяйствующего субъекта либо фамилия и имя физического лица, сделавшего публичное заявление и его адрес;
- источник информации о публичном заявлении;
- содержание публичного заявления о планируемом поведении, которое может привести к нарушению общих правил конкуренции на трансграничных рынках;
- положения ДЕАЭС, которые могут быть нарушены в результате реализации действий, изложенных в публичном заявлении.

Член Коллегии (министр) принимает решение о вынесении или невынесении Предостережения. В случае его вынесения он подписывает его.

5.6.4. Соблюдение надлежащей правовой процедуры

Законодательство ЕАЭС не содержит конкретных положений о **правовом иммунитете**. Этот вопрос относится к сфере действия национального законодательства. ОЭСР не было получено никаких замечаний от практикующих юристов относительно каких-то сбоев, ставших результатом расхождений в национальных подходах.

То же можно сказать и о праве не свидетельствовать против самого себя (**самоизобличение**). Данный вопрос регулируется законодательством государств-членов. ОЭСР были получены замечания от частных юристов-

практиков об отсутствии единообразного подхода в том, что касается заявлений об освобождении от ответственности (о смягчении наказания). Как выясняется, если заявление об освобождении от ответственности направляется Комиссии, а дело позднее передается в НКВ из-за отсутствия у Комиссии надлежащей компетенции, **право на смягчение наказания вместе с делом не передается.**

Что касается **прав на защиту**, в описании этапов производства в Главах 5.2.–5.5. выше разъяснялось, что при проведении расследований (Порядок 98) вероятный нарушитель сначала получает определение, которым **инициируется этап рассмотрения дела** (см. 5.3.3). Как представляется, это определение указывает лишь **основания для возбуждения дела и нарушенные нормы ДЕАЭС**, при этом не включены обосновывающие доказательства и отсутствует описание взаимоотношений между пунктами обвинения и подтверждающими их фактами. Нарушитель получает доступ к материалам дела только на более позднем этапе, в ходе процедуры рассмотрения дела (Порядок 99), в которой весьма жесткие сроки.

Судя по всему, процедурой не предусмотрено **Заявления о возражениях**, т.е. единого документа, в котором были бы представлены вместе: описание доказательств (очевидные факты), выводы, которые Комиссия делает на основании доказательств (квалифицированные факты), и применение к этим фактам соответствующих положений (правовая квалификация).

Врезка 5.12. Отсутствие Заявления о возражениях

На отсутствие Заявления о возражениях обращали внимание ряд практикующих юристов, которые заметили, что хотя процедурой рассмотрения дела гарантируется доступ к доказательствам, не всегда возможно с уверенностью знать, к каким фактическим выводам пришла Комиссия на их основании.

5.6.5. Вопросы конфиденциальности

Обращение с конфиденциальной информацией Комиссией и НКВ в контексте ведущегося Комиссией производства регулируется двумя основными документами: (i) **Соглашением о конфиденциальности**¹¹⁸, которое является международным соглашением в рамках ЕАЭС и устанавливает наиболее важные правила; (ii) Решением № 71 о **Порядке обращения с документами ограниченного доступа** (конфиденциальными и для служебного пользования) в Комиссии. Последний документ содержит раздел, касающийся законодательства в области конкуренции, и устанавливает жесткие правила обращения с конфиденциальной информацией внутри Комиссии, включая личную ответственность должностных лиц и сотрудников.

Как пояснялось выше, конфиденциальные сведения могут включаться или прилагаться к заявлениям или материалам, направляемым в начале процедуры Порядка 97. Помимо этого, на всех трех этапах производства Комиссия может запросить информацию от любого физического или юридического лица и от национальных органов. Такая информация может также включаться в документы или прилагаться к излагающим позицию документам, которые заинтересованные стороны (в особенности заявитель

¹¹⁸ Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при исполнении Евразийской экономической комиссией своих полномочий по контролю за соблюдением с общими правилами конкуренции от 12 ноября 2014 года.

и вероятный нарушитель) направляют на различных этапах производства. Кроме того, национальные конкурентные ведомства могут собирать документы, содержащие конфиденциальную информацию в рамках исполнения представления Комиссии о проведении процессуальных действий; эти документы необходимо передать в Комиссию. НКВ могут также передавать в Комиссию документы, имеющие отношение к делу, которые они собирали безотносительно к производству, по собственной инициативе, в контексте другого дела или в случае выхода по собственной инициативе за рамки исходного представления Комиссии о проведении процессуальных действий ¹¹⁹.

Существует общее правило, применимое ко всем направляемым документам, содержащим конфиденциальную информацию, которое заключается в том, что документы и приложения, содержащие конфиденциальную информацию, должны отправляться в Комиссию в **запечатанном конверте (пакете) с пометкой о конфиденциальности** ¹²⁰ (штампом).

В статье 3(5) Соглашения о конфиденциальности установлены основные правила передачи конфиденциальной информации.

- **Конфиденциальная информация, полученная Комиссией** при исполнении своих полномочий в области конкурентного законодательства от юридических и физических лиц, НКВ и других органов государств-членов, может использоваться Комиссией только в тех целях, в которых она была предоставлена. Комиссия **вправе передавать такую информацию** третьим лицам **только по письменному согласию обладателя информации**, кроме передачи конфиденциальной информации НКВ «в целях

¹¹⁹ НКВ **вправе по своей инициативе провести не предусмотренные указанным представлением действия**, связанные с его исполнением (пункт 68 Приложения 19 к ДЕАЭС).

¹²⁰ “Конфиденциально”, “Коммерческая тайна”, “Для служебного пользования”.

исполнения полномочий, предоставленных им в соответствии с Соглашением о конкуренции»¹²¹.

- **Комиссия вправе передавать конфиденциальную информацию, полученную от одного НКВ, другому исключительно с письменного согласия того НКВ, который направил конфиденциальную информацию.**

Судя по замечаниям опрошенных ОЭСР собеседников, в соответствии с национальным законодательством как минимум в некоторых государствах-членах НКВ, собравший конфиденциальную информацию, имеет право передавать эту информацию кому-либо (включая другие НКВ) только с согласия обладателя этой информации. Таким образом, на практике передача документов, содержащих конфиденциальную информацию, собранную НКВ и передаваемую Комиссии и ею другим НКВ, требует по крайней мере двух разрешений: одного от НКВ, а другого от владельца информации, и **НКВ, при составлении конфиденциальных документов, должно сначала заручиться согласием обладателя информации, прежде чем давать собственное согласие Комиссии на передачу, самой Комиссией, документов другим НКВ.**

Собеседники также упоминали, что в некоторых государствах-членах национальное законодательство запрещает передачу документов, содержащих конфиденциальную информацию, даже Комиссии без разрешения обладателя информации.

¹²¹ Это соглашение утратило свою силу после вступления в действие ДЕАЭС. Соответствующие положения включены в Договор ЕАЭС и иные нормативные акты.

Врезка 5.13. Конфиденциальность

По мнению ряда собеседников, как из регулирующих ведомств, так и частных практикующих юристов, необходимость получить разрешение от источника конфиденциальной информации и отправляющего ее НКВ, чтобы передать информацию другому НКВ, создает практическую трудность, так как к тому времени, когда поступает разрешение от обладателя конфиденциальной информации, производство Комиссии уже перешло на следующий этап, причем у НКВ не было возможности доступа к той части информации, которая несет отметку конфиденциальности. Также отмечалось, что обычно обладатель информации без труда предоставляет разрешение на раскрытие всей документации или части документов в целях передачи другим НКВ, и необходимость получения разрешения во многих случаях выступает, скорее, как источник задержки, а не как процессуальная гарантия.

Другой проблемой является ситуация, в которой Комиссия получает конфиденциальную информацию в ответ на запрос информации, который она направляет физическому или юридическому лицу. Как представляется, даже в такой ситуации Комиссия может передавать национальным конкурентным ведомствам документы, содержащие конфиденциальную информацию, только с разрешения обладателя информации. Собеседники указывали, что на практике в таком разрешении никогда не отказывают, однако необходимость его получения затягивает процедуру.

Отдельный вопрос, касающийся конфиденциальности, был поднят в беседах ОЭСР в контексте получения доступа к материалам дела и прав на защиту. Судя по всему, если документ или комплект документов, содержащихся в пакете, помечен как «конфиденциальный», его содержимое не может быть раскрыто без разрешения обладателя информации. Такое разрешение редко предоставляется в отношении нарушителя, который, в результате, не может получить доступ к этим документам. Законодательством ЕАЭС не предусмотрена необходимость обосновывать конфиденциальный характер отдельных сведений, включаемых в документы, и штамп конфиденциальности на всем пакете воспрещает доступ ко всем документам в нем.

Правовые системы большинства стран ОЭСР предписывают необходимость обосновать, почему отдельные части или данные в документе являются конфиденциальными. Среди обоснований коммерческая тайна или чувствительная личная информация. Целые документы не могут оказываться исключенными из доступных материалов простым штампом конфиденциальности, должны быть предоставлены неконфиденциальные версии. Вымарывать в документе можно только те разделы, в отношении которых конфиденциальный режим оправдан в каждом конкретном случае.

5.6.6. Практика в отношении взаимодействия с НКВ

Между 2016 и 2020 гг. взаимодействие между национальными органами конкуренции и Комиссией осуществлялось:

- при изучении 76 заявлений или материалов (Порядок 97);
- при разработке 24 предложений о предпринимаемых действиях для устранения признаков нарушения и восстановления конкуренции;
- в 30 расследованиях (Порядок 98) материально-правовых и процессуальных нарушений;
- при рассмотрении дела (Порядок 99) по 12 делам о нарушении материально-правовых норм;
- при рассмотрении дела (Порядок 99) по 4 делам о непредоставлении достаточной информации (процессуальное нарушение);
- при принятии Коллегией 9 решений в области конкурентного права (5 материально-правовых, 4 процессуальных);
- при принятии 4 распоряжений Высшим советом по вопросам о годовых отчетах Комиссии о состоянии конкуренции на трансграничных рынках и предпринимаемых мерах по борьбе с нарушениями общих правил конкуренции на них.

5.7. Взимание штрафов и мониторинг исполнения предписанных мер

5.7.1. Взимание штрафов

Согласно применимым правилам ЕАЭС **срок добровольной уплаты штрафа составляет 60 календарных дней** с даты вступления в силу решения Коллегии Комиссии о наложении штрафа.

На практике Комиссия не докладывала о каких-либо препятствиях получению штрафов. По ее мнению, налагаемые штрафы имеют, в целом, достаточный сдерживающий эффект.

Пока наибольший размер штрафа был наложен Комиссией решением Коллегии Комиссии № 88 от 7 июля 2020 г. (**дело Cochlear**). Комиссия ввела совокупные штрафы в отношении хозяйствующих субъектов и их должностных лиц в размере 4 874 277 российских рублей, т.е. 68 218 долл. США по курсу на дату¹²².

5.7.2. Мониторинг за исполнением поведенческих предписаний

Решения Комиссии, предписывающие изменение поведения и обязательства, являются, согласно ДЕАЭС, обязательными для исполнения, и они обязывают нарушителя выполнить или воздержаться от выполнения определенных действий. Нарушитель должен исполнить решение в сроки, указанные в самом решении. В случае невыполнения нарушителем решение Комиссии исполняется напрямую органами принуждения в государства-членах.

Резолютивная часть решений Коллегии устанавливает: (i) содержание поведенческих мер/обязательств, а также (ii) порядок, срок и условия исполнения. Помимо этого в резолютивной части решения также указывается: (iii) условия и сроки передачи в Комиссию информации (документов, сведений, доказательств), подтверждающих исполнение

¹²² Обменный курс доллара США к рублю на 20 июля 2020 г. составлял 1 USD = 71,4512 руб.

нарушителем предписаний. По истечении срока предоставления данных сведений Комиссия вправе запросить соответствующую информацию от лиц, ответственных за исполнение распоряжения. В случае непредоставления данной информации Комиссия имеет право рассмотреть вопрос о факте процессуального нарушения.

Согласно информации, полученной от Комиссии, в настоящее время она работает над совершенствованием механизма исполнения решений. Также Комиссией был подготовлен проект поправок к Договору ЕАЭС, предусматривающих ответственность в виде штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение решения нарушителем.

6. Смежные направления политики

Помимо своих полномочий по контролю за соблюдением правил конкуренции, блок Комиссии по конкуренции обладает полномочиями в области недобросовестной конкуренции, торговой политики и ценового регулирования. Кроме этого, хотя данное подразделение не отвечает за защиту потребителя, оно тесно взаимодействует с департаментом, отвечающим за политику в этой области.

6.1. Недобросовестная конкуренция

Согласно Статье 76(2) ДЕАЭС, **недобросовестная конкуренция** характеризуется как относящаяся к общим правилам конкуренции:

Статья 76 ДЕАЭС [...]

[Недобросовестная конкуренция]

2. Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- 1) **[очернение]** распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (субъекту рынка) либо нанести ущерб его деловой репутации;*
- 2) **[вводящая в заблуждение информация]** введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;*
- 3) **[неправомерная сравнительная реклама]** некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров*

с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (субъектами рынка).

Помимо этого, в Приложении 19 к ДЕАЭС дополнительно указывается¹²³, что недобросовестная конкуренция означает **любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия** хозяйствующего субъекта или группы лиц или нескольких хозяйствующих субъектов или групп лиц, которые противоречат законодательству государств-членов, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Эта область **может касаться дел, имеющих отношение к товарным знакам** (например, использование товарных знаков конкурентов для неправомерной сравнительной рекламы или получения иного недобросовестного преимущества за счет репутации конкурента) и коммерческой подмене.

Что касается дел о недобросовестной конкуренции, «Критериями трансграничных рынков»¹²⁴ предусматривается, что пресечение **нарушений** осуществляется **Комиссией, если хозяйствующий субъект, действия которого нарушают установленный запрет, и хозяйствующий субъект (конкурент), которому причинен или может быть нанесен вред деловой репутации в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территориях разных государств-членов.**

В этой области действует **процедура** Предупреждения¹²⁵. По получении заявления (от компании) или материалов (от НКВ) Комиссия должна попытаться в рамках Порядка 97 достичь урегулирования между заявителем и компанией, чье поведение критикуется. Это урегулирование должно быть утверждено, помимо самой Комиссией, также заявителем и нарушителем. Такими делами занимается Департамент антимонопольного регулирования, как и в делах об антиконкурентных соглашениях и злоупотреблении доминирующим положением, хотя и другой его отдел (см. Рис. 3.1). В период между 2016 и 2021 годом из 84 дел, рассмотренных

¹²³ Пункт 2(14) Приложения 19 к ДЕАЭС.

¹²⁴ Пункт 3 Критериев трансграничных рынков.

¹²⁵ Пункт 13 Порядка 97.

Комиссией по Порядку 97, 43 касались недобросовестной конкуренции, а 41 – антиконкурентных соглашений и злоупотребления доминирующим положением.

6.2. Торговая политика

Для выполнения пункта 221 Приложения № 8 к ДЕАЭС (Протокол о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам)¹²⁶ блок Комиссии по конкуренции имеет право оценивать эффект от специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер для конкуренции на соответствующих товарных рынках в рамках ЕАЭС в случае, если один или несколько субъектов хозяйствования, реализующих сходную продукцию в ЕАЭС, находятся в доминирующем положении.

В период между 2016 и 2021 годом Департамент антимонопольного регулирования осуществил 17 оценок воздействия антидемпинговых мер на конкуренцию (из которых 3 оценки находятся в работе).

¹²⁶ Согласно п. 221 Приложения № 8 к ДЕАЭС: «В случае если в течение 2 календарных лет, непосредственно предшествующих дате начала расследования, на одного производителя, поддержавшего заявление, указанное в пункте 186 настоящего Протокола (с учетом вхождения его в группу лиц в понимании раздела XIII Договора), приходится такая доля производства на таможенной территории Союза аналогичного или непосредственно конкурирующего товара (при проведении расследования, предшествующего применению специальной защитной меры) либо аналогичного товара (при проведении расследования, предшествующего применению антидемпинговой или компенсационной меры), при которой в соответствии с методикой оценки состояния конкуренции, утверждаемой Комиссией, положение данного производителя (с учетом вхождения его в группу лиц) на соответствующем товарном рынке Союза может быть признано доминирующим, структурное подразделение Комиссии, уполномоченное в сфере контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках, по запросу органа, проводящего расследования, проводит оценку последствий воздействия специальной защитной, антидемпинговой или компенсационной меры на конкуренцию на соответствующем товарном рынке Союза».

Два других департамента Комиссии занимаются вопросами торговой политики и вопросами оценки последствий воздействия защитных мер на конкуренцию. Органом, отвечающим за торговую политику, является Департамент защиты внутреннего рынка (ДЗВР), входящий в торгово-политическое подразделение. В компетенцию ДЗВР входит подготовка решений о введении защитных мер на основе результатов соответствующих расследований. Департамент антимонопольного регулирования (ДАР) лишь проводит оценку последствий защитных мер для конкуренции.

Оценка воздействия (предлагаемых) защитных мер осуществляется ДАР в случае, если у ДЗВР имеются основания предполагать, что на конкретном товарном рынке действует доминирующий хозяйствующий субъект¹²⁷. Поскольку доминирующий хозяйствующий субъект может оказывать влияние на условия обращения товаров на рынке, оценка последствий воздействия защитных мер на конкуренцию входит в сферу компетенции блока, занимающегося конкуренцией.

Выводы по оценке эффекта предлагаемых защитных мер для конкуренции включаются в материалы, которые готовятся для заседания Коллегии, принимающей решение о введении защитных мер (для рассмотрения членами Коллегии). Содержание выводов, судя по всему, не препятствует принятию защитной меры.

Действующая в этом отношении процедура прописана в решении Коллегии Комиссии¹²⁸.

¹²⁷ Важно: торговое законодательство оперирует понятием «сходных продуктов», что не обязательно соответствует «соответствующему рынку», как это понимается в законодательстве о конкуренции.

¹²⁸ Решение № 68 Коллегии Комиссии от 10 мая 2018 г. «Об утверждении Порядка проведения оценки последствий воздействия специальной защитной, антидемпинговой или компенсационной меры на конкуренцию на соответствующем товарном рынке Евразийского экономического союза».

6.3. Ценовое регулирование

Блок по конкуренции (Отдел расследований недобросовестной конкуренции и ценового регулирования) наделен полномочиями по рассмотрению вопросов, связанных с введением государствами-членами ЕАЭС государственного **регулирования цен на определенные виды товаров**.

В этой области деятельности проводятся консультации, и **когда государство-член обращается по поводу введения государственного ценового регулирования, Комиссия изучает подобного рода меры** в контексте возможных ограничений конкуренции на трансграничных рынках, в том числе проводит оценку возможности создания барьеров для входа и сокращения числа конкурентов.

Порядок введения государственного регулирования цен регулируется Разделом VII Приложения 19 к ДЕАЭС. Порядок направления обращений к Комиссии государств-членов ЕАЭС по фактам введения государственного регулирования цен, их рассмотрения Комиссией и проведения консультаций подробно регулируется Решением Коллегии Комиссии¹²⁹. В период с 2016 по 2021 год блоком Комиссии по конкуренции было рассмотрено 30 таких дел. Сотрудники, занимающиеся этими делами (Отдел расследований недобросовестной конкуренции и ценового регулирования), могут также вести дела о недобросовестной конкуренции.

6.4. Сотрудничество в области защиты потребителя

Защита потребителя как таковая не входит в полномочия блока по конкуренции. Это зона ответственности **Департамента санитарных, фитосанитарных и ветеринарных мер** Комиссии и относится к кругу обязанностей другого члена Коллегии.

Защита потребителя регулируется Разделом XII ДЕАЭС, а также Приложением 13 к ДЕАЭС «Протокол согласованной политики в сфере

¹²⁹ Решение № 221 Коллегии Комиссии от 25 декабря 2018 г.

защиты потребителя». Ее целью является обеспечение равных условий для граждан государств-членов по защите и обеспечению потребительских прав через сближение национального регулирования. Комиссией создаются инструменты, позволяющие государствам-членам ЕАЭС проводить скоординированную политику Союза. Государства-члены ввели у себя законы о защите прав потребителя, национальные механизмы для защиты потребительских прав, и правами потребителей занимаются различные органы и структуры.

Тем не менее, **блок по конкуренции** обладает полномочиями по пресечению нарушений правил в отношении **недобросовестной конкуренции**. Эти полномочия пересекаются в определенной степени с защитой потребителя, например, вводящая в заблуждение информация о конкуренте может быть передана потребителям, и запрет вводящей в заблуждение или недобросовестной сравнительной рекламы, согласно Статье 76 ДЕАЭС, помимо обеспечения прав конкурентов, также направлен на защиту потребителей.

Блок по конкуренции может проводить консультации и встречи с представителями других блоков Комиссии (например, с департаментом, отвечающим за защиту потребителей, с блоком Комиссии по техническому регулированию). Два члена Коллегии, отвечающие за конкурентную политику и защиту потребителей, соответственно, могут также координировать свои подходы.

Также Комиссия может координировать свой подход с национальными органами. Такие встречи действительно проводятся на постоянном основе, поскольку проекты нормативных положений и иные документы различных блоков Комиссии должны заранее согласовываться с национальными органами. Помимо этого, повестка дня и все документы (включая проекты решений) заседаний Коллегии заблаговременно, ещё до заседаний направляются государствам-членам, чтобы позволить им представить свою позицию по ним.

7. Международное сотрудничество

Как отмечалось Комиссией, получение сведений от иностранных субъектов в контексте обеспечения соблюдения конкурентного законодательства оказывалось затруднительным, помимо прочего, из-за исключения из сферы ее компетенции возможности проведения расследования в отношении таких субъектов. Ниже в обобщенном виде приводятся действующие международные инструменты, позволяющие вести сотрудничество с ведомствами в третьих странах, а также текущие инициативы Комиссии в отношении расширения таких возможностей.

7.1. Действующие инструменты

ЕАЭС заключил **международные соглашения**, в которых содержатся положения о сотрудничестве с антимонопольными ведомствами в третьих странах. Такие положения можно найти в следующих документах:

- Соглашение о свободной торговле между ЕАЭС и ее государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой **Вьетнам**, с другой;
- Соглашение о свободной торговле между ЕАЭС и ее государствами-членами, с одной стороны, и Республикой **Сингапур**, с другой;
- Соглашение об экономическом и торговом сотрудничестве между ЕАЭС и ее государствами-членами, с одной стороны, и **Китайской Народной Республикой**, с другой.

В соответствии с этими соглашениями договаривающиеся стороны признают важность сотрудничества в области конкуренции, в том числе содействия эффективному **контролю за соблюдением законодательства в области конкуренции**. Сотрудничество включает в себя обмен информацией, консультации и кооперацию в деятельности по обеспечению соблюдения законодательства в области конкуренции.

Что касается контроля за соблюдением, если договаривающаяся сторона этих соглашений полагает, что ее интересы были затронуты антиконкурентной практикой на территории другой стороны, **она может попросить противную сторону об оказании сотрудничества в обеспечении соблюдения конкурентного законодательства**. Запрашиваемая сторона внимательно рассматривает запрос и решает, следует ли инициировать, в соответствии с собственными законами и нормативными положениями, действия в области контроля за соблюдением конкурентного законодательства. Она информирует запрашивающую сторону о результатах данного рассмотрения и о действиях по обеспечению, принимаемых ею. Для решения конкретных вопросов стороны могут запросить консультации через контактных лиц. В настоящее время Комиссия проводит расследование нарушений в области конкуренции с участием компаний из Китайской Народной Республики. Для этого Комиссия запросила содействие от китайского органа в сфере конкуренции. В настоящее время идут консультации.

Перечисленные в 7.1 выше соглашения также включают совместные программы подготовки, семинары и взаимодействие в области научно-исследовательской работы, а также иные направления деятельности, позволяющие усилить потенциал каждой из сторон в области конкурентной политики и её правоприменения.

Помимо этого имеется ряд меморандумов о взаимопонимании, подписанных Комиссией с различными странами и региональными организациями, в которых содержатся положения о конкуренции. И хотя в этих документах нет положений, требующих сотрудничества в расследованиях, они содержат положения об обмене информацией. Так, например, в 2020 г. в рамках Меморандума о взаимопонимании между Комиссией и Андским сообществом блок Комиссии по конкуренции запросил информацию об опыте Андского сообщества в отмене региональных тарифов на роуминг. Полученная в результате информация

была использована при составлении дорожной карты для отмены роуминговых сборов в пределах ЕАЭС. В свою очередь, Андское сообщество попросило материалы и информацию об анализе Комиссией регулирования конкуренции на цифровых рынках. Затем, 25 августа 2021 г., была подписана Программа сотрудничества с Андским сообществом в вопросах конкуренции и принято решение создать рабочую группу по роумингу и цифровым рынкам.

Комиссии пока не представилось возможности провести скоординированные действия по контролю за соблюдением с антимонопольным ведомством третьей стороны, не проводились ею пока и скоординированные действия в области адвокатиования конкуренции.

Тем не менее, в рамках исполнения перечисленных выше соглашений и меморандумов проводились обмены опытом и проходили совместные семинары.

Что касается подготовки сотрудников, персонал Комиссии с 2018 года регулярно участвует в семинарах, организуемых Региональным центром по конкуренции ОЭСР в Будапеште. В 2015 и 2016 гг. состоялись взаимные недельные стажировки сотрудников австрийского антимонопольного ведомства и Комиссии. Представители Комиссии также участвуют в семинарах и иных мероприятиях, организуемых в рамках рабочих групп Международной конкурентной сети (ICN).

7.2. Инициативы

На данном этапе двухсторонние соглашения между Комиссией и конкурентных ведомств третьих стран не охватывают помощь в расследованиях, кроме как в отношении третьих стран, с которыми были заключены соглашения о свободной торговле .

С целью решения этого вопроса и принимая во внимание регулярную необходимость получения документов от иностранных компаний, Комиссия вышла с инициативой участия в ряде мероприятий:

- на основании **Раздела «F» Свода согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил ООН по контролю за ограничительной деловой практикой**, Комиссия в связи с ведущимся расследованием запросила

содействие от Отдела ЮНКТАД по вопросам конкуренции и потребительской политики относительно установления контактов и запросов информации от иностранных транснациональных компаний, зарегистрированных и действующих в США и Ирландии. В момент написания этот процесс еще не был завершен.

- Комиссия принимает участие в Рабочей группе ЮНКТАД по трансграничным картелям, что может способствовать международному сотрудничеству в трансграничных антимонопольных расследованиях.
- Совместно с ЮНКТАД Комиссия поддержала организацию встречи с региональными организациями с наднациональными полномочиями в области конкуренции, такими как Европейская комиссия, Андское сообщество, COMESA (Общий рынок Восточной и Южной Африки), MERCOSUR (Общий рынок стран Южной Америки) и другие. На встрече планировалось обсудить возможные пути сотрудничества, обменяться опытом и способствовать возможности взаимодействия при расследовании трансграничных картелей. Эта встреча состоялась 26 мая 2021 г., и участники договорились о проведении дальнейших встреч.
- Ведутся переговоры о заключении меморандума с COMESA; в нем содержатся положения о содействии исследованиям рынка и расследованиям.

8. Адвокатирование

Адвокатирование (информационно-пропагандистская) деятельность в сфере конкуренции ведется по двум основным направлениям: оценка законов и нормативных положений в области конкуренции и содействие развитию культуры конкуренции. В антимонопольном подразделении за адвокатирование конкуренции отвечает Отдел международного сотрудничества и адвокатирования конкуренции в составе Департамента конкуренции и политики в области государственных закупок. Эта деятельность ведется по двум основным направлениям: оценка законодательства и нормативных положений в области конкуренции и поощрение культуры конкуренции.

8.1. Оценка и развитие законодательства

Помимо наличия отдела, отвечающего за информационно-просветительскую деятельность, в Комиссии существуют процедуры, касающиеся **института оценки регулятивного воздействия**. Существует действующая рабочая группы, в состав которой входят представители блока по конкуренции. В рамках этой работы проекты актов Комиссии передаются на **общественные обсуждения**, публикуются на официальном веб-сайте Комиссии, чтобы заинтересованные стороны могли представить свои мнения.

Помимо этого, антимонопольное подразделение также проводит встречи с представителями деловых кругов в рамках «**Общественной приемной**». С 2018 года проводятся регулярные заседания приемной для расширения контактов между Комиссией и деловым сообществом. На заседаниях представители бизнеса поднимают нерешенные или проблемные вопросы, например, касающиеся содержания нормативно-правовых актов ЕАЭС, ответственности за нарушения законодательства в области конкуренции,

порядка направления в Комиссию заявлений/материалов и требований к ним. В ходе заседаний также обсуждаются законодательные и иные инициативы блока по конкуренции с предпринимателями, юристами и учеными.

За последние пять лет блок Комиссии по конкуренции провел следующие заседания общественной приемной:

- 2018 г. – 6 выездных заседаний (во всех государствах-членах).
- 2019 г. – 23 выездных заседаний (во всех государствах-членах).
- 2020 г. – 1 онлайн-заседание.
- 2021 г. – 8 онлайн-заседаний, 1 выездное заседание (во всех государствах-членах).

В 2018 и 2019 гг. заседания Общественной приемной прошли во всех государствах-членах ЕАЭС. В них приняли участие свыше 850 компаний. С 2020 года заседания Общественной приемной проходят в интернете, с прямыми трансляциями в YouTube и на веб-сайте Комиссии. Представители бизнеса имеют возможность напрямую задавать свои вопросы экспертам.

Притом что НКВ обычно участвуют в обсуждениях, касающихся инициатив и выработки нового законодательства Комиссией, за ними не закреплено формального обязательства реагировать на законодательные инициативы блока по конкуренции и антимонопольному регулированию.

Наконец, Комиссия составила обзор на тему «Конкурентное (антимонопольное) регулирование на цифровых рынках». Этот документ был подготовлен с тем, чтобы выработать общее понимание вопросов, касающихся антимонопольного регулирования на цифровых рынках, включая общую терминологию. В обзоре разъясняются термины «цифровые рынки», «алгоритмы», «цифровые платформы», «биг-дата» и другие, касающиеся регулирования цифрового рынка. В нем также содержится описание регулирования цифрового рынка в других странах, подходы к определению географических границ цифрового рынка, показатели, используемые для определения размеров цифровых рынков и установления доминирования на них. Также в обзоре предлагаются рекомендации, направленные на достижение единых подходов к регулированию цифровых рынков Комиссией и государствами-членами.

8.2. Содействие развитию культуры конкуренции

Блок по конкуренции также занимается различными формами распространения информации о законодательстве ЕАЭС в области конкуренции в деловом сообществе, в обществе в целом и в СМИ во всех государствах-членах ЕАЭС в сотрудничестве с национальными ведомствами. Среди таких механизмов:

- информирование в СМИ государств-членов ЕАЭС о состоянии конкуренции и мерах, предпринимаемых Комиссией и НКВ для ее защиты и развития;
- публикация на веб-сайте Комиссии пояснительных комментариев к законодательству, новостей о деятельности антимонопольных органов, текстов решений, принимаемых конкурентными ведомствами;
- публикация печатных материалов, разъясняющих цели и задачи современного антимонопольного законодательства;
- взаимодействие с деловым сообществом и регуляторами, включая участие представителей Комиссии в различных конференциях, семинарах и рабочих заседаниях.

Национальные конкурентные ведомства, общественные организации и деловые объединения, торгово-промышленные палаты государств-членов ЕАЭС активно поддерживают Комиссию в распространении знаний.

В 2019 году в Москве Комиссия провела международное заседание – Круглый стол по вопросам конкуренции. Основной целью этого мероприятия было информирование иностранных компаний и деловых объединений о полномочиях Комиссии в области конкуренции и антимонопольного регулирования, а также о действующих общих принципах и правилах конкуренции в ЕАЭС. На этом мероприятии собрались все заинтересованные стороны; помимо представителей иностранных компаний и ассоциаций из третьих стран, в заседании также приняли участие главы НКВ, судьи Суда ЕАЭС, представители ЮНКТАД и ОЭСР, торгово-промышленных палат третьих стран, а также деловое сообщество из ЕАЭС. В дальнейшем аналогичные встречи планируются для представителей бизнеса из стран-наблюдателей ЕАЭС (Молдова, Узбекистан, Куба).

Также блок по конкуренции регулярно публикует на своем веб-сайте и в социальных сетях (Facebook, Telegram, YouTube, т.п.) информацию о последних изменениях в законодательстве ЕАЭС, общих правилах конкуренции и ответственности за их нарушение.

Помимо этого, Комиссия опубликовала **справочник «Законодательство в области конкуренции в Евразийском экономическом союзе»**. Также подготовлена «белая книга» **«Конкуренция на трансграничных рынках ЕАЭС»**. В ней содержится основная информация о правилах законодательства ЕАЭС в области конкуренции, в том числе информация, необходимая для предприятий в целях защиты своих прав в области конкуренции на трансграничных рынках ЕАЭС. Обе публикации можно найти на официальном веб-сайте Комиссии и НКВ, они распространяются на выездных сессиях Общественной приемной.

Кроме того, по приглашению отдельных образовательных учреждений должностные лица и сотрудники блока по конкуренции проводят **обучающие лекции и семинары** по конкурентному законодательству ЕАЭС во всех государствах-членах.

Представители блока по конкуренции регулярно получают приглашения принять участие в различных учебных программах, чтобы представить законодательство ЕАЭС в области конкуренции и практику контроля за его исполнением. Последняя программа прошла в сентябре 2021 года. Блок по конкуренции провел обучающую программу на тему «Конкуренция в Евразийском экономическом союзе» в рамках Учебно-методического центра Федеральной антимонопольной службы (ФАС) России. Программа была предназначена для участников из НКВ и антимонопольных органов Содружества независимых государств (СНГ), а также предпринимателей, юристов, студентов и СМИ. Запланированы также лекции и курсы в различных образовательных учреждениях.

9. Выводы и рекомендации по мерам политики

9.1. Достоинства и недостатки режима Евразийского экономического союза в сфере конкуренции

Вся история законодательства в области конкуренции и его применения в Евразийском экономическом союзе, начиная с решения ряда стран, относящихся к Содружеству независимых государств (СНГ) осуществлять более тесное взаимодействие и создать общий рынок, отмечена постоянными законодательными и институциональными изменениями.

Масштабы этих изменений трудно переоценить. Учреждение новой международной организации и ведомства в области конкуренции, обладающего компетенцией сразу в нескольких странах, каждая из которых проводит свои собственные реформы; гармонизация правил конкуренции и введение конкурентной политики, правоприменения и соответствующей практики в странах, находящихся на разных этапах развития с момента обретения независимости, — все это создает немалые трудности.

Как явствует из проведения реформ последних лет, Евразийский экономический союз с этими трудностями справляется. За последнее десятилетие для выполнения поставленных задач им прилагаются непрерывные и значительные усилия для обеспечения устойчивого роста деловой активности, достижения баланса между развитием торговли и

добросовестной конкуренцией и построения сложной институциональной архитектуры.

Договор ЕАЭС предусматривает ряд материально-правовых положений по таким вопросам, как злоупотребление доминирующим положением, антиконкурентные соглашения, горизонтальные и вертикальные ограничения и незаконная координация экономической деятельности, а также недобросовестная конкуренция. Однако, в отличие от большинства режимов в сфере конкуренции, на региональном уровне не предусмотрено возможности контроля за слияниями, так как компетенция в сфере слияний остается за национальными антимонопольными органами, наделенными полномочиями рассматривать соответствующие вопросы согласно национальному законодательству.

Некоторые из этих материально-правовых норм в сфере конкуренции, не вступая в противоречие с соответствующими нормами государств-членов ЕАЭС, отличаются новаторством и выходят за рамки обычных конкурентных правил, действующих в различных странах мира (например, совокупное доминирование, координация экономической деятельности). Помимо этого, применение некоторых более традиционных понятий конкурентного права также отходит от практики ОЭСР. Например, конкурентное законодательство ЕАЭС применяет более жесткие пороговые значения доли рынка для установления доминирующего положения той или иной компании, постановив, что доля доминирующего хозяйствующего субъекта на рынке должна быть не менее 35%.

Также Договор ЕАЭС устанавливает механизмы, позволяющие соотносить конкурентную политику на уровне Союза и на национальном уровне. В частности, наряду с минимальными требованиями к гармонизации, договором предусмотрено, что национальные законодатели должны принять конкурентные положения, аналогичные тем, что содержатся в договоре. При этом государства-члены могут вводить дополнительные положения, касающиеся национальных запретов в сфере конкуренции. Национальные суды также вправе иным образом толковать конкурентные положения ЕАЭС. Это открывает двери для отличающихся положений в отношении конкуренции (их применения) на национальном уровне.

Конкурентные положения в Договоре ЕАЭС дополняются рядом вторичных норм. Некоторые из них касаются вопросов материального характера, например, в отношении сферы применения конкурентных правил Союза

или методологии оценки сценариев конкуренции и антиконкурентных цен. Однако, главным образом, вторичные правила имеют отношение к процессуальным вопросам, например, установлению штрафов, распределению полномочий между Комиссией и НКВ, процессуальным этапам в отношении процедур применения, а также обращению с документами, включая правила в отношении конфиденциальной информации.

Несмотря на принятие таких подзаконных правил конкурентное законодательство ЕАЭС не содержит норм регулирования групповых (блоковых) изъятий или методических рекомендаций по допустимому экономическому поведению, за исключением вопросов монополистического ценообразования, темы, которая традиционно, кроме как в исключительных обстоятельствах, выходит за рамки сферы конкурентного права.

Кроветворным органом конкурентного законодательства и политики ЕАЭС является Комиссия, орган со значительными материально-правовым полномочиями. Широкая зона ответственности Комиссии наделяет ее чрезвычайно обширным мандатом, чему соответствуют щедрые ресурсы и значительный штат.

Однако, такая широкая сфера полномочий также отвлекает Комиссию от осуществления контроля за соблюдением в основополагающих областях конкуренции. Особо следует отметить, что отступает от подхода, применяемого в странах ОЭСР включение – в качестве сферы внимания конкурентной политики – области недобросовестной конкуренции, которая в иных странах охватывает вопросы, чаще классифицируемые как недобросовестная деловая практика.

Как следствие, некоторые из направлений деятельности Комиссии, представляемых как осуществление конкурентной политики, подчас неотделимы от действий, которые в большинстве других стран выходят за рамки сферы применения конкурентного права и вместо этого относятся к недобросовестной деловой практике. На самом деле, Комиссией предпринимались довольно ограниченные действия в обеспечении соблюдения традиционных конкурентных положений, в особенности против картелей, притом что она была весьма активна – и с успехом – в том, что касается вопросов недобросовестной конкуренции.

Значительная сфера материальной компетенции Комиссии строго очерчена в том, что касается разделения полномочий между нею и национальными конкурентными ведомствами. Комиссия обладает компетенцией только тогда, когда ситуация касается трансграничных рынков, т.е. когда соответствующие географические рынки включают в себя территории двух и более государств-членов.

Помимо этого, применение отдельных материально-правовых положений может подпадать под действие дополнительных юрисдикционных требований, например, в том, что касается антиконкурентных соглашений, Комиссия наделена полномочиями только в том случае, если, помимо трансграничности последствий, во вменяемом нарушении участвуют не менее двух хозяйствующих субъектов, зарегистрированных в двух разных государствах-членах. Некоторые из этих требований оказываются весьма обременительными, особенно в делах о злоупотреблении доминирующим положением.

В случае несоответствия установленным требованиям в отношении правомочности, осуществление контроля за соблюдением конкурентных правил относится к компетенции отдельных НКВ, даже если дело имеет трансграничные последствия. Более того, у Комиссии отсутствует юрисдикция и в тех случаях, когда расследуемая компания не зарегистрирована в стране ЕАЭС. В таких случаях компетенция отходит обратно тем НКВ, у которых имеется экстерриториальная юрисдикция. Такое положение вещей означает, что Комиссия не вправе пресекать возможные нарушения конкурентного законодательства ЕАЭС в тех случаях, когда потенциальный нарушитель зарегистрирован в третьей стране, даже если потенциальное нарушение (например, проистекающее из стандартных условий оказания онлайн-услуг или продажи товаров в интернете) могло иметь весьма сходные последствия в нескольких или во всех государствах-членах.

При наличии компетенции процесс принятия решений блока Комиссии по конкуренции подразделяется на три процессуальных этапа: рассмотрение заявлений (поступивших от частных физических лиц) или материалов (переданных органами государства-члена) (Порядок 97); расследование (Порядок 98) и рассмотрение дела (Порядок 99). На каждом процессуальном этапе задействованы разные группы сотрудников и должностных лиц Комиссии. В процессе принимают участие НКВ и другие

органы государств-членов, уполномоченные взаимодействовать с Комиссией в том, что касается принятия окончательного решения, в соответствии с официально закреплёнными, детальными и прозрачными правилами.

Договор ЕАЭС как источник потенциальных действий по правоприменению предусматривает политику смягчения наказания, которую реализует Комиссия. Однако пока Комиссия так и не получила ни одного заявления об освобождении от ответственности в контексте смягчения наказания. В качестве объяснения выдвигаются различные причины, включая отсутствие правоприменения в отношении картелей, отступление политики смягчения наказания ЕАЭС от международных стандартов, а также неопределенность в том, что касается ценности подачи заявлений о смягчении наказания в случае, если дело будет передано НКВ.

На начальном этапе производства Порядок 97 предусматривает процедуру Предложения, недавно замененную на процедуру Предупреждения. Предложение – это гибкий инструмент достижения на раннем этапе урегулирования в отношении возможного нарушения посредством принятия мер исправления ситуации, которые будут приемлемы для заявителя (в случае частной жалобы), потенциального нарушителя, для национальных конкурентных ведомств и для Комиссии. В рамках Предложения штрафов не предусмотрено и ответственность не наступает. Эти особенности были в целом сохранены в инструменте Предупреждения, который заменил собой Предложение.

Процедуры Предложения и Предупреждения являются единственными процедурами досрочного прекращения в доступном Комиссии ЕАЭС инструментарии. Однако их невозможно применить за рамками данного процессуального этапа, т.е., с началом расследования (Порядок 98) принятие обязательств или урегулирование не допускаются, и то они доступны только в делах о недобросовестной конкуренции, координации экономической деятельности и некоторых делах о злоупотреблении доминирующим положением. Помимо этого, поскольку процедуры Предложения и Предупреждения могут быть задействованы только вслед за жалобой, процедур досрочного прекращения для дел, которые Комиссия начинает самостоятельно, *ex officio*, нет. Несмотря на такие ограничения последние годы процедура Предложения весьма широко используется Комиссией.

Комиссия вправе начать процедуру расследования (Порядок 98) либо по завершении процедуры Предложения или Предупреждения, либо по собственной инициативе, *ex officio*. Хотя у Комиссии имеется возможность запрашивать данные в течение всего дела, она может запрашивать только определенные виды данных или же, с официальным началом этапа расследования, полагаться на определенные следственные полномочия.

Для осуществления многих действий в ходе расследования Комиссия полагается на НКВ, которым она должна направлять представления о совершении таких действий. НКВ должны исполнять представления Комиссии в соответствии со своими национальными законами. В ряде случаев НКВ могут отказать в исполнении представления о совершении следственного действия.

Такое положение вещей создает трудности, которые становятся особенно явными в случае внезапных проверок (инспекций). Комиссия не уполномочена проводить внезапные проверки; у нее всего лишь есть право направить мотивированное представление о совершении таких действий НКВ. НКВ затем должны исполнить представление Комиссии о совершении процессуальных действий в соответствии с национальным законодательством, в результате чего внезапные проверки оказываются невозможными в тех государствах-членах, где национальное законодательство их не допускает.

За этапом расследования (Порядок 98) наступает этап рассмотрения дела (Порядок 99). На этом этапе дело заслушивается комиссией по рассмотрению дела, в которую не могут входить должностные лица и сотрудники, участвовавшие на предшествующих этапах производства. Комиссия по рассмотрению дела вправе собирать дополнительные сведения и доказательства аналогичным образом, как и в рамках расследований по Порядку 98, что она и делала в прошлом.

Этап рассмотрения дела начинается с принятия определения, утверждаемого по завершении этапа расследования; в нем излагаются основания для возбуждения дела и нарушенные нормы. Содержание этого определения важно с точки зрения прав на защиту, так как оно является единственным основанием, на котором предполагаемый нарушитель может строить свою защиту. Потенциальным нарушителям дается возможность доступа к материалам дела, однако после начала этапа

рассмотрения дела Комиссия не выносит какого-то официального заявления о возражениях.

Окончательные решения утверждаются Коллегией Комиссии на основании проекта, подготовленного комиссией по рассмотрению дела. НКВ получают копии проекта решения, направляемого Коллегии, и могут предлагать комментарии и предложения к нему от своих государств-членов.

В случае, если Комиссия установит факт нарушения, она имеет право ввести поведенческие корректирующие меры и денежные санкции. Полномочия Комиссии в этом отношении в целом соответствуют международной практике, но есть сомнения относительно того, насколько сдерживающими могут быть такие санкции, особенно в свете того, что Комиссия не может точно отразить в размере штрафа длительность нарушения, а также из-за очень короткого срока исковой давности, которые продолжается с даты прекращения нарушения независимо от того, было ли оно вскрыто до даты вынесения штрафа.

Для содействия применению конкурентного законодательства и политики Комиссия занимается оценкой регулятивного воздействия и проводит регулярные встречи с представителями деловых кругов во всех странах ЕАЭС. Также Комиссия в сотрудничестве с национальными органами участвует в различных видах распространения информации о конкурентном законодательстве ЕАЭС в деловом сообществе, в обществе в целом и в СМИ во всех государствах-членах ЕАЭС. Должностные лица и сотрудники конкурентного блока Комиссии также читают лекции студентам и участвуют в семинарах по конкурентному законодательству ЕАЭС во всех государствах-членах.

ЕАЭС были заключены международные соглашения в которых содержатся положения о сотрудничестве с антимонопольными ведомствами третьих стран. Помимо этого, ЕАЭС и Комиссия подписали с другими странами и региональными организациями меморандумы о взаимопонимании, предусматривающие обмен информацией. Однако эти меморандумы не регулируют сотрудничество в области правоприменения, что является главной темой Рекомендации ОЭСР, требующей от Присоединившихся Сторон взять на себя обязательства по эффективному международному сотрудничеству, везде, где это возможно, и принять соответствующие меры для минимизации прямых или косвенных препятствий или

ограничений для эффективного сотрудничества в области правоприменения между конкурентными ведомствами (выделено нами)¹³⁰.

Пока Комиссии еще не представилось возможности предпринять какие-либо скоординированные действия в области правоприменения с участием антимонопольного ведомства третьей страны, не проводилось и скоординированной деятельности в области адвокатирования. С другой стороны, она постоянно обменивается опытом с другими странами, принимает участие в международной деятельности по развитию потенциала и является участником международных форумов в сфере конкуренции.

В целом, как это отмечалось и в предшествующем экспертном обзоре ОЭСР одного из государств-членов ЕАЭС, полномочия Комиссии, а также правила, усиливающие взаимодействие с антимонопольными органами государств членов и между ними, служат надежной основой для создания действенной и слаженной практики в области контроля за исполнением конкурентного законодательства в ЕАЭС и в государствах-членах Союза¹³¹.

Этот потенциал задействован еще не полностью. Ниже намечены некоторые области, в которых ЕАЭС мог бы приблизить свою практику к рекомендуемой в ОЭСР практике в области конкурентной политики, а также предлагаются некоторые варианты мер политики, которые могли бы способствовать усилению конкурентного режима ЕАЭС.

¹³⁰ ОЭСР (2014) Рекомендация Совета относительно международного сотрудничества в расследованиях и производстве в области конкуренции (OECD(2014) Recommendation of the Council Concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings) [OECD/LEGAL/0408](#), at II.

¹³¹ ОЭСР (2016) «Законодательство и политика в области конкуренции в Казахстане: экспертный обзор» (Competition Law and Policy in Kazakhstan: A Peer Review), с. 108.

9.2. Возможные варианты политики к рассмотрению

9.2.1. Материальное право

Рекомендация I – Более ясное представление целей конкурентной политики

ЕАЭС преследует цели гарантирования добросовестной конкуренции и обеспечения соблюдения принципов рыночной экономики. Именно добросовестная конкуренция, как представляется, является основополагающей установкой почти во всех областях политики ЕАЭС. Цели конкурентной политики, которые преследуют Комиссия и НКВ, в целом одни и те же и между конкурентным законодательством ЕАЭС и национальными законами нет существенных отличий.

Тем не менее, в инструментах ЕАЭС не рассматриваются более целевые задачи, которые преследуют конкурентные законы в странах ОЭСР, а именно цели, связанные с благополучием потребителя, экономической эффективностью, инновациями и ростом.

В ходе бесед, проведенных ОЭСР, официальные представители ЕАЭС и НКВ упоминали о том, что ведутся обсуждения относительно будущего развития конкурентной политики ЕАЭС. Как они отмечали, одной из тем в ведущемся обмене мнений являются пути детализации конкретных целей конкурентной политики ЕАЭС.

ЕАЭС мог бы воспользоваться ведущимися обсуждениями и детализировать значение заявленных ЕАЭС целей по гарантированию добросовестной конкуренции и обеспечению соблюдения рыночных принципов экономики в соответствии с наилучшей международной практикой, которая направлена на конечную цель содействия благосостоянию потребителя и конкурентным рыночным структурам.

Рекомендация II – Добиться гармонизации конкурентных правил ЕАЭС и национальных правил в области конкуренции и обеспечить приоритет конкурентных правил ЕАЭС над национальным законодательством в трансграничных делах

В настоящее время применение национальных или союзных материально-правовых норм конкуренции, судя по всему, зависит от того, кто имеет компетенцию – Комиссия или НКВ. Притом, что в Договоре ЕАЭС содержатся как минимальные требования к конкурентному законодательству государств-членов по гармонизации, так и общие положения, которые национальное законодательство стран должно включать в целях обеспечения антимонопольными органами стран соблюдения конкурентных законов, ничто не мешает государствам-членам принимать отличные конкурентные правила, по крайней мере, в дополнение к общим конкурентным положениям ЕАЭС; мало того, не ясно, будут ли национальные суды толковать эти положения единообразно на всем пространстве Союза.

Если национальные конкурентные правила на уровне Союза отличаются от правил национального уровня, это может вести к тому, что аналогичные дела будут рассматриваться различным образом в зависимости от того, какой орган компетентен рассматривать его: такое положение вещей нежелательно, особенно с учетом возможности изменения компетенции в проведении расследования в ходе производства.

ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность встраивания в законодательство государств-членов требования о гармонизации национальных конкурентных законов с ЕАЭС. В качестве альтернативы или добавления можно было бы ввести в ЕАЭС стандартную обязанность толкования национальных норм конкуренции в соответствии с законом ЕАЭС, что поможет добиться единообразного подхода к применению конкурентных правил в сходных ситуациях независимо от того, какой орган обладает компетенцией расследовать их.

ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность требовать от национального законодательства наличия положений, признающих приоритет регионального конкурентного законодательства ЕАЭС в отношении дел, имеющих трансграничные последствия, независимо от того, какой орган уполномочен обеспечивать его соблюдение (например, Комиссия,

национальные ведомства или национальные суды). Это устранил возможность правовых коллизий между ведомствами, а также закрывает для субъектов расследования лазейку в виде выбора более выгодного места разбирательства.

Такие инициативы могли бы уменьшить пространство для коллизий между национальными конкурентными правилами и правилами ЕАЭС и содействовали бы координации правоприменения в регионе. В конечном итоге, они могли бы даже сыграть ценную роль, способствуя более тесной региональной интеграции.

Рекомендация III – Соотнести практику установления доминирования с международными подходами

Установление рыночной власти должно опираться на скрупулезную оценку факторов, влияющих на конкурентные условия на исследуемом рынке, в которой доля рынка является лишь одним из критериев. Однако в настоящее время установление отдельных случаев доминирования базируется на минимальном показателе доли рынка в 35%.

ОЭСР было получено немало ценных замечаний относительно пороговых значений как от регуляторов, так и от частных практикующих специалистов. Они все сходятся в том, что такое требование минимальной рыночной доли может создавать ненужные препятствия выявлению доминирующего положения. Так, на некоторых рынках, например, на цифровых рынках, на практике сложно точно измерить как размер соответствующего рынка, так и рыночную долю оператора, даже если присутствуют явные признаки того, что оператор действует в немалой степени независимо от своих конкурентов и клиентов и, следовательно, может обладать доминирующим положением.

Ряд собеседников высказали мнение, что следовало бы рассмотреть возможность отказаться от действующей практики, основанной на минимальной доле рынка, и принять более объективный подход к установлению доминирующего положения. В частности, вместо введения пороговых значений для доли на рынке Комиссия должна быть вправе устанавливать доминирование путем учета всех элементов, необходимых для определения требуемого уровня рыночной власти, помимо учета в такой оценке индивидуальных долей рынка.

Следует отметить, что в ЕАЭС действуют подробные и современные положения об оценке доминирования, сформулированные в методологических документах Союза. С учетом этого, представляется уместным относиться к доле на рынке как всего лишь к одному из показателей доминирования/власти на рынке и не требовать установления рыночной доли для доказательства доминирования, если другие факторы явным образом указывают на то, что субъект хозяйствования может действовать в значительной степени независимо от своих конкурентов и клиентов.

Рекомендация IV – Обеспечить сдерживающий характер санкций

В Рекомендации ОЭСР относительно эффективных мер противодействия особо опасным картельным соглашениям предлагается вводить эффективные санкции такого типа и на таком уровне, чтобы они были достаточны, чтобы отвлечь предприятия и физических лиц от участия в нарушениях конкуренции, в особенности в картелях¹³².

В настоящее время маловероятно, что санкции, на введение которых уполномочен ЕАЭС, могут обеспечивать эффективное сдерживание во всех делах. Согласно Методики ЕАЭС по применению штрафов, Комиссия при установлении размера штрафа не может применять коэффициент для учета длительности нарушения. Единственным инструментом в распоряжении Комиссии для учета длительности нарушения является применение весового коэффициента в 1,5 в случаях непрекращающихся и длящихся нарушений.

В результате, субъектам хозяйствования оказывается выгоднее осуществлять длительное антиконкурентное поведение даже в случае выявления нарушения и наказания. Например, компания, которая была участником картельного сговора о фиксировании цен в течение 10 лет, должна была бы получить более высокий штраф, чем компания, которая

¹³² ОЭСР, Рекомендация Совета ОЭСР относительно эффективных мер противодействия непримиримым картельным соглашениям (OECD Council Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels) [OECD/LEGAL/0452](https://www.oecd.org/legal/0452), II. 5.

была в этом же картеле два года, поскольку первая компания получала антиконкурентную прибыль в течение срока, в пять раз превышающего период участия второй компании. Однако в настоящее время неясно, будут ли обе компании наказаны разным образом; и даже если бы это произошло, с установленным коэффициентом в 1,5 раза любое нарушение, длящееся более года, будет более выгодным и ценным для нарушающей компании, с учётом тех санкций, которые могут быть наложены на нее в случае раскрытия правонарушения.

Другими словами, складывается впечатление, что в действующей системе незаконное горизонтальное соглашение или согласованная практика оказываются экономически выгодными для участвующих в них компаний. *In extremis*, такая система может даже мотивировать компании, опасющиеся выявления, продолжать заниматься антиконкурентным поведением как средством уменьшения ожидаемых издержек от наказания благодаря выгодам, которые они могут получить от нарушения.

Еще один элемент системы ЕАЭС, мало способствующий сдерживанию, заключается в сроке давности при наложении штрафа. Согласно пункту 12 «Методики по применению штрафов», *«решение по делу о нарушении не может быть вынесено по истечении 3 лет со дня совершения нарушения»*.

Это весьма короткий срок, и он позволяет избежать штрафов компаниям, в отношении которых нарушение установлено спустя более трех лет от конечной даты нарушения. Помимо этого, такое правило создает для компании-нарушителя стимул затягивания процедуры расследования, чтобы избежать наказания.

ЕАЭС следовало бы рассмотреть возможность изменения своей санкционной практики, чтобы меры контроля за соблюдением правил конкуренции противодействовали антиконкурентному поведению.

Шагом в этом направлении было бы введение наказания за антиконкурентные нарушения с учетом их длительности или, опосредованно, неправомерной прибыли, которую компания извлекала из них. Введение коэффициента длительности для денежных штрафов позволило бы Комиссии лучше дифференцировать ситуации и при этом добиваться того, чтобы конкурентное законодательство ЕАЭС действовало

как инструмент, должным образом удерживающий от антиконкурентного поведения.

Еще одним шагом, который ЕАЭС мог бы рассмотреть, была бы гарантия того, что срок давности не будет создавать ненужных препятствий наказанию за антиконкурентное поведение (и в особенности за тайное антиконкурентное поведение). На международном уровне срок исковой давности обычно применяется к началу расследования, а не к принятию окончательного решения, и устанавливается с момента, когда ведомство или частные лица узнали (или должны были узнать) о нарушении.

Рекомендация V – Гармонизировать конкурентный режим для вопросов, связанных с правами ИС

Применение конкурентного законодательства к поведению, имеющему отношение к правам ИС, полностью регулируется законами Казахстана и Армении и частично в Республике Беларусь и в Кыргызской Республике. Несмотря на эти отличия все пять государств-членов ЕАЭС являются участниками Евразийской патентной организации (ЕАПО), которая предусматривает единую правовую охрану изобретений и промышленных образцов в странах-участницах на базе единого евразийского патента¹³³.

Принятие единого патента, действующего во всех пяти государствах-членах ЕАЭС, является значительным интеграционным достижением¹³⁴, которому может способствовать и конкурентное законодательство. Соглашения о передаче технологий, через лицензирование патентов и ноу-хау, позволяют ускорять распространение новых технологий. Чтобы способствовать такому распространению, допускаются многие практики, которые в иных ситуациях могут рассматриваться как антиконкурентные положения.

¹³³ Также членами ЕАПО являются Азербайджан, Туркменистан и Таджикистан.

¹³⁴ В то же время правовая система ЕАЭС в настоящее время не охватывает собой товарные знаки, и экономическим операторам Союза доступны только национальные товарные знаки.

ЕАЭС может воспользоваться единой патентной системой для целей еще более эффективного распространения новых технологий, особенно если учесть, что единый наднациональный орган, Комиссия, имеет возможности способствовать единообразному применению конкурентных правил в соглашениях о передаче технологий.

В частности, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность содействия единообразному подходу в национальных законодательствах в рамках ЕАЭС в том, что касается взаимодействия между конкурентным правом и правами ИС, а также в том, что касается правил, распространяющихся на ИС в целом.

Рекомендация VI – Выпустить методические рекомендации и предусмотреть групповые (блоковые) изъятия

Публикация руководства по материально-правовым и процессуальным вопросам позволяет предприятиям, государственным органам и судам предвосхищать вероятный подход, принимаемый ведомством в вопросах конкуренции. Немаловажно, что такие методические рекомендации могли бы даже способствовать единообразию подходов внутри самого ведомства при оценке материальных норм конкуренции в конкретном вопросе.

Разработка методических рекомендаций по вопросам материального права в различных странах мира открывает также возможность для открытого обсуждения того, как относиться к тому или иному поведению в бизнесе, и для обеспечения обоснованности и принятия официальных подходов. Помимо этого, такие процедуры способствуют большей осведомленности о конкурентном законодательстве и большей правовой определенности в конкурентном сообществе и среди тех, кому адресованы конкурентные правила.

Пока по многим важным темам конкурентного права ЕАЭС еще не принял методических рекомендаций.

Договором предусмотрено, что Комиссия может в некоторых обстоятельствах предоставлять освобождение от запретов в случае нежестких ограничений конкуренции, вертикальных договоренностей и совместных предприятий. В ряде случаев Комиссия руководствовалась этим. Предоставление индивидуальных изъятий в индивидуальных случаях

ценно, но такие изъятия имеют гораздо более ограниченные последствия, нежели принятие общеприменимых правил и инструкций.

Вместо того, чтобы заниматься предоставлением индивидуальных изъятий, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность составления руководящих указаний и со временем положений о групповых (блоковых) изъятиях. Эти инструменты могли бы принять форму решений Совета Комиссии, которые имеют общее применение, как в случае большинства регулятивных решений в области конкуренции. Помимо этого, Комиссия могла бы рассмотреть возможность составления методических рекомендаций, содержащих общие указания в отношении правомочности горизонтальных, вертикальных и односторонних действий.

Рекомендация VII – Изучить возможность принятия единого регионального уведомления о контроле над слияниями для сделок с трансграничным измерением

В настоящее время ЕАЭС не обладает компетенцией в области контроля за слияниями. Такого рода компетенции остаются на национальном уровне.

ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность принятия региональных основ контроля за сделками экономической концентрации. Слияния и присоединения чрезвычайно распространены в деловой практике в наши дни. На интегрированном рынке все большее число предприятий будет выходить за пределы одного государства-члена ЕАЭС. Не все слияния вредят конкуренции, но некоторые из сделок могут иметь последствия, очень опасные для процесса конкуренции и благосостояния потребителей в ЕАЭС. Существует безотлагательная необходимость добиваться того, чтобы такие сделки не оказывали существенного воздействия на конкуренцию на общем рынке ЕАЭС, особенно если учитывать, что слияния необратимо изменяют структуру рынка.

Возможные антиконкурентные последствия, к которым может вести слияние в различных государствах-членах, лучше всего оценивать и пресекать на региональном уровне. Более того, контроль над слияниями – это важный механизм региональной интеграции, так как позволяет Комиссии утверждать сделки, способствующие региональной экономической интеграции, и в то же время принимать меры в отношении

тех сделок, которые могут вести к разделению рынков в противовес целям региональной интеграции.

Среди прочих выгод оценки слияний на региональном уровне можно отметить снижение для компаний затрат, связанных с уведомлением о слияниях, а для ведомств – издержек, связанных с анализом слияний. Такая экономия может оказаться особенно выгодной для небольших ведомств, в частности, там, где отсутствуют финансовые и технические возможности для эффективного анализа опасных региональных слияний, затрагивающих территорию их государств.

Успешность такого регионального режима контроля над сделками экономической концентрации в чрезвычайной степени зависит от наделения именно Комиссии единственной правомочностью для рассмотрения слияний с региональным измерением, при координации своего расследования с НКВ. Чтобы создать эффективный режим контроля над слияниями, который бы не посягал на области национальной автономии, важно также обеспечить наличие механизмов надлежащего распределения ответственности за слияния (например, по пороговым значениям уведомлений) и взаимодействия между Комиссией и НКВ (например, через механизмы передачи дел и обмена информацией).

9.2.2. Правоприменение, установление приоритетов и адвокатурирование

Рекомендация VIII – Обеспечить возможность выбора приоритетов Комиссией и усилить ее роль в определении программы действий для всех государств-членов Евразийского экономического пространства

Деятельность блока Комиссии по конкуренции определяется главным образом теми делами, которые поступают на рассмотрение Комиссии. Наличие обязанности оценивать все жалобы не позволяет ему направлять свои ресурсы с учетом собственных приоритетов.

При определении Комиссией приоритетов она принимает во внимание предложения государств-членов, мнения делового сообщества и ученых, правоприменительную практику, глобальные тенденции и другие факторы. Тем не менее, нет прозрачного процесса, по которому это происходит, или

же опубликованного окончательного стратегического документа, в котором были бы изложены приоритеты в сфере правоприменения.

ЕАЭС должен предоставить Комиссии право действовать по собственному усмотрению в выборе дел, которые она должна расследовать, включая возможность устанавливать собственные приоритеты.

Принимая во внимание ограниченность ресурсов Комиссии, ей следует сосредоточиться на выявлении тех нарушений, создающих угрозу для свободной конкуренции, прекращение которых оказывало бы наиболее значительное положительное воздействие на экономику. Такой выбор должен опираться на применение продуманного экономического анализа и всестороннюю оценку соответствующих материалов и соответствовать прозрачному процессу принятия решений.

Прозрачность и раскрытие приоритетов чрезвычайно важны для укрепления доверия к Комиссии на рынке и для обоснования рекомендуемого права собственного усмотрения в выборе рассматриваемых дел. Текущие тенденции в мире в области конкуренции направлены на повышение прозрачности в том, что касается приоритетов ведомств в правоприменении. Это нередко включает в себя встречи в формате «круглого стола» с юристами и частным сектором, информирование общественности и публикацию открытых годовых планов, раскрывающих стратегические задачи ведомства.

Принимая во внимание тот факт, что дела, имеющие наибольшее воздействие на экономику ЕАЭС, обычно также оказывают значительное воздействие на конкретные внутренние рынки государств-членов, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность расширить процесс установления приоритетов в более общие усилия по определению программы действий для конкурентного законодательства и политики в рамках ЕАЭС, в которых Комиссия и НКВ могут весьма эффективно играть взаимодополняющие роли.

Рекомендация IX – Отдать предпочтение традиционной правоприменительной практике в области конкуренции, в том числе направленной против картелей

Пересечение полномочий в области конкуренции внутри блока Комиссии по конкуренции с полномочиями в вопросах, которые в других странах

относились бы к компетенции судов (например, недобросовестная конкурентная практика) или других органов регулирования (например, защита потребителя), может в какой-то степени объяснить весьма ограниченное число традиционных дел о конкуренции и особенно расследований картелей за последние годы.

Какой бы ни была компетенция Комиссии, традиционные вопросы конкуренции должны получать надлежащее внимание и ресурсы. К ним относятся как картели, так и иные антиконкурентные соглашения и поведение, ведущее к злоупотреблению.

Дела о злоупотреблении доминирующим положением в большинстве своем трудны сами по себе и не ведут к устранению коренных причин вменяемых нарушений. Они лечат симптомы вместо истинных причин. Нарастивание усилий по пресечению злостных картелей позволило бы заняться наиболее опасным видом нарушений конкурентного законодательства и принесло бы незамедлительную отдачу, заставив рынки работать конкурентно, с соответствующими выгодами для потребителей и общества в целом.

Выявление, расследование и пресечение опасных картелей является приоритетной целью политики в ОЭСР и правоприменительным приоритетом для антимонопольных ведомств в регионе ОЭСР и за его пределами.

ЕАЭС следует отдать приоритет преследованию картелей. Помимо этого, ЕАЭС следовало бы рассмотреть возможность поддержать инициативы, направленные на предупреждение картелей и информирование о них, что будет способствовать более эффективному выявлению нарушителей и обеспечению соблюдения норм.

Для действенности пресечения картелей ЕАЭС необходимо ввести эффективную систему их выявления, получить соответствующие полномочия по расследованию злостных картелей, иметь возможности взаимодействовать с другими антимонопольными ведомствами и государственными организациями и, наконец, быть вправе вводить сдерживающие санкции. Некоторые из этих требований поднимаются и в других рекомендациях в настоящей главе.

Что касается других типов антиконкурентной практики, их выявление зависит от хорошего понимания рынков и бизнес-моделей. Для

действенного контроля за исполнением конкурентного законодательства в отношении коммерческого поведения с неоднозначными последствиями – или допустимо проконкурентной логикой – сотрудникам Комиссии потребуется наличие соответствующего опыта, включая специализированную экономическую подготовку, что позволит ЕАЭС проводить подробные количественные оценки, необходимые для расследования такого рода практики.

9.2.3. Юрисдикция

Рекомендация X – Устранить ограничения надлежащей территориальной компетенции

ОЭСР получил от многих заинтересованных сторон замечания относительно отсутствия у Комиссии компетенции в отношении компаний, зарегистрированных в третьих странах. Отсутствие экстерриториальной юрисдикции означает, что Комиссия не может пресекать возможные нарушения конкурентного законодательства ЕАЭС в случаях, когда потенциальный нарушитель зарегистрирован в третьей стране, даже если потенциальное нарушение может иметь весьма сходные последствия в нескольких или во всех государствах-членах.

Высказанные в ходе состоявшихся с ОЭСР бесед мнения сходились в том, что в таких ситуациях Комиссия могла бы лучше других ведомств проводить расследования и налагать санкции. Кроме того, отказ от множества параллельных производств в отношении одного и того же поведения компании, зарегистрированной в третьей стране, способствовал бы более эффективному распоряжению НКВ своими ресурсами.

Некоторые собеседники также ссылались на то, что отсутствие экстерриториальной юрисдикции в таких делах может вести к нежелательной коллизии компетенций. Согласно законодательству в ряде государств-членов, в делах о злоупотреблении в случаях, когда доля нарушителя на национальном рынке превышает 35% в двух государствах-членах и выполняются критерии отнесения к трансграничному рынку, но при этом местонахождение нарушителя располагается в третьей стране, ни Комиссия, ни соответствующие НКВ не обладают полномочиями вести расследование.

Учитывая этот факт, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность позволить Комиссии расследовать и вводить меры в отношении поведения компаний, зарегистрированных в третьих странах. Можно было бы принять это предложение в целом для ситуаций, когда Комиссия обладает необходимой юрисдикцией по делу. Можно предусмотреть и иные индивидуальные подходы, например, предоставить Комиссии право вести производство при наличии в конкретном деле согласия всех пяти НКВ отказаться от требования, чтобы нарушитель был зарегистрирован в одном из государств-членов, либо при наличии просьбы одного или нескольких НКВ о ведении производства Комиссией и при условии, что остальные НКВ дадут на это свое согласие.

Рекомендация XI – Заменить пороговую величину доли рынка с тем, чтобы наделить Комиссию компетенцией в отношении трансграничных злоупотреблений доминирующим положением

В ходе миссий ОЭСР многие из комментаторов указывали на неадекватность требования того, чтобы рыночная доля хозяйствующего субъекта, в отношении которого ведется расследование о злоупотреблении доминирующим положением, была не менее 35% минимум в двух государствах-членах.

Во-первых, введение условия о том, что расследуемая компания должна достичь определенной доли на рынке, чтобы у ЕЭК появились полномочия на расследование конкретного дела, независимо от вынесения заключения по сути расследуемого поведения (и сильно заблаговременно до него), создает для Комиссии ненужные трудности на ранних этапах процедуры.

На практике оказывается, что жесткий порог доли рынка, установленный в «Критериях трансграничных рынков», требует того, чтобы Комиссия либо провела тщательный анализ рынка на том этапе процедуры, когда ее компетенция в деле еще не установлена, либо отложила в архив или передала дело НКВ, даже если выяснится, что соответствующее поведение сказывается на положении нескольких государств-членов и может вести к злоупотреблению.

Во-вторых, минимальный порог для доли рынка может исключать компетенцию Комиссии в деле, даже в условиях, когда Комиссия могла бы более успешно провести расследование, чем НКВ. В случаях, когда выясняется, что оператор обладает доминирующим положением на

соответствующем рынке в нескольких государствах-членах, но его доля на национальном рынке не превышает 35% не менее чем в двух государствах-членах, Комиссия не обладает компетенцией. Совершенно очевидно, что это препятствует проведению расследований в случаях, когда проверяемый хозяйствующий субъект обладает доминирующим положением и его рыночная доля превышает 35% на соответствующем субнациональном географическом рынке, так как рыночная доля этого хозяйствующего субъекта на национальном рынке ниже установленного порога.

Кроме того, доминирующее положение может проистекать из факторов, не связанных с долей на рынке, например, из наличия контроля над ключевыми мощностями или факторами производства на уровне поставщиков либо из доминирования на рынке потребителя. Также не исключено, что доминирующий субъект хозяйствования может иметь долю рынка более 35% в одном государстве-члене, но его рыночная сила ощущается и в другом государстве-члене.

Рядом собеседников было высказано мнение, что можно было бы рассмотреть возможность отказаться от действующего в настоящее время условия соблюдения минимального порога доли на рынке и принять более гибкий подход к установлению компетенции Комиссии. И действительно: чересчур жесткий критерий доли рынка может лишать Комиссию правоприменительной компетенции в случаях, когда злоупотребление сказывается на рынках нескольких государств-членов и у Комиссии больше возможностей вмешаться, чем у НКВ¹³⁵.

Снятие требования к доле рынка позволило бы Комиссии заручиться компетенцией в таких делах. Если все дело в сохранении институционального баланса между НКВ и Комиссией, порог доли рынка можно было бы заменить на ряд альтернативных механизмов. Например, обусловить компетенцию Комиссии наличием соответствующих

¹³⁵ Это так даже без учета практических преимуществ, которыми Комиссия располагает в сравнении с некоторыми НКВ, например, у Комиссии больше следственных полномочий по сбору сведений в отношении ведущего к злоупотреблениям поведения и его последствий в нескольких государствах-членах, чем у отдельных НКВ.

трансграничных последствий в рамках ЕАЭС, в частности, наличием доминирующего положения на товарных рынках двух или нескольких государств-членов, даже если соответствующий географический рынок по размеру оказывается субнациональным и на национальном уровне порог в 35% доли рынка не достигнут. В качестве альтернативы или дополнительной возможности, компетенция Комиссии при определенных сценариях может быть обусловлена предварительным согласием НКВ.

9.2.4. Процедура

Рекомендация XII – Ввести действенные и практичные процедуры смягчения наказания

Пока Комиссия не получила ни одного заявления о смягчении наказания / освобождении от ответственности. Этому предлагалось несколько объяснений. Некоторые связывают это с отсутствием действенного сдерживания картелей и с соответствующим отсутствием стимулов для компаний-нарушителей сознаваться в содеянном. В отсутствие опасности выявления картеля и наложения серьезных санкций вряд ли политика смягчения наказания вообще будет работать.

Среди других предлагавшихся причин отсутствия соответствующих заявлений была нынешняя схема механизмов освобождения от ответственности в ЕАЭС.

Возможной причиной отсутствия заявлений об освобождении от ответственности является риск того, что Комиссия может передать дело вместе с материалами о смягчении наказания НКВ несмотря на то, что занимающийся делом НКВ не предоставляет заявителю возможности получения иммунитета. Судя по всему, выгоды получения иммунитета компанией, первой проинформировавшей Комиссию о тайном картеле, не подлежат передаче тому НКВ, которое будет осуществлять своё производство по этому делу.

Еще одна связанная с этим причина заключается в отсутствии ясности относительно того, как будет устанавливаться первоочередность при подаче заявлений об освобождении от ответственности разными сторонами в производстве, соответственно, в Комиссии и в НКВ. При таком сценарии – и когда участник картеля обращается о предоставлении

освобождения прежде, чем дело будет передано национальному антимонопольному органу, НКВ предоставит иммунитет тому участнику картеля, который подал свое заявление именно в НКВ, а не тому заявителю, который ранее обратился в Комиссию.

Другими словами, компании могут опасаться передавать Комиссии подробную и самоизобличающую информацию на этапе, когда еще неясно, какое ведомство будет полномочно вести дело. С этой точки зрения, действующая система может даже удерживать от подачи заявления об освобождении от ответственности в НКВ в случаях, когда существует опасность того, что компетенция будет у Комиссии.

В беседах с ОЭСР говорилось и о том, что есть возможность подстраховаться от таких последствий, подав заявления об освобождении от ответственности одновременно во все пять НКВ и в Комиссию. И хотя такой подход снимает опасность санкций после добровольного предоставления самоизобличающей информации, потребность направлять шесть отдельных заявлений об освобождении от ответственности (для чего на самом деле могут потребоваться устные объяснения непосредственно в антимонопольных ведомствах на официальном языке соответствующего государства-члена) ведет к увеличению юридических издержек и рисков.

Это так, особенно с учетом того, что отсутствуют общие правила, определяющие, когда заявления об освобождении от ответственности считаются исчерпывающими или как устанавливается первоочередность. Важно, что не все государства-члены в своих национальных правилах допускают заявления об освобождении от ответственности, что исключает для компании возможность получения иммунитета, если дело будет передано под юрисдикцию таких государств.

Кроме того, существует серьезный риск того, что заявитель на смягчение наказания не получит никакой выгоды от обращения в Комиссию, даже если Комиссия будет компетентна, а заявитель предоставит ценную информацию и окажет содействие. Второй и последующий заявители вообще не смогут воспользоваться преимуществами от обращения за смягчением наказания. Это может отрицательно сказаться на мотивации компаний предоставить сведения, даже когда – или особенно когда – существует угроза того, что другая компания уже могла обратиться за освобождением от ответственности.

С учетом всего этого, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность принять у себя общую политику в отношении смягчения наказания и освобождения от ответственности, которая бы действовала в рамках всего Союза и соответствовала бы рекомендуемой международной практике. Такая политика должна: (i) не только предоставлять иммунитет первому обратившемуся, но и распространять некоторые выгоды смягчения наказания на последующих заявителей; (ii) сделать понятными правила первоочередности при смягчении наказания, включая возможное принятие на уровне Союза «балльной» системы; (iii) добиваться того, чтобы национальная и союзная политика в отношении смягчения наказания не противоречили друг другу и применялись скоординированно; (iv) свести к минимуму возможные негативные последствия для заявителей в результате раскрытия сведений о нарушениях конкуренции в виде ответственности в смежных областях (например, уголовной ответственности, ответственности за ущерб).

Такое поведение соответствовало бы инструментам ОЭСР, которые предусматривают, что конкурентные режимы должны иметь эффективные программы смягчения наказания, которые: (i) создают стимулы для самоизобличения путем предоставления полного иммунитета заявителю, первым сообщившему о картельном поведении и полностью сотрудничающему с антимонопольным органом, и допускают уменьшение ответственности для последующих заявителей; (ii) обеспечивают ясность правил и процедур, регулирующих программы освобождения от ответственности и связанные с ними выгоды; (iii) способствуют подаче заявлений, используя «балльную» систему, поощряющую предоставление информации на ранних этапах и обеспечивающую определенность для заявителей; (iv) создают четкие стандарты видов и качества информации, предьявитель которой заслуживает смягчения наказания; (v) обеспечивают продолжение сотрудничества между заявителем и антимонопольным органом на протяжении всего расследования; (vi) обеспечивают защиту от наказания или его уменьшение для имеющих на это право должностных лиц или сотрудников корпоративных заявителей; (vii) исключают возможность получения иммунитета теми, кто принуждает к картельному сговору; (viii) предусматривают надлежащую защиту конфиденциальности

заявителей и, что немаловажно, (ix) направлены на уменьшение ненужных сложностей для сторон, обращающихся за освобождением от ответственности¹³⁶.

Рекомендация XIII – Добиваться возможности проведения (скоординированных) внезапных проверок во всех странах ЕАЭС

Международно-принятой практикой является наделение антимонопольных органов действенными полномочиями по расследованию антиконкурентных действий, включая проведение внезапных проверок («рейдов на рассвете») корпоративных и частных помещений, а также полномочиями, требующимися для получения доступа и изъятия документов и сведений, необходимых для доказательства факта картельного поведения¹³⁷.

Хотя пока внезапных проверок не происходило, теоретически Комиссия может осуществлять такие инициативы, хотя бы и через НКВ. Однако по национальным правилам как минимум одного государства-члена внезапные проверки не разрешаются. Разрешены только инспекции, о проведении которых предупреждено заранее.

Наблюдатели, с которыми связалась ОЭСР, отмечали, что такое расхождение в национальных подходах к внезапным проверкам не позволяет Комиссии организовывать скоординированные и одновременные внезапные проверки во всех странах ЕАЭС. Следовательно, возможности Комиссии по пресечению тайных картелей ограничены. Если один член картеля или отделение компании-нарушителя в государстве-члене, которое не допускает проведения внезапных проверок, предупреждено о предстоящей проверке, предупреждены будут другие отделения этого

¹³⁶ ОЭСР, Рекомендация Совета ОЭСР относительно эффективных мер противодействия картельным соглашениям (OECD Council Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels) [OECD/LEGAL/0452](#), II. 1.

¹³⁷ ОЭСР, Рекомендация Совета ОЭСР относительно эффективных мер противодействия картельным соглашениям (OECD Council Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels) [OECD/LEGAL/0452](#), II. 2.a.

субъекта хозяйствования или другие члены тайного картеля, что может привести к уничтожению или сокрытию улик.

Поэтому ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность более широкой гармонизации национальных подходов и оценить возможность введения положений, допускающих внезапные проверки в законодательстве всех государств-членов.

Также ЕАЭС мог бы обдумать введение механизмов взаимодействия для проведения внезапных рейдов силами НКВ в делах, относящихся к юрисдикции Комиссии. В качестве альтернативы этому, можно было бы рассмотреть в ЕАЭС возможность наделения Комиссии правом проводить внезапные проверки во всех странах ЕАЭС в рамках собственной компетенции и привлекая собственные ресурсы.

Рекомендация XIV – Ввести механизмы урегулирования на раннем этапе для всех категорий дел

Законодательство ЕАЭС предусматривает возможность раннего урегулирования возможных нарушений конкурентных правил путем взятия обязательств, которые устраняют неправомерное поведение и восстанавливают конкуренцию. Однако этот вид процедуры применим только к делам о недобросовестной конкуренции, к делам о злоупотреблении доминированием, за исключением дел, касающихся монопольно высоких или низких цен, а также к делам о координации экономической деятельности. Другими словами, такие механизмы раннего урегулирования не применимы ко многим видам антиконкурентных практик.

Кроме того, досрочное прекращение производства возможно только в контексте процедур, предшествующих расследованию (например, в рамках процедур Предложения или Предупреждения). В результате, механизмы досрочного прекращения производства действуют только тогда, когда оно инициировано жалобой, и не могут быть применены в производстве по делам, начатым Комиссией по собственной инициативе (*ex officio*). Поэтому за одно и то же поведение потенциальный нарушитель может избежать ответственности и штрафов, если дело было возбуждено частным лицом-заявителем или НКВ (здесь действуют процедуры Предупреждения или Предостережения), но не сможет избежать таких последствий, если дело начато Комиссией самостоятельно, *ex officio* (в таком случае эти процедуры не применимы).

Есть еще одна проблема, связанная с тем, что процедуры Предупреждения или Предостережения нужны главным образом для того, чтобы урегулировать конфликты между участниками рынка, и не учитывают более широкие последствия корпоративного поведения для незаявителей, то есть большинства конечных потерпевших от нарушений конкуренции. Эта проблема тесным образом связана с доступностью этих процедур исключительно в случае наличия жалобы, но не тогда, когда производство возбуждается Комиссией *ex officio*.

При всей полезности процедур Предупреждения или Предостережения (положительно оцениваемых участниками рынка) ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность принятия механизмов, более близко следующих международной практике в этом вопросе. ОЭСР рекомендует, чтобы режимы конкуренции *«делали возможными и стимулировали применение таких инструментов раннего урегулирования, как сделка о признании вины и мировое соглашение, которые нередко требуют признания вины и/или признания фактов и/или отказа от права на обжалование»* и которые, как правило, связаны со снижением размера применимого денежного штрафа¹³⁸.

Это включало бы возможность того, что данные процедуры (в том, что касается принятия обязательств расследуемыми субъектами хозяйствования) будут распространены на все дела кроме картельных вплоть до окончания этапа расследования, независимо от того, каким образом производство начато. Помимо этого, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность подвергнуть принятие таких обязательств более широкому, чем практикуется в настоящее время, тестированию на рынке.

Помимо этого, договоренности о досрочном прекращении дела должны также быть допущены в отношении картелей, когда их участники признают свою вину и соглашаются не оспаривать окончательное решение в обмен на снижение штрафа (т.е. мировое соглашение). Это обычная процедура во многих странах.

¹³⁸ ОЭСР, Рекомендация Совета ОЭСР относительно эффективных мер противодействия картельным соглашениям (OECD Council Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels) [OECD/LEGAL/0452](#), II 4.

Рекомендация XV – Защищать конфиденциальность документов, не создавая при этом ненужных препятствий правоприменительным процедурам и праву на защиту

Как правило, режимы обеспечения конкуренции должны содержать четкие правила, политику или руководства относительно выявления конфиденциальной информации и обращения с ней. Кроме того, такой режим должен защищать конфиденциальность информации без ненадлежащего умаления эффективности расследования в области конкуренции или прав сторон на защиту¹³⁹.

В своем настоящем виде правила, регулирующие конфиденциальную информацию в ЕАЭС, создают, как представляется, ненужные препятствия скорому и эффективному осуществлению расследований в области конкуренции.

Во-первых, согласно национальному законодательству как минимум некоторых государств-членов, НКВ, получившее конфиденциальную информацию, вправе передавать эту информацию другим лицам (включая другие НКВ) только с согласия обладателя информации на такую передачу (т.е. предоставления отказа от возражений). В некоторых случаях национальное законодательство препятствует передаче без разрешения обладателя документов, содержащих конфиденциальную информацию, даже Комиссии.

С другой стороны, при получении Комиссией конфиденциальной информации в ответ на запрос информации, Комиссия вправе передавать документы, содержащие конфиденциальную информацию национальным антимонопольным органам только в случае разрешения такой передачи обладателем информации. Как свидетельствуют многие замечания, доведенные до сведения ОЭСР, такой механизм создает практические

¹³⁹ ОЭСР, Рекомендация Совета ОЭСР относительно эффективных мер противодействия картельным соглашениям (OECD Council Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels) [OECD/LEGAL/0452](#); ОЭСР (2019) Доступ к материалам дела и защита конфиденциальной информации (OECD (2019) Access to the case file and protection of confidential information) DAF/COMP/WP3(2019)6.

сложности, потому что ко времени, когда такое разрешение от обладателя конфиденциальной информации поступает, производство, осуществляемое Комиссией, может уже перейти к следующему этапу, а НКВ так и не получили доступ ни к одной из частей конфиденциальной документации. Комментаторы также отмечали, что такое разрешение на раскрытие всего документа или комплекта документов для целей передачи другим НКВ обычно обладателем информации предоставляется. Во многих случаях необходимость разрешения рассматривается как источник задержек, а не как процессуальная гарантия.

На этом проблемы не заканчиваются: после того, как документ или комплект документов, содержащийся в пакете, получает отметку «конфиденциально», ничто из содержания в них не может раскрываться без разрешения обладателя информации *даже во осуществление права на защиту*. Законодательство ЕАЭС не предусматривает необходимости обосновывать конфиденциальность отдельных частей информации, содержащейся в документах, а штампель конфиденциальности на всем пакете закрывает доступ к материалам в отношении всех документов в нем.

Помимо этого, разрешение на раскрытие конфиденциальной информации редко дается в отношении потенциального нарушителя, который, тем самым, не может получить доступ к этим материалам в деле. В ЕАЭС не существует положений, регулирующих доступ к конфиденциальным данным, необходимым для осуществления прав на защиту.

Правовые системы большинства стран ОЭСР предписывают необходимость обосновать, почему некоторые части документов или данных в них являются конфиденциальными. Среди оснований коммерческая тайна или чувствительные личные сведения. Документы целиком не могут быть исключены из доступа к материалам дела простым штампелем конфиденциальности, должны быть предоставлены неконфиденциальные версии. Вымараны из документа могут быть только те разделы, в отношении каждого из которых представлены обоснования режима конфиденциальности.

С учетом всего этого, можно было бы рассмотреть возможность введения более упорядоченного подхода в отношении обращения с документами, содержащими конфиденциальную информацию, включая: (i) создание гарантий защиты конфиденциальности со стороны национальных

конкурентных ведомств и Комиссии в том, что касается документов, обращающихся между ними; (ii) введение права НКВ/Комиссии передавать конфиденциальные сведения другим НКВ/Комиссии, участвующим в производстве; (iii) принятие гармонизированных правил и разработку руководящих указаний в отношении требований считать информацию конфиденциальной.

Особо важно учесть необходимость более нюансированного и сбалансированного подхода к конфиденциальности, чтобы обеспечить соблюдение надлежащей процедуры, в особенности доступ потенциальному нарушителю к материалам дела для осуществления им права на защиту. Комиссия могла бы оценить возможность разработки руководящих указаний по обоснованию требования считать информацию конфиденциальной и ограничению режима конфиденциальности для потенциального нарушителя теми частями документов, где такой режим действительно обоснован наличием коммерческой тайны или чувствительных личных сведений.

Рекомендация XVI – Усилить надлежащую процедуру и процессуальную справедливость

Как представляется, конкурентной процедурой ЕАЭС не предусмотрено составление Заявления о возражениях, а именно единого документа, сочетающего в себе описание доказательств (простые факты), выводов, которые Комиссия делает на основе доказательств (квалифицированные факты), и применения к этим фактам соответствующих положений (правовая квалификация).

Вместо этого, по завершении официального расследования (Порядок 98) расследуемые компании получают только изложение оснований для возбуждения дела и нарушенных норм. Подтверждающие доказательства не включаются и не предлагается описания отношений между пунктами обвинения и подтверждающими доказательствами.

Хотя этот документ выносится до того, как расследование официально завершено и содержит лишь описание оснований для возбуждения дела и нарушенных норм ДЕАЭС, этот документ является главным основанием, на котором нарушители могут строить свои защиту в комиссии по рассмотрению дела. Единственным дополнительным ресурсом, которым нарушитель может воспользоваться для подготовки аргументов защиты,

является доступ к материалам дела на более позднем этапе процедуры рассмотрения дела (Порядок 99), где действуют довольно жесткие сроки.

На отсутствие Заявлений о возражениях указывали ряд практикующих юристов, которые заметили, что хотя доступ к доказательствам в деле предоставляется в ходе процедуры рассмотрения дела, не всегда можно с уверенностью знать, к каким заключениям по фактам дела пришла Комиссия и на каком основании.

Это создает сложности для расследуемых компаний, которые не в состоянии полностью разобраться в деле, ведущемся против них, и подготовить исчерпывающую защиту против обвинений, которые им вменяются, прежде, чем Комиссия придет к окончательному решению.

Прозрачность и процессуальная справедливость важны для эффективного и беспристрастного применения конкурентного законодательства и необходимы для соблюдения верховенства закона. Взаимодействие и привлечение сторон и третьих лиц являются ключевыми факторами, обеспечивающими справедливое, действенное и результативное расследование конкурентных нарушений.

В этой связи, согласно рекомендации ОЭСР, стороны должны быть проинформированы и иметь возможность конструктивно участвовать в процессе обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции, при надлежащем учете эффективности расследования. Здесь важным элементом является предлагаемая антимонопольными органами возможность сторонам представить достаточные аргументы в свою защиту прежде, чем будет вынесено окончательное решение. Это подразумевает: (i) информирование сторон о всех обвинениях против них и предоставление им доступа к достаточному объему доказательств, собранных либо представленных конкурентным ведомством или судом, при условии защиты конфиденциальной или защищенной привилегией информации, а также (ii) предоставление сторонам реальной возможности представить исчерпывающий ответ на обвинения и предъявить

доказательства в поддержку своих аргументов лицам, выносящим окончательное решение¹⁴⁰.

В свете вышеизложенного, ЕАЭС мог бы рассмотреть возможность, помимо прочего, предпринять следующие шаги: (i) делать Заявление о возражениях по завершении этапа расследования, с указанием всех имеющих отношение к делу доказательств, на основании которых может быть вынесено решение, (ii) добиваться того, чтобы стороны имели неограниченный и своевременный доступ к доказательствам, на которых зиждется дело против них, (iii) допустить возможность письменного ответа нарушителя на Заявление о возражениях и (iv) позволить расследуемым лицам представить аргументы в свою защиту на устном слушании прежде, чем будет принято окончательное решение.

¹⁴⁰ Совет ОЭСР. Рекомендация Совета по прозрачности и процессуальной справедливости при обеспечении исполнения законодательства о конкуренции (OECD Council Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement) [OECD/LEGAL/0465](https://www.oecd.org/legal/0465) II, 5(f).

Приложение А. Статистика правоприменения

Таблица А 0.1. Данные в российских рублях (руб.)

	Горизонтальные соглашения	Вертикальные соглашения	Злоупотребление доминированием	Согласованные действия	Недобросовестная конкуренция	Процессуальные нарушения
2020: начатые дела			3		1	4
отсутствие санкций или решений			2		1	4
требование санкций или решений			1			
наложение санкций или решения						4
наложение денежных санкций / кол-во субъектов				4 411 987, 07		
полученные денежные штрафы / кол-во субъектов				3 738035,12		
2019: начатые дела			3	1		
отсутствие санкций или решений				1		
требование санкций или решений			1			
наложение санкций или решения			495 580, 21			
наложение денежных санкций / кол-во субъектов			2/2			
полученные денежные штрафы / кол-во субъектов						
2018: начатые дела			2		1	
отсутствие санкций или решений			2		1	
требование санкций или решений						
наложение санкций или решения						

	Горизонтальные соглашения	Вертикальные соглашения	Злоупотребление доминированием	Согласованные действия	Недобросовестная конкуренция	Процессуальные нарушения
наложение денежных санкций / кол-во субъектов						
полученные денежные штрафы / кол-во субъектов						
2017: начатые дела			2			
отсутствие санкций или приказов						
требование санкций или решений			1			
наложение санкций или решения			217367584			
наложение денежных санкций / кол-во субъектов			2/2			
полученные денежные штрафы / кол-во субъектов						
2016: открытые дела			1			
отсутствие санкций или решений			1			
требование санкций или решений						
наложение санкций или решения						
наложение денежных санкций / кол-во субъектов						
полученные денежные штрафы / кол-во субъектов						

Приложение В. Перечень естественных монополий согласно Приложению 2 к Приложению 20 к ДЕАЭС

Таблица А 0.1. Сферы естественных монополий в государствах-членах

№ п/п	Республика Беларусь	Республика Казахстан	Российская Федерация
1.	Транспортировка газа по магистральным и распределительным трубопроводам	Услуги по хранению, транспортировке товарного газа по соединительным, магистральным газопроводам и (или) газораспределительным системам, эксплуатации групповых резервуарных установок, а также транспортировке сырого газа по соединительным газопроводам	Транспортировка газа по трубопроводам
2.	Услуги транспортных терминалов, аэропортов; аэронавигационные услуги	Услуги аэронавигации; услуги портов, аэропортов	Услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах
3.	Услуги электросвязи и почтовой связи общего пользования	Услуги телекоммуникаций при условии отсутствия конкурентного оператора связи по причине технологической невозможности либо экономической нецелесообразности предоставления данных видов услуг, за исключением универсальных услуг телекоммуникаций; услуги по предоставлению в имущественный наем (аренду) или пользование кабельной канализации и иных основных	Услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи

№ п/п	Республика Беларусь	Республика Казахстан	Российская Федерация
		средств, технологически связанных с присоединением сетей телекоммуникаций к сети телекоммуникаций общего пользования; общедоступные услуги почтовой связи	
4.	Передача и распределение тепловой энергии	Услуги по производству, передаче, распределению и (или) снабжению тепловой энергией	Услуги по передаче тепловой энергии
5.	Централизованное водоснабжение и водоотведение	Услуги водоснабжения и (или) водоотведения	Водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных системы, систем коммунальной инфраструктуры
6.			Услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей
7.		Услуги железнодорожных путей с объектами железнодорожного транспорта по договорам концессии	
8.		Услуги подъездных путей	
9.			Ледокольная проводка судов в акватории Северного морского пути

Приложение А. Описание дел

Дело «Дельрус» – Услуги калибровки медицинского оборудования

Процессуальные действия были начаты после получения Комиссией **материалов от Министерства национальной экономики** Казахстана 22 декабря 2017 г., после чего Комиссия также получила **заявление** (жалобу) и подтверждающие документы **от Scuderia LLP** (зарегистрирована в Казахстане), в которых указывалось на признаки нарушения Статьи 76 ДЕАЭС компанией ООО «Дельрус», Россия (далее по тексту «Дельрус Россия») и «Дельрус РК ООО», Казахстан (далее по тексту «Дельрус Казахстан»). Комиссия вынесла определение **о начале расследования** (Порядок 98) 28 февраля. По результатам расследования Комиссия приступила к рассмотрению дела (Порядок 99) 30 июля 2018 г.¹⁴¹.

Было установлено, что заявитель Scuderia, выиграв тендер на обслуживание калибровки ультразвуковых сенсоров к аппарату «ФиброСкан», обратился по электронной почте к «Дельрус Казахстан» и «Дельрус Россия», а также к компании «Экосенс», с просьбой провести обслуживание аппарата «ФиброСкан», включая калибровку сенсоров. «Дельрус Казахстан» предложила цену в размере 2 450 000 тенге. В другой стороны, «Дельрус Россия» предложила аналогичные услуги примерно за 200 000 – 400 000 тенге в России, но отказалась выполнять эти услуги в Казахстане, переадресовав Scuderia к «Дельрус Казахстан».

Применив процедуру расследования (Порядок 98), Комиссия пришла к выводу, что **между «Дельрус Россия» и «Дельрус Казахстан»**

¹⁴¹ Исходя из результатов расследования, на основании подпункта 2) пункта 10 Приложения 19 к Договору ЕАЭС и пункту 13 процедуры расследования, член (министр) Коллегии, отвечающий за конкуренцию и антимонопольное регулирование, вынес решение о возбуждении и рассмотрении дела от 30 июля 2018 года ввиду нижеследующего.

существовало соглашение, которое привело к разделу трансграничного рынка этих услуг по территориальному принципу, что запрещено согласно Статье 76(3), подпункт (3), ДЕАЭС. Это соглашение было выполнено компаниями и привело к **существенному различию в цене** на соответствующие услуги на территориях России и Казахстана.

Основываясь на этих выводах, Комиссия попросила **российский и казахский НКВ провести определенные процессуальные действия**, исходя из того, что компании принадлежали к разным хозяйственным группам¹⁴².

В соответствии с процедурой рассмотрения дела (Порядок 99) **комиссия по рассмотрению дела на своих заседаниях изучила доказательства, рассмотрела и обсудила полученные ходатайства и заслушала мнения и пояснения лиц, участвующих** в деле, относительно доказательств, представленных другими лицами, участвующими в деле.

Было установлено, что «Дельрус Казахстан» и «Дельрус Россия» заключили и исполняли **соглашение между конкурирующими компаниями**, действующими на одном и том же рынке услуг по калибровке ультразвуковых сенсоров к машине «Фиброскан», что запрещено согласно подпункту 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС.

В результате Коллегия **Комиссии приняла Решение № 165** от 17 сентября 2019 г. «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках». Комиссия пришла к выводу, что действия (бездействие) компаний «Дельрус Казахстан» и «Дельрус Россия», а также отдельных сотрудников вышеупомянутых компаний, привели к заключению и выполнению соглашения, которое привело к **разделу рынка услуг по территориальному принципу**. Тем самым, согласно решению, данное соглашение нарушало подпункт 3 Статьи 76 (3).

¹⁴² На основе пункта 32 Порядка рассмотрения дел.

Дело Cochlear– медицинские имплантаты

В деле *Cochlear* Комиссия получила материалы от Министерства национальной экономики Казахстана 3 июля 2018 г. Существовали подозрения, что компании заключили потенциально незаконные соглашения: (i) обязывающие покупателя не продавать товары конкурентов продавца (эксклюзивность) и (ii) направленные на территориальное разделение рынка. В деле рассматривались компании Cochlear Europe Limited (зарегистрирована в Великобритании, далее «Cochlear Великобритания»), ООО EuroMax (зарегистрирована в России, далее «Euromax»), ООО Pharm Express (зарегистрирована в Казахстане, далее «Pharm Express»).

Изучение заявления

Согласно Порядку 97 (процедура рассмотрения заявлений), в отношении отнесения соответствующего рынка к трансграничному Комиссия приняла во внимание тот факт, что в силу национального законодательства¹⁴³ на территориях Казахстана и Российской Федерации допускается обращение медицинских устройств и медицинской продукции, прошедших государственную регистрацию. Cochlear Великобритания и Euromax **зарегистрировали компоненты систем кохлеоимплантата**, обработки речи, прочих деталей и аксессуаров к ним, а также расходных материалов, в России и Казахстане. Это означало, что соответствующие товары могли поставляться на территорию России и Казахстана также и потому, что никаких дополнительных требований к средствам транспортировки для доставки соответствующих товаров предъявлено не было. Поэтому Комиссия пришла к выводу, что соответствующие товары могли обращаться как минимум на территориях двух государств-членов Союза. Кроме того, как минимум два хозяйствующие субъекта, чьи действия

¹⁴³ Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения»; Федеральный закон № 323-ФЗ от 21 ноября 2011 г. «Об основах здоровья граждан Российской Федерации».

привели или могли привести к нарушению запрета, были зарегистрированы в разных государствах-членах (Euromax и Pharm Express). Поэтому **Комиссия заключила, что вменяемое нарушение касалось трансграничного рынка и она обладала полномочиями расследовать это дело согласно «Критериям трансграничного рынка».**

Таким образом, член Комиссии, ответственный за конкурентную политику, **вынес определение о расследовании нарушений** общих правил конкуренции на основании пп. 14 и 15 Процедуры 97 (процедура рассмотрения заявлений).

Расследование

В ходе применения Порядка 98 (процедура расследования) Комиссия разослала запросы информации различным хозяйствующим субъектам и государственным органам. Эти запросы преследовали собой цель сбора информации, необходимой для определения рынка и установления факта нарушения. Дополнительные запросы информации были отправлены потребителям систем кохлеоимплантатов. Первоначальные 90 рабочих дней на расследование были продлены еще на 60 рабочих дней до 5 марта 2019 года¹⁴⁴.

Расследование было расширено и включило в себя компании Assomedica (Беларусь) и SPP VEK (Казахстан). Изучив материалы, Комиссия пришла к выводу, что компании Cochlear Великобритания, Euromax, Pharm Express, SPP и Assomedica заключили соглашения, которыми предусматривалось, что **дистрибуторы получают исключительные права на импорт и реализацию товаров в качестве оптовиков и им воспрещалось продавать товары конкурирующих продавцов.**

Комиссией было установлено, что соответствующим товарным рынком был оптовый рынок речевых процессоров систем кохлеоимплантатов, изготавливаемых компанией Cochlear Великобритания.

Дистрибуторы соответствующих товаров действовали в Беларуси (Assomedica), Казахстане (Pharm Express и SPP VEK) и в России (Euromax).

¹⁴⁴ Пункт 5 Процедуры 98.

Таким образом, соответствующие территории относились к нескольким государствам-членам, и выполнялся пункт 2 «Критериев трансграничных рынков».

В результате расследования Комиссией были установлены следующие признаки нарушения общих правил конкуренции:

- **вертикальные соглашения**, запрещенные подпунктом 2 Статьи 76(4) ДЕАЭС и содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных Cochlear Великобритания с Euromax, Pharm Express, SPP VEK и Assomedica, условиями которых предусматривалось обязательство дистрибуторов не продавать товары конкурента;
- **другие соглашения**, запрещенные Статьей 76(5) ДЕАЭС и содержащиеся в положениях соглашений о дистрибуции, заключенных теми же сторонами, условия которых привели к **разделу соответствующего трансграничного рынка по территориальному принципу**.

Комиссия исследовала, могут ли соглашения соответствовать Статье 76 ДЕАЭС в рамках одного из **изъятий**, предусмотренных в Приложении 19 к ДЕАЭС. Комиссия, во-первых, заключила, что все права ИС (патенты, товарные знаки, доменные имена, промышленные образцы, авторские права) оставались в исключительной собственности компании Cochlear Великобритания. Учитывая, что соглашения о дистрибуции просто позволяли дистрибуторам использовать товарный знак, они **не могли быть квалифицированы** как договора франшизы, которые могли бы подпадать под изъятие, касающееся **«соглашений коммерческой концессии»**. Во-вторых, Комиссия установила, что соглашения о дистрибуции **не были направлены на совершенствование производства (реализации)**, стимулирование технического (экономического) прогресса или повышение конкурентоспособности товаров, производимых государствами-членами ЕАЭС, на мировом товарном рынке, и не предлагали соразмерной доли выгод потребителям. Таким образом, **применение индивидуальных изъятий**, предусматриваемых пп. 5 и 6 Приложения 19 к ДЕАЭС, **не представлялось возможным**.

Основываясь на приведенных выше соображениях, 5 марта 2019 г. член Комиссии, отвечающий за конкурентную политику, вынес определение о начале **процедуры рассмотрения дела** (Порядок 99)¹⁴⁵.

Рассмотрение дела (Порядок 99)

В соответствии с **порядком рассмотрения дела** (Порядок 99) комиссия по рассмотрению дела провела восемь заседаний для исследования доказательств, рассмотрения и обсуждения полученных ходатайств и заслушивания мнений и пояснений лиц, участвующих в деле, относительно доказательств, представленных другими лицами, участвующими в деле. Комиссия также провела опросы лиц, располагающих информацией об обстоятельствах дела.

Комиссией по рассмотрению дела было установлено, что конкурирующие компании Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax, действующие на одном соответствующем товарном рынке, принимали участие в горизонтальном соглашении, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, которое вело к разделу рынка по территориальному принципу и (или) переделу клиентов. Было установлено, что:

- Конкурирующие компании взяли на себя обязательства продавать системы кохлеоимплантатов, изготавливаемых Cochlear Великобритания, только в пределах границ государства-члена, в котором они, соответственно, были зарегистрированы. Это подтверждалось положениями неэксклюзивных соглашений о дистрибуции, которые каждая из компаний заключила с Cochlear Великобритания, и в которых содержались обязательства продавать товары исключительно на территории конкретного государства-члена (Assomedica в Беларуси, Pharm Express в Казахстане, Euromax в России).
- Одна из компаний, действующих в России, отказалась поставлять товары в Казахстан, что подтверждалось информацией, полученной от

¹⁴⁵ На основании пункта 10(2)–(3) Приложения 19 к ДЕАЭС и пункта 13 процедуры расследования (Процедура 98).

российского антимонопольного ведомства (ФАС) в ответ на запрос Комиссии.

- Проверявшиеся конкурирующие компании и на самом деле не реализовывали системы кохлеоимплантатов за пределами территорий, определенных в соглашениях о дистрибуции, заключенных с компанией Cochlear Великобритания.

Соглашение, запрещенное подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, содержалось в следующих документах:

- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенном между Assomedica и Cochlear Великобритания, которым предусматривалась продажа систем кохлеоимплантатов исключительно в Беларуси. В данном соглашении также в качестве субдистрибутора был определен Belvivad;
- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенном между Pharm Express и Cochlear Великобритания, в котором содержались положения о продаже соответствующих товаров компанией Pharm Express в Казахстане и отказе от продажи этих товаров за пределами Казахстана;
- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенном между SPP VEK и Cochlear Великобритания, обязующим SPP VEK не продавать товары за пределами Казахстана;
- неэксклюзивном **соглашении о дистрибуции**, заключенном между Euromax and Cochlear Великобритания, обязующим Euromax не продавать товары за пределами России.

Седьмого июля 2020 г. Комиссия вынесла свое решение¹⁴⁶. Было **установлено, что Belvivad, Assomedica, Pharm Express, SPP VEK и Euromax** были компаниями-конкурентами на одном и том же соответствующем трансграничном рынке и **участвовали в соглашении, запрещенном подпунктом 3 Статьи 76(3) ДЕАЭС, так как данное соглашение привело или могло привести к разделу соответствующего рынка по территориальному принципу или в отношении заказчиков.**

¹⁴⁶ Решение № 88 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках».

Исходя из порядка наложения штрафов, комиссией были установлены следующие штрафы:

- Assomedica: 100 000 российских рублей;
- Pharm Express: 381 005 российских рублей;
- SPP VEK: 100 000 российских рублей;
- Belvivad: 175 085 российских рублей;
- Euromax: 3 655 896 российских рублей;
- Каждый из должностных лиц перечисленных выше компаний был оштрафован на 66 041 российский рубль.

Помимо этого, Комиссия обязала вышеуказанные компании **прекратить нарушение**, т.е. не исполнять содержание неправомерных положений соглашений о дистрибуции. В частности компаниями было приказано прекратить делить рынок ЕАЭС по территориальному принципу и распределять клиентов. Им было также приказано **не отказывать в поставках компаниям**, действующим за пределами отведенных им территорий, и **проинформировать общественность о возможности трансграничных продаж**. Комиссия также обязала нарушителей **представить отчеты** о выполнении этих распоряжений, которые компании позднее должным образом представили.

Дело *Corning*– оптические волокна

В 2020 году Комиссия начала по собственной инициативе изучение поведения хозяйствующих субъектов, действующих на трансграничном рынке оптовой реализации одномодового оптоволокна, предназначенного для производства оптико-волоконных кабелей связи.

Были выявлены **признаки нарушения** правил конкуренции в заключении компанией **Corning Inc** (зарегистрированной в США, далее по тексту «Corning», мирового лидера в производстве оптоволокна, оптико-волоконных кабелей, деталей и оборудования пассивной связи) **долгосрочных соглашений с рядом клиентов в Беларуси и Казахстане**. Этими соглашениями предусматривалась закупка **гарантированного объема** соответствующих товаров, а также **преимущественное право на поставку оптического волокна**, производимого Corning, вышеуказанным хозяйствующим субъектам. Заключение соглашений на таких долгосрочных

условиях может создавать неравные условия конкуренции в отношении других производителей.

Так как для установления факта нарушения информации было недостаточно, Комиссия приступила к процедуре по Порядку 98 (расследование), чтобы собрать и проанализировать дополнительные сведения.

В ходе расследования была проведена **оценка состояния конкуренции** за период с 2018 по 2019 г. Этот временной срок расследования был определен с учетом длительности вменяемых нарушений.

Комиссия определила **соответствующий товарный рынок** как рынок «первичной оптовой реализации одномодового оптоволоконного кабеля связи». Основными потребителями этой продукции были производители самих оптоволоконных кабелей связи. Оптоволоконные кабели связи, в свою очередь, используются в оптоволоконных телекоммуникационных сетях. Помимо этого, опытные партии оптического волокна закупаются для исследовательских целей научными и иными организациями (обычно в небольших объемах).

Определение рынка, помимо прочего, опиралось на ответы клиентов на анкету Комиссии. Большинство потребителей оптического волокна (95%) утверждали, что для производства оптоволоконного кабеля нет замены приобретаемому одномодовому оптическому волокну. А 89% респондентов заявили, что одномодовое оптоволоконное кабельное изделие от разных производителей было взаимозаменяемым, если производилось в соответствии с международными рекомендациями МСЭ-Т, разработанными Международной электротехнической комиссией. Согласно тесту «гипотетического монополиста», никто из потребителей не сообщил, что может перейти на другие типы оптоволоконного кабеля, если произойдет увеличение цены на 5-10%. На этом основании Комиссия утверждала, что первичный оптовый рынок одномодового оптоволоконного кабеля, предназначенного для производства оптоволоконных кабелей, был отдельным рынком, исходя из его характеристик и того факта, что одномодовые оптоволоконные кабели от различных производителей были взаимозаменяемыми. Поэтому соответствующий товарный рынок включал одномодовое оптоволоконное кабельное изделие всех производителей, выпускающих свою продукцию в соответствии с международными рекомендациями МСЭ-Т.

Соответствующий географический рынок, согласно данным о поставках, был определен как включающий территории Беларуси, Казахстана и России. Таким образом он был отнесен к трансграничному.

Что касается **структуры рынка**, согласно сведениям, предоставленным национальными органами власти, единственным промышленным производителем одномодового оптоволокна, предназначенного для оптических кабелей связи, в ЕАЭС было ОАО «Оптико-волоконные системы» (Россия). Согласно информации, предоставленной таможенными органами и потребителями одномодового оптоволокна в государствах-членах, на трансграничном рынке действовали 14 хозяйствующих субъектов. В процессе оценки состояния конкуренции было установлено, что доля **группы лиц (субъекта хозяйствования), состоящей из Corning Inc. (США) и Corning CIS LLC (Российская Федерация) в изучаемый период составляла 35%**. Комиссией было также установлено, что на трансграничном рынке нет иных хозяйствующих субъектов, обладающих доминирующим положением. Присутствовали еще три важных участника, у каждого из которых было от 8 до 18% доли на рынке. Комиссия установила, что коэффициент концентрации рынка CR3 и индекс концентрации рынка Херфиндаля-Хиршмана в изучаемый период составляли, соответственно, 81% и 3545. По мнению Комиссии, соответствующий трансграничный рынок характеризовался **неразвитой конкуренцией и высоким уровнем концентрации**.

Затем Комиссия изучила **признаки злоупотребления доминирующим положением**. Ею было установлено, что **различие в ценах** на одномодовое оптоволокно для клиентов в Беларуси, Казахстане и России в период с 2018 по 2019 г. **было незначительно**. Цены были аналогичны ценам, применяемым другими производителями в государствах-членах. Заказчики не сообщали о каких-либо действиях группы Corning, которые бы содержали признаки злоупотребления доминирующим положением. На этом основании **Комиссия постановила, что признаки злоупотребления отсутствуют**.

В контексте изучения антиконкурентных **горизонтальных соглашений** Комиссия заявила об отсутствии соглашений Corning Inc. с конкурентами.

В контексте **вертикальных соглашений** Комиссией было заявлено, что Corning Inc. заключила долгосрочные соглашения на продажу одномодового оптоволокна с клиентами «Белтелекабель» (Беларусь) и

«Минским кабельным заводом» (Беларусь), которые предусматривали обязательство приобрести до 100% необходимого объема одномодового оптоволоконна у Corning Inc. Эти компании действительно закупили более 70% этой продукции у Corning Inc. В 2019 г. снизилась цена и **выросло число продавцов**, что имело положительные последствия для конкуренции на этом рынке. У клиентов появилась возможность сократить свои затраты на покупку оптоволоконна. Однако «Минскабель» и «Белтелекабель» продолжали закупать основную часть этой продукции у компании Corning Inc.

Исходя из вышеописанного, Комиссия установила, что соглашения купли-продажи не вели к установлению цены перепродажи товаров и не обязывали продавца не продавать товары конкурента поставщика, а также что соглашения не были запрещены Статьей 76(4) ДЕАЭС.

Однако, из-за заключения эксклюзивных соглашений на поставку между Corning Inc., с одной стороны, и компаниями «Минскабель» и «Белтелекабель», с другой, доступ на трансграничный рынок для других производителей, в том числе из государств-членов, может оказаться ограничен. Действия Corning Inc, «Минскабель» и «Белтелекабель» тем самым могут быть квалифицированы как признаки нарушений Статьи 76(5), которая запрещает иные антиконкурентные соглашения. В частности, обязательство (следующее из письменных и устных договоренностей) приобретать свыше 70% одномодового оптоволоконна у Corning Inc может создавать препятствия для доступа на рынок реализации одномодового оптоволоконна для других производителей оптических волокон.

Однако Комиссия не стала завершать анализ поведения. **Corning Inc зарегистрирована в США и не зарегистрирована ни в одном государстве-члене.** Поэтому вынесение решения о законности поведения **выходило за рамки полномочий Комиссии** согласно пункту 4 «Критериев трансграничных рынков». Учитывая изложенное выше, все документы и сведения, имевшиеся у Комиссии, были переданы на рассмотрение белорусскому НКВ, который вынес окончательное решение по делу 2 декабря 2020 года.

Дело авиалиний

Это дело было открыто по инициативе армянского НКВ, который в 2016 году передал Комиссии материалы о возможных признаках нарушения Статьи 76(1) ДЕАЭС о злоупотреблении доминирующим положением. Материалы касались **повышения цены на авиабилеты на рейсы, осуществляемые российскими авиакомпаниями** (Аэрофлот – Российские авиалинии, авиакомпания «Россия», Донавиа, Сибирские авиалинии и Уральские авиалинии, далее по тексту – авиакомпания), которое было введено в связи с временным закрытием в июне-июле 2016 г. пропускного пункта Верхний Ларс.

В частности, армянские власти утверждали, что единственной дорогой, соединявшей Армению и Россию наземным транспортом, включая пассажирский автотранспорт, была дорога Степанцминда-Ларс, которая проходит через пропускной пункт Верхний Ларс (расположенный около Кавказского перевала на российско-грузинской границе). Во время **закрытия пропускного пункта перевозки между Арменией и Россией были возможны только по воздуху**. В отсутствие возможности альтернативного перемещения автотранспортом поведение авиакомпаний могло содержать признаки нарушений Статьи 76(1) ДЕАЭС, состоявших в установлении монопольно высоких цен на авиабилеты.

Комиссия провела **оценку состояния конкуренции** на рынке пассажирских авиаперевозок на основе Методологии. Временной период изучения вопроса охватывал срок со второй половины 2015 года по первую половину 2016 г.

Соответствующий товарный рынок был определен на основе положений, регулирующих пассажирские воздушные перевозки. Соответствующим товарным рынком, по определению, являлись услуги пассажирских авиаперевозок между Ереваном и Москвой; Ереваном и Краснодаром, Ереваном и Сочи, Ереваном и Ростовом-на-Дону. Комиссия отметила, что, согласно международному соглашению между Россией и Арменией о воздушном сообщении (1993 г.), воздушные перевозки между двумя странами осуществляются определенными авиакомпаниями по установленным маршрутам между точками отправления и назначения.

Границы **соответствующего географического рынка** были определены как пункты отправления и назначения, расположенные на территориях

разных государств-членов. Комиссия также утверждала, что соответствующие рынки (конкретные маршруты между двумя городами) были **трансграничными рынками**, границы которых определялись территориями Армении и России.

Комиссия изучила **структуру рынка**. Она рассчитала доли рынка крупнейших хозяйствующих субъектов и применила индекс Херфиндаля-Хиршмана в отношении каждого из конкретных маршрутов – Ереван-Москва (2574); Ереван-Краснодар (7562); Ереван-Сочи (7448); Ереван - Ростов-на-Дону (7545). Комиссия пришла к выводу о высоком уровне концентрации на этих рынках.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации в соответствии с Порядком 98 (расследования) Комиссия вынесла постановление о продлении срока расследования. Копии были направлены в НКВ.

Завершив расследование, Комиссия 16 марта 2017 г. вынесла определение **о начале процедуры Порядка 99 Рассмотрение дела**, копии которого были направлены соответствующим НКВ.

В соответствии с п. 61 Приложения 19 к ДЕАЭС комиссия по рассмотрению дела направила **представления о проведении процессуальных действий армянскому и российскому НКВ**, в частности, в отношении систем бронирования авиакомпаний. Дело было приостановлено, копии этого решения направлены в НКВ. Армянский НКВ сообщил, что авиаперевозчики, действующие в Армении, не могут предоставить соответствующую информацию о системах бронирования. Российский НКВ предоставил информацию о продаже авиабилетов авиакомпаниями в период с 23 июня 2016 г. по 6 июля 2016 г.

С февраля по июнь 2018 г. комиссия по рассмотрению дела провела несколько заседаний и собрала сведения. Она закрыла расследование в отношении **«Донавиа»**, так как компания была объявлена банкротом решением суда от 10 августа 2017 г. Комиссия также исключила из рассмотрения «Уральские авиалинии», так как доля рынка этой авиакомпании была ниже 15% от совокупного объема на соответствующих рынках Ереван-Москва, Ереван-Краснодар, Ереван-Ростов-на-Дону, и поэтому **«Уральские авиалинии» не обладали доминирующим положением**.

Пассажирский тариф включал в себя затраты, связанные с перевозкой пассажира и его багажа в пределах разрешенного бесплатного веса багажа, бронированием, проведением расчетов, выпуском транспортных документов, обслуживанием пассажира, обработкой багажного груза в пределах разрешенного бесплатного веса багажа, отменой бронирования, изменением маршрута, скидкой для детей, и другие расходы в соответствии с нормативными правилами¹⁴⁷.

Авиакомпании используют программные продукты управления рентабельностью для эффективного применения тарифных подклассов. Согласно российским **нормативным положениям**¹⁴⁸, авиалинии самостоятельно устанавливают тарифные группы, в которых может быть несколько подклассов. При **расчете стоимости билетов** авиакомпании пользуются программными средствами, являющимися предметом авторского права компаний третьих стран, которые взаимосвязаны и в которых данные передаются автоматически.

Программы управления доходностью предусматривают распределение ресурсов посадочных мест по тарифным классам для конкретных рейсов, причем их стоимость зависит от маршрута, т.д. Открытие подклассов в тарифных группах осуществляется автоматически программами управления доходностью, в случае отклонений между фактическими и историческими данными возможны корректировки вручную. **Комиссия не нашла доказательств проведения корректировок вручную**

¹⁴⁷ «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей», утвержденные Приказом Министерства транспорта РФ от 28 июня 2007 г. № 82, и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, международные соглашения Российской Федерации, законодательство страны отправления, назначения и транзита и правила перевозчика.

¹⁴⁸ Правила формирования и применения тарифов на регулярные воздушные перевозки пассажиров и багажа, взимания сборов в области гражданской авиации, утвержденные приказом Министерства транспорта РФ № 155 от 25 сентября 2008 г.

авиакомпаниями для применения тарифных подклассов в период с 23 июня по 6 июля и 11 июля 2016 года, которые привели или могли привести к увеличению стоимости авиатарифов на соответствующих маршрутах. **Динамика увеличения цены** авиабилетов в период временного закрытия пропускного пункта Верхний Ларс (с 23 июня по 6 июля и 11 июля 2016 г.) **определялась алгоритмом** приложения данных в программных продуктах.

Ввиду вышеуказанных фактов в поведении авиакомпаний, состоящем в увеличении цены на рейсы в период временного закрытия пропускного пункта Верхний Ларс, нарушения Статьи 76(1) ДЕАЭС (злоупотребление доминирующим положением) усмотрено не было. Поэтому **Коллегия Комиссии** приняла решение о закрытии дела¹⁴⁹. Решение вступило в силу.

¹⁴⁹ **Решение № 23 от 4 февраля 2019 г.** «О прекращении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

ОЭСР /ICN (2021). Report on International Co-operation in Competition Enforcement 2021. ОЭСР /ICN. <https://www.oecd.org/competition/oecd-icn-report-on-international-cooperation-in-competition-enforcement-2021.htm>

ОЭСР (2021). OECD Competition Trends 2021. ОЭСР. <https://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>

ICN (2019). ICN-led Framework on Competition Agency Procedures. ICN. www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/04/CAP_PR.pdf

ОЭСР (2019). Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels. ОЭСР. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0452>

ОЭСР (2019). Executive Summary of the Roundtable on the Standard of Review by Courts in Competition Cases (2019). ОЭСР. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2019\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2019)1/ANN2/FINAL/en/pdf)

ОЭСР (2019). Review of the Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels. ОЭСР. <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-review-1998-hard-core-cartels-recommendation.pdf>

ОЭСР (2019). Secretariat Background Note of the Roundtable on the Standard of Review by Courts in Competition Cases. ОЭСР. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2019\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2019)1/en/pdf)

ICN (2018). Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures. ICN. https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf

ОЭСР (2018). Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat. ОЭСР. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf)

ОЭСР (2016). Executive Summary of the Roundtable on Jurisdictional Nexus in Merger Control Regimes. ОЭСР.

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2016\)1/ANN3/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2016)1/ANN3/FINAL/en/pdf)

ОЭСР (2016). Sanctions in Antitrust Cases - Background Paper by the Secretariat. ОЭСР.

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/en/pdf)

ОЭСР (2014). Recommendation concerning International Co-operation on Competition Investigations and Proceedings. ОЭСР.

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0408>

ОЭСР (2013). Roundtable on Ex Officio Cartel Investigations and the Use of Screens to Detect Cartels - Background Note by the Secretariat. ОЭСР.

[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2013\)14&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2013)14&docLanguage=En)

ОЭСР (2012). Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement. ОЭСР. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396>

ОЭСР (2009). Executive Summary of the Roundtable on Standard of Merger Review. OECD. www.oecd.org/competition/abuse/46503256.pdf

ОЭСР (2005). Recommendation on Merger Review. ОЭСР.

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0333>