

**Обзор
применения блоковых исключений
из конкурентного (антимонопольного) права**

Оглавление

Используемые сокращения	2
Введение	3
1. Определение и сферы применения	7
2. Причины и обоснования введения блоковых исключений	9
2.1. Противоречивость приоритетов некоторых направлений государственной политики и политики по развитию конкуренции.....	9
2.2. Обеспечение правовой определённости в отношении запрещенных и не запрещенных видов деятельности	10
2.3. Усиление позиций не обладающих рыночной властью сторон при заключении сделки с доминантом на рынке	12
2.4. Социальная значимость; сохранение социальных ценностей, считающихся более важными, чем рыночная конкуренция	14
2.5. Конкурентоспособность на мировых рынках	14
2.6. «Сбой рынка» (market failure), неспособность участников рынка прийти к рыночному равновесию при сложившихся параметрах рынка.....	16
2.7. Трансферт технологий	17
2.8. Чрезвычайное положение, кризисы (в том числе, пандемия)	19
3. Наиболее характерные примеры блоковых исключений	21
4. Критерии и требования к блоковым исключениям	25
4.1. Исключения и нарушения <i>per se</i>	25
4.2. Принцип наилучшей альтернативы.....	27
4.3. Принцип соразмерной выгоды потребителю	27
4.4. Повышение экономической эффективности. Соотнесение потерь от ограничения конкуренции с выгодами от исключений.	28
4.5. Оценка, воздействия введения исключений на одном рынке на состояние конкуренции на другом.	30
4.6. Достижение социальных целей.	30
4.7. Охват хозяйственной деятельности блоковыми исключениями	31
4.8. Направленность блоковых исключений	32
4.9. Срок действия и пересмотр блоковых исключений	33
5. Процедуры введения и отмены исключений	34
5.1. Виды процедур.....	34
5.2. Институциональные характеристики процедур.....	35
6. Трансграничный аспект исключений из правил конкуренции	36
7. Опыт введения блоковых исключений государствами – членами ЕАЭС	38
Заключение	50

Используемые сокращения

ВТО – Всемирная торговая организация

Договор о ЕАЭС – Договор о Евразийском экономическом союзе

Договор о ЕС – Договор о функционировании Европейского Союза

ЕАЭС – Евразийский экономический союз

ЕК – Европейская комиссия

ЕЭК – Евразийская экономическая комиссия

ЕС – Европейский союз

КР – Кыргызская Республика

НИОКР – научные исследования и опытно-конструкторские разработки

ОЭСР – Организация экономического сотрудничества и развития

РА – Республика Армения

РБ – Республика Беларусь

РК – Республика Казахстан

КР – Кыргызская Республика

РФ – Российская Федерация

Введение

Подходы к использованию блоковых исключений, заложенные в настоящем обзоре, опираются на выводы и рекомендации проведенного в 2021 году ОЭСР «Экспертного обзора правового регулирования и политики в сфере конкуренции в Евразийском экономическом союзе» (Обзор ОЭСР). Несмотря на возможность признания допустимыми определенных видов коммерческих практик в праве ЕАЭС¹, использование блоковых исключений (изъятий), по мнению подготовивших Обзор ОЭСР экспертов, является еще не до конца проработанным вопросом **применения** конкурентного (антимонопольного) права в ЕАЭС. В частности, в Обзоре ОЭСР указывается, что «...несмотря на возможность принятия вторичных правил, конкурентное законодательство ЕАЭС не содержит норм регулирования групповых (блоковых) изъятий или методических рекомендаций по допустимому экономическому поведению...»².

Эксперты ОЭСР отмечают, что **методология** использования блоковых исключений или изъятий из конкурентного (антимонопольного) права в ЕАЭС еще недостаточно разработана применительно как к горизонтальным (между конкурирующими компаниями), так и к вертикальным (между поставщиком и потребителем) соглашениям. По наблюдениям экспертов ОЭСР, в «...ЕАЭС не было выпущено методического руководства или правил применения групповых (блоковых) изъятий для горизонтальных ограничений или правил в отношении

¹ В Обзоре ОЭСР, в частности, содержатся ссылки на положения Ст. 76(4) Договора о ЕАЭС и п. 5 Приложения № 19 к Договору о ЕАЭС, в которых приводятся критерии допустимости практики хозяйствующих субъектов, в том числе, условия допустимости вертикальных соглашений, ограничивающих конкуренцию (см. Экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в Евразийском экономическом союзе, ОЭСР 2021, сс. 117-119). Принципиально важным, на наш взгляд, является то обстоятельство, что рассматриваемые в Обзоре ОЭСР положения конкурентного (антимонопольного) права ЕАЭС применяются к рассмотрению каждого конкретного дела, а не к типу соглашений, например, передаче прав интеллектуальной собственности, соглашению производитель – дилер и т.д. То есть, в настоящее время стороны процесса вынуждены доказывать выполнение ими условий, предусмотренных в праве ЕАЭС на основе анализа последствий (эффекта) от их деятельности (*effect based approach*). Отсутствует презумпция законности определенных видов деятельности при соблюдении определенных критериев. То есть, в праве ЕАЭС допускается рассмотрение определенных типов соглашений с позиций эффекта, но при этом отсутствуют блоковые исключения как таковые. Как правило, последние вводятся на подзаконных актах более низкого уровня, чем право ЕАЭС. Подробнее вопрос о соотношении анализа хозяйственной практики и блоковых исключений рассмотрен ниже в настоящем обзоре (см. раздел 4).

² Экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в Евразийском экономическом союзе, ОЭСР 2021, с. 15.

малозначительных нарушений»³. В этом контексте большой интерес представляет также содержащаяся в Обзоре ОЭСР рекомендация о подготовке руководств по отдельным вопросам применения конкурентного права. В области блоковых исключений это предложение представляется крайне актуальным, и данный обзор является шагом вперед в этом направлении.

Использование рекомендаций ОЭСР в практике применения конкурентного (антимонопольного) права ЕАЭС наиболее своевременно на фоне происходящих в настоящее время перемен в системе хозяйствования как на национальном, так и на наднациональном и глобальном уровнях. На протяжении уже нескольких десятилетий экономическое развитие характеризовалась динамической конкуренцией, значительными изменениями мировых рынков, которые повлекли за собой новые вызовы для антимонопольного регулирования, сохранения конкуренции на рынках, защиты интересов потребителей от антиконкурентных проявлений. Только за последние годы далеко неполный список этих изменений включает возрастающую цифровизацию хозяйственной и социальной жизни и стремительный рост цифровых рынков, усиление позиций торговых сетей и рост использования сетевых эффектов как фактора повышения конкурентоспособности и получения доминирующего положения на товарных рынках, возрастание воздействия фактора «зеленой экономики» на конкурентную среду и бизнес-модели, используемые хозяйствующими субъектами, и ряд других.

В этих условиях усложняется антимонопольное регулирование, и увеличивается правовая неопределенность, с которой сталкиваются регуляторы, суды, стороны слушаний антимонопольных дел. Жесткое разграничение коммерческих практик на законные и незаконные становится недостаточным для правовой оценки деятельности хозяйствующих субъектов. Все большее распространение получает использование оценки социально-экономической эффективности коммерческих практик с позиций эффекта, их воздействия на хозяйственную и, более того, социальную жизнь.

Совокупность этих факторов определяет систему новых вызовов антимонопольному регулированию, а также направления поиска адекватного этим вызовам ответа национальными и наднациональными антимонопольными регуляторами. На этом фоне возрастает роль такого *инструмента* обеспечения правовой определенности оценки социальности хозяйственных практик как

³ Экспертный обзор правового регулирования и политики в сфере конкуренции в Евразийском экономическом союзе, ОЭСР 2021, с. 108.

блоковые исключения. Их правильное использование может стать эффективным инструментом «тонкой настройки» экономики, включая интеграционные процессы. В то же время необоснованное введение блоковых исключений, а также сохранение ранее принятых устаревших исключений и исключений, введенных под давлением групповых интересов, может оказаться пагубным для хозяйственной жизни, превратиться в очередную коррупционную лазейку.

Это ставит на повестку дня вопрос о рассмотрении роли блоковых исключений в современной экономике, соотношения их использования с интересами поддержания и развития конкуренции, а также в интеграционных процессах, в том числе – в рамках ЕАЭС. Понимание характера, роли и направленности блоковых исключений послужит важным фактором повышения правовой определенности антимонопольного регулирования как на уровне отдельных государств – членов ЕАЭС, так и на уровне ЕЭК как наднационального антимонопольного регулятора на его общем экономическом пространстве. Этому призван содействовать настоящий обзор.

Цель обзора вытекает из роли ЕЭК как наднационального антимонопольного регулятора на едином экономическом пространстве ЕАЭС, а также из сущности блоковых исключений как инструмента «тонкой настройки» хозяйственных процессов на конкурентном поле. С одной стороны, необходимо уяснить, **каким образом блоковые исключения могут способствовать углублению интеграции в рамках ЕАЭС.** С другой – крайне важно обеспечить **непротиворечивость блоковых исключений, вводимых на национальном уровне** государств – членов ЕАЭС таким образом, чтобы они не вели к конфликту их экономических интересов и разрыву единого экономического пространства ЕАЭС. Исходя из этого, в данном обзоре рассматриваются принципы и критерии разработки и использования блоковых исключений, а также возможности их использования на уровне наднационального антимонопольного регулятора на пространстве ЕАЭС и национальных регуляторов.

В настоящем обзоре рассматриваются следующие аспекты разработки и использования блоковых исключений.

В первой части на основе анализа характеристик блоковых исключений, заложенных в **определение** этого понятия в различных источниках, указываются **сферы применения** исключений из конкурентного (антимонопольного) права.

Во второй части указываются **причины и обоснования** введения блоковых ограничений, включая такие, как противоречивость приоритетов некоторых

направлений государственной политики и политики по развитию конкуренции, обеспечение правовой определённости в отношении запрещенных и не запрещенных видов деятельности, усиление позиций не обладающих рыночной властью сторон при заключении сделки с доминантом на рынке, социальная значимость, обеспечение национальной конкурентоспособности на мировых рынках, «сбой рынка» (*market failure*), трансферт технологий, чрезвычайное положение и кризисы (в том числе, пандемия).

В третьей части рассматриваются наиболее характерные *примеры* блоковых исключений.

В четвертой части проводится анализ *критериев и требований* к блоковым исключениям. В этом контексте рассматриваются такие проблемы как исключения и нарушения *per se*, принцип наилучшей альтернативы, принцип соразмерной выгоды потребителю, повышение экономической эффективности, оценка, воздействия введения исключений на одном рынке на состояние конкуренции на другом, достижение социальных целей, охват хозяйственной деятельности блоковыми исключениями, направленность блоковых исключений, срок их действия и пересмотр.

Пятая часть посвящена *процедурам* введения и отмены исключений. В ее рамках указаны виды процедур и их институциональные характеристики.

В шестой части упор сделан на *трансграничный аспект* исключений из правил конкуренции, их роли как фактора экономической интеграции.

В седьмой части анализируется *опыт* введения блоковых исключений в законодательство *государствами – членами ЕАЭС*.

В завершении обзора предлагаются *подходы* для применения при разработке и введении блоковых исключений на национальном и наднациональном уровне с учётом необходимости гармонизации использования блоковых исключений и их роли в экономической интеграции государств – членов ЕАЭС.

В настоящем обзоре не рассматривается проблематика слияний и поглощений, государственных закупок и соглашений между государственными органами. То есть, вопрос о блоковых исключениях рассматривается только применительно к соглашениям и согласованным действиям хозяйствующих субъектов. Однако, решение государственного органа в установленном законом порядке рассматривается в качестве возможной причины введения блокового исключения.

1. Определение и сферы применения

Определение блоковых исключений или изъятий из конкурентного (антимонопольного) права варьирует от одного источника к другому. Однако в каждой из версий данного определения присутствует указание на нормативные правила, из которых делается исключение, а также на то, что именно исключается, то есть на сферы хозяйственной деятельности, на которые распространяется исключение. Таким образом, речь идет о презумпции допустимости определенных видов поведения хозяйственных субъектов при выполнении устанавливаемых регулятором правил, условий и критериев.

Исходя из этого в целях данного обзора предлагается использовать следующее **определение**, построенное на определениях, данных в различных источниках:

Блоковое исключение⁴ – авторизованное уполномоченным регулирующим органом на определенных условиях полное или частичное изъятие из сферы применения конкретного конкурентного (антимонопольного) закона или нескольких законов:

- определенного вида коммерческих соглашений или положений контрактов между хозяйствующими субъектами,
- вида деятельности,
- группы компаний,
- отраслей и секторов экономики

при сохранении действия этого закона применительно к остальной части экономики, а также временного характера исключения и возможности его пересмотра.

Понятие «блоковые исключения» встречаются в законодательства Европейского союза. Под ними понимаются установленные общие исключения для отдельных категорий соглашений. В частности, в ЕС подобные исключения устанавливались для соглашений эксклюзивной дистрибуции и франчайзинга. Особые секторальные правила устанавливались в машиностроении, страховом деле и некоторых видов злоупотребления доминирующим положением хозяйствующими субъектами на рынке.

В различных источниках делается упор на тот или иной конкретный признак понятия «блоковое исключение».

⁴ Примечание: английский эквивалент – *block exemption*. Данный термин используется преимущественно в странах ЕС. В других странах (США, Канада, Австралия, Новая Зеландия) преимущественно используется термин *exemption* (исключение).

Например, в глоссарии терминов антимонопольного регулирования Европейской комиссии дается следующее определение: Блоковое исключение – «... нормативный акт, изданный (Европейской) Комиссией или (Европейским) Советом в соответствии со Статьей 101(3) Договора о ЕС, в котором указываются условия, при выполнении которых определенные виды соглашений исключаются из запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения, предусмотренные Статьей 101(1) Договора о ЕС. Когда соглашение отвечает требованиям, изложенным в нормативном акте о блоковых исключениях, данное соглашение автоматически признается правомерным и защищаемым правовой системой. Нормативные акты о блоковых исключениях распространяются в частности на вертикальные соглашения, соглашения о научных исследованиях и опытно-конструкторских разработках, соглашения о специализации, соглашения о передаче технологии, дистрибьюторские соглашения»⁵. В данном определении подчеркиваются такие характеристики блоковых исключений, как прямое указание на компетентный орган, их принимающий, законодательную базу принятия блоковых исключений, автоматический характер их распространения на подпадающую под исключение коммерческую практику, а также приводятся наиболее характерные примеры такой практики.

Еще одно определение дается в глоссарии терминов антимонопольного регулирования авторитетного международного журнала «Concurrences». В соответствии с этим определением, блоковое исключение – «... акт принятый компетентными органами и распространяющийся *erga omnes* (лат. - на всех), в котором указываются условия, при выполнении которых определенные виды или категории соглашений (между хозяйствующими субъектами), решения или согласованные действия автоматически признаются законными и защищаемыми правовой системой»⁶. В данном определении подчеркиваются такие свойства блоковых исключений, как их принятие уполномоченными органами, распространение на всех участников рынка и автоматизм признания законности коммерческих практик, отвечающих критериям блоковых исключений.

Следует подчеркнуть, что в блоковых исключениях речь не идет о полном изъятии (исключении) конкретного вида хозяйственной деятельности из сферы распространения антимонопольного (конкурентного) права в целом. Исключаются

⁵ Glossary of terms used in EU competition policy Antitrust and control of concentrations Directorate-General for Competition Brussels, European Commission.

⁶ Inês Neves, Block exemption (Regulation), Global Dictionary of Competition Law, Concurrences, Art. N° 12252.

определенные положения контрактов из сферы применения конкретных законов на предусмотренных в исключении условиях. Таким образом, исключение является инструментом «тонкой настройки» охватываемого им сегмента экономики в целях максимизации его социально-экономической эффективности.

В антимонопольном (конкурентном) праве государств-членов ЕАЭС возможность использования блоковых исключений предусматривается в отдельных положениях законов, запрещающих различные виды злоупотребления доминирующим положением и типы хозяйственных отношений, такие как, например, вертикальные соглашения, ведущие или способные привести к ограничению конкуренции. Несмотря на запрет подобных видов хозяйственной практики в отдельных случаях, в соответствии с решениями уполномоченных государственных органов она считается допустимой при соблюдении определенных условий.

2. Причины и обоснования введения блоковых исключений

Блоковые исключения вводятся в целях освобождения хозяйствующих субъектов от санкций антимонопольного регулятора за нарушения конкурентного (антимонопольного) права при наличии особых правовых и экономических обстоятельств. К числу наиболее распространенных причин и аргументов в пользу введения блоковых исключений из конкурентного (антимонопольного) права относятся следующие.

2.1. Противоречивость приоритетов некоторых направлений государственной политики и политики по развитию конкуренции

Цели государственной политики в различных областях могут совпадать, противоречить или быть нейтральными по отношению к задаче развития рыночной конкуренции. В случае возникновения противоречия между этими целями и большей приоритетности целей государственной политики по сравнению с политикой по развитию конкуренции могут быть введены соответствующие блоковые исключения.

Цели государственной политики, приоритетность которых превышает приоритетность политики по развитию конкуренции, существенно варьируют между различными странами. Соответственно, блоковые исключения могут охватывать

достаточно широкий спектр отраслей и секторов экономики, выбор которых может зависеть от социальных, экономических и даже природно-климатических соображений.

Так, например, в Сингапуре посредством введения блоковых исключений из-под действия конкурентного (антимонопольного) права были выведены такие сектора экономики как почтовая служба, водоснабжение, утилизация сточных вод, автобусное и железнодорожное сообщение, грузовой портовый терминал, клиринговые услуги. В Болгарии – телекоммуникации, энергетика, транспорт. На Кипре – трудовые отношения. В Нидерландах – соглашения, в которых участвуют предприятия, оказывающие услуги по обеспечению национальных экономических интересов, соглашения между хозяйствующими субъектами, касающиеся начисления пенсий сотрудникам. В Норвегии – сельское хозяйство, рыболовство и книжный рынок. В Финляндии – сельское хозяйство. В Хорватии – банковские услуги и телекоммуникации. В Румынии – кредитно-денежный рынок и рынок ценных бумаг. В ЕС – предприятия, работающие в общих экономических интересах, сельское хозяйство. В Венгрии – телекоммуникации, энергетика, железнодорожный транспорт. В Германии – сельское хозяйство и общественное водоснабжение. В Корее – интеллектуальная собственность и мелкий бизнес. В Израиле – сельское хозяйство и международный морской транспорт. В Швейцарии – интеллектуальная собственность. В Польше – игровой бизнес. В Австралии – права интеллектуальной собственности, сельскохозяйственное производство, лицензирование на оказание услуг по снабжению электричеством, игровой бизнес⁷.

Из приведенных примеров очевидно, что предметом исключения является рассматриваемый в целом сектор экономики или вид хозяйственной деятельности, а не отдельно взятая компания.

2.2. Обеспечение правовой определённости в отношении запрещенных и не запрещенных видов деятельности

Правовая определенность, прежде всего, упрощает процесс заключения и реализации соглашений между хозяйствующими субъектами. Так, общая цель регуляторных правил ЕС в области горизонтальных блоковых ограничений (*Horizontal Block Exemption Regulations – HBER*) состоит в том, чтобы «...упростить

⁷ International Competition Network. Report on Interface between Competition Policy and Other Public Policies. Presented at the 9-th ICN Annual Conference, Istanbul, Turkey, p. 12.

сотрудничество между предприятиями по таким направлениям, которые были бы социально желательны и не имели бы негативных последствий с точки зрения политики по поддержанию конкуренции». С одной стороны, задача блоковых исключений состоит в эффективной защите конкуренции, а с другой – в обеспечении правовой определённости для заинтересованных сторон, которая позволяла бы им проводить самооценку с позиций соответствия своих фактических и планируемых соглашений нормам по защите конкуренции. Таким образом, блоковые исключения способствуют снижению затрат хозяйственных субъектов на комплаенс, упрощают административный надзор за соблюдением антимонопольного законодательства и формируют методологическую базу для наднациональных и национальных антимонопольных регуляторов, а также судов по оценке поведения хозяйствующих субъектов.⁸

В блоковых исключениях, как правило, детально прописывается что разрешено, а что запрещено в отношении конкретных видов деятельности и хозяйственной практики. Формулировки блоковых исключений (которые, как правило, имеют статус подзаконных актов) гораздо конкретнее, чем формулировки основных антимонопольных законов, что существенно сужает поле для толкования и интерпретации блоковых исключений. Это значительно снижает возможность возникновения противоречащих друг другу подходов в толковании регуляторных норм и использования взаимно исключающих доказательств обоснованности соответствующей хозяйственной практики, а также произвола регулятора в их интерпретации. Как следствие, минимизируются условия для лоббирования регулятора заинтересованными сторонами, возможности возникновения конфликта интересов и коррупционных проявлений.

С точки зрения правовой определенности, основное преимущество блокового исключения состоит в том, что охватываемое им и отвечающее его требованиям и критериям коммерческое соглашение, например, лицензионное, является законным *per se*. Это фактически исключает его правовую оценку с позиций эффективности, «правила разумности» и т.д. В свою очередь это снижает возможности оспаривания решения регулятора хозяйствующими субъектами и затраты времени и ресурсов на возможные судебные разбирательства. Вместе с тем, отклонение соглашения от критериев блокового исключения не означает автоматически его незаконность.

⁸ EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. EVALUATION of the Horizontal Block Exemption Regulations. Brussels, 6.5.2021, SWD(2021) 103 final, pp. 37-38.

Однако, для доказательства законности такого соглашения потребуются административные или судебные слушания, в ходе которых стороны соглашения должны будут доказать его социально-экономическую эффективность. Этот принцип заложен в основу блоковых исключений из конкурентного права ЕС, введенных для правовой оценки соглашений по передаче (лицензированию) прав интеллектуальной собственности, а также вертикальных соглашений между производителями и дистрибьюторами или дилерами.

Это особенно верно в весьма характерной для права государств-членов ЕС и ряда зарубежных государств ситуации, когда закон указывает на противоправность конкретной хозяйственной практики, но при этом допускает возможность ее осуществления в случаях, когда стороны могут доказать ее социально-экономическую эффективность и тем самым легализовать, то есть использовать оправдание своей практики соображениями эффективности (*efficiency defense*). Таким образом, блоковые исключения ограничивают возможности для защиты от обвинения участников соглашения в его противоправности посредством приведения аргументов в пользу ее эффективности (в том числе - надуманных и необоснованных). С другой стороны, она избавляет их от этой необходимости в случае, если соглашение отвечает всем требованиям блокового исключения.

2.3. Усиление позиций не обладающих рыночной властью сторон при заключении сделки с доминантом на рынке

Ряд рынков характеризуется высокой степенью асимметричности структуры его сторон – покупателей и продавцов. Например, на стороне покупателей может присутствовать небольшое число крупных компаний. Они могут эксплицитно или имплицитно согласовывать свою политику в области закупок сырья у поставщиков. Напротив, на стороне поставщиков может находиться большое число атомистических компаний, действующих разрозненно.

Характерным примером может послужить закупка сельскохозяйственного сырья и продукции крупными оптовыми закупочными компаниями. На таких рынках в ряде стран вводятся блоковые исключения, которые позволяют объединенным в кооперативы фермерам вступать в горизонтальные соглашения между собой, которые признаются конкурентным (антимонопольным) правом противозаконными, картельными. В том числе допускаются соглашения, ведущие к прямому или косвенному согласованию цены реализации продукции фермеров

крупным оптовым компаниям. Это усиливает совокупные позиции фермеров при заключении сделки с оптовым закупщиком и позволяет им добиться более выгодных условий реализации своей продукции. Тем самым достигается очевидный социально-экономический эффект: повышение закупочных цен препятствует разорению фермеров, способствует сохранению рыночного баланса и фермеров в качестве хозяйствующих субъектов, ограничивает возможности злоупотребления доминирующим положением монопольными покупателями, обеспечивает стабильность структуры и функционирования рынка, а также относительную устойчивость рыночного равновесия.

В качестве примеров введения блоковых исключений в целях усиления позиций атомистических поставщиков при заключении сделки с рыночным доминантом можно привести следующие

В Канаде, например, были введены следующие блоковые исключения:

- исключение, позволяющие членам ассоциации рыболовецких компаний согласовывать между собой цены на рыбу при заключении сделок с закупающими и перерабатывающими ее предприятиями;
- исключение, позволяющее агентам согласовывать размер комиссии за реализацию билетов на авиаперевозки внутри страны в условиях существования на рынке компании - авиаперевозчика, занимающей монопольное положение;
- исключение, позволяющее согласовывать размер комиссии, взимаемой фирмами, занимающимися андеррайтингом и страхованием ценных бумаг;
- исключение, наделяющее профессиональные ассоциации юристов или бухгалтеров полномочиями саморегулирования, включая установление уровня оплаты их услуг и определение условий доступа на рынок (например, соответствие определенным квалификационным требованиям).

В США в законодательном или судебном порядке были введены аналогичные исключения, охватывающие такие области как сельское хозяйство, страхование, профессиональные сообщества.⁹

⁹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. APPLICATION OF COMPETITION LAW: EXEMPTIONS AND EXCEPTIONS by R. Shyam Khemani (Law & Economics Consulting Group, Europe), UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2002, pp. 13-16

2.4. Социальная значимость; сохранение социальных ценностей, считающихся более важными, чем рыночная конкуренция

Наиболее характерной для многих юрисдикций социальной ценностью, ради которой допускается ограничение конкуренции, является здравоохранение и социальная защита населения. Однако в различных странах в силу культурно-исторических особенностей их развития для ограничения конкуренции возможно использование и других аргументов. В США, например, такой ценностью является сохранение федерализма как формы организации государства, а в ЮАР – поддержание бизнеса темнокожих граждан страны, ранее подвергавшихся расовой дискриминации.

В качестве примера блоковых исключений, вводимых по соображениям социальной значимости, можно привести следующий. В США, в целях обеспечения плюрализма в средствах массовой информации и сохранения на рынках относительно небольших газет и издательских компаний, им было разрешено объединять печать и другие технические функции при сохранении независимости редакторской и репортерской деятельности. Исключение не распространялось на ценообразование на газеты, установление платы за размещение рекламы, способы распространения печатных изданий.¹⁰

2.5. Конкуренентоспособность на мировых рынках

Многие государства при выходе на зарубежные рынки допускают формы горизонтального и вертикального взаимодействия между хозяйствующими субъектами, которые запрещены на внутренних рынках. Эта практика получила широкое распространение в Японии. Правительства многих стран, на рынки которых проникали японские компании, жаловались на скоординированные и согласованные действия «Джапэн Инкорпорейтед» - групп японских компаний, которые не конкурировали между собой на внешних рынках и консолидировано подавляли конкуренцию со стороны местных поставщиков.

Горизонтальное взаимодействие и кооперация между конкурирующими компаниями при выходе на внешний рынок допускается также и в

¹⁰ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. APPLICATION OF COMPETITION LAW: EXEMPTIONS AND EXCEPTIONS by R.Shyam Khemani (Law & Economics Consulting Group, Europe), UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2002,pp. 16-17.

антимонопольном праве США. Например, Закон Вебба-Померена дает возможность конкурирующим на национальном рынке США компаниям возможность вступать в горизонтальные соглашения для организации совместных экспортных поставок. Это исключение не распространяется на коммерческую практику, способную повлечь ограничение конкуренции на территории самих США или ущемляющую интересы американских конкурентов этих компаний, не входящих в соответствующее соглашение¹¹.

Помимо этого, в США также действует Закон 1982 г. «О компании, осуществляющей экспортную торговлю». В частности, этот закон предусматривает получение компанией – экспортером специального сертификата от министра торговли и генерального прокурора США, в рамках которого данная компания получает иммунитет от конкурентного (антимонопольного) права США, распространяющийся на антиконкурентное поведение при ведении внешнеторговых операций при условии, что это не ведет к ограничению конкуренции или ущемлению прав других сторон в самих США¹². Отметим, что предусмотренное данным законом исключение в какой-то степени является индивидуальным, а не блоковым, так как оно распространяется на одну конкретную компанию. Однако, вместе с тем, оно также содержит и признаки блокового исключения, поскольку, во-первых, в равной мере распространяется на всех компаний – экспортеров, а во-вторых, - предусматривает единообразную процедуру получения предусмотренных данным законом сертификатов.

Поддержка национальных компаний при выходе на зарубежные рынки или при проникновении на национальный рынок зарубежных конкурентов в форме блоковых исключений, охватывающих их внешнеторговую и внешнеэкономическую деятельность, развивается на фоне безуспешных попыток достичь международных соглашений по вопросам конкуренции в рамках ВТО. После 2004 года в рамках ВТО не было достигнуто соглашений относительно правил конкуренции, подлежащих соблюдению при международной торговле. Однако, в этот же период наблюдался активный рост формируемых региональных объединений экономической интеграции, соглашения о создании которых предусматривали введение единых правил конкуренции при торговле между их членами¹³. Таким

¹¹ The Webb-Pomerene Act, 15 U.S.C. 61-65

¹² The Export Trading Company Act of 1982 (the "ETC Act"), Pub. L. No. 97-290, 96 Stat. 1234

¹³ Robert D. Anderson, William E. Kovacic, Anna Caroline Müller and Nadezhda Sporysheva, COMPETITION POLICY, TRADE AND THE GLOBAL ECONOMY: AN OVERVIEW OF EXISTING WTO ELEMENTS, COMMITMENTS IN REGIONAL TRADE AGREEMENTS, SOME CURRENT CHALLENGES AND ISSUES

образом, на сегодняшний день экономическая интеграция на региональном уровне, включая ЕАЭС, является значительно более эффективным каналом распространения единообразных правил конкуренции на уровне международных рынков, по сравнению с попытками их распространения в рамках института ВТО.

2.6. «Сбой рынка» (market failure), неспособность участников рынка прийти к рыночному равновесию при сложившихся параметрах рынка

В течение достаточно значительных, измеряемых десятилетиями, промежутков времени ряд рынков характеризовался нестабильностью, отсутствием устойчивого равновесия между спросом и предложением и равновесной цены. Численность поставщиков на них была пульсирующей, то есть, в определённый период их число было слишком велико для обеспечения существующего спроса, а потом, когда часть поставщиков разорялась, производственных мощностей не хватало, чтобы насытить спрос, ценообразование становилось спекулятивным. В шестидесятые – семидесятые годы прошлого века такая ситуация существовала на рынке пассажирских авиаперевозок США. Авиаперевозчики периодически жестко конкурировали между собой посредством снижения цен, в том числе – ниже уровня себестоимости, то есть, использовалось запрещаемое антимонопольным правом хищническое ценообразование (*predatory pricing*). В результате часть из них разорялась, количество рейсов сокращалась, а их стоимость увеличивалась. В условиях относительно низких входных барьеров эта ситуация способствовала привлечению новых перевозчиков, и через какое-то время разбалансированность рынка снова возникала.

В этих условиях были введены блоковые исключения, которые предусматривали механизм установления минимального уровня цен на перевозки, что позволило сохранить на рынке его участников и обеспечить определенную стабильность их состава при сохранении возможности конкуренции и выживания с рынка наименее эффективных компаний.

Таким образом, блоковые ограничения могут использоваться для стабилизации неустойчивых рынков, обеспечения на них равновесия между спросом и предложением.

2.7. Трансферт технологий

В условиях развития динамической конкуренции трансферт технологий и прав интеллектуальной собственности посредством лицензирования становится все более насущной потребностью современного хозяйственного развития. Основным стимулом к разработке новых технологий и продуктов хозяйственными субъектами является либо получение временной монополии на их производство и сбыт, либо передача новых технологий за адекватное вознаграждение, многократно перекрывающее затраты на разработку научно-технического новшества. Все более характерной становится, например, необходимость трансферта технологии между компаниями, расположенными на рынке как горизонтально, так и вертикально по отношению друг к другу, а также фирмами, действующими на абсолютно не зависящих друг от друга рынках.

Научно-технические новшества защищены патентами. Практически во всех странах, где существует конкурентное (антимонопольное) право, монополия на технологию на основе патентной защиты не подпадает под его регулирование. Трансферт технологий является направлением их демонаполизации и поэтому считается позитивной хозяйственной практикой, отвечающей в конечном итоге интересам потребителя. Различные формы трансферта технологий и прав интеллектуальной собственности все чаще становятся предметом блоковых исключений.

В частности, Европейская комиссия выпустила Положение о блоковых исключениях при трансферте технологии, которое при соблюдении определенных пороговых значений совокупной доли рынка участников соглашения о передаче технологии (лицензирования) предоставляет им «безопасную гавань» - иммунитет от применения к таким соглашениям конкурентного (антимонопольного) права. Из этого правила выпадают практики, которые **не могут быть включены в блоковое исключение**. Такие практики включают следующие.

Соглашения между конкурентами:

- Соглашения о фиксировании цен или другие соглашения, дающие возможность одной из их сторон определять цены другим сторонам при передаче технологии,
- Ограничения на объем производства и сбыта лицензированной продукции лицензиаром со стороны лицензиата,

- Ограничения на территорию сбыта или состав покупателей лицензируемой продукции со стороны лицензиата (с исключениями),
- Ограничение возможности лицензиара использовать собственные технологии или проводить НИОКР со стороны лицензиата (за исключением случаев, когда это необходимо для предотвращения раскрытия лицензируемой технологии третьим сторонам).

Соглашения между неконкурентами:

- Фиксирование цен (за исключением установления минимальной цены или рекомендованной цены перепродажи),
- Ограничения на территорию сбыта или состав покупателей лицензируемой продукции со стороны лицензиата (с исключениями),
- Ограничения на продажи конечным пользователям со стороны лицензиатов, входящих систему распределения товаров на розничном уровне (при этом разрешается использование оговорки в соглашениях, предусматривающей запрет лицензиару на сбыт продукции с торговой точки, не предусмотренной в соглашении).

Прочие не подпадающие под блоковое исключение положения соглашений о передаче технологии:

- Обязательство лицензиара о предоставлении эксклюзивной лицензии лицензиату или указанной им стороне на использование введенных лицензиаром усовершенствований данной технологии или способов ее использования,
- Обязательство лицензиара не оспаривать юридическую силу прав интеллектуальной собственности лицензиата в пределах ЕС,
- При передаче технологии между не конкурентами – ограничение возможностей лицензиара использовать технологию собственной разработки или проводить НИОКР (за исключением случаев, когда это необходимо для предотвращения раскрытия технологии третьим сторонам)¹⁴.

То есть, в этих случаях действуют нормы конкурентного (антимонопольного) права.

Примеры положений блоковых ограничений, связанных с трансфертом технологии и передачи прав интеллектуальной собственности будут также рассмотрены ниже в разделе 4.8.

¹⁴ TECHNOLOGY TRANSFER BLOCK EXEMPTION AND GUIDELINES, Stevens & Bolton, 21 Nov. 2016

2.8. Чрезвычайное положение, кризисы (в том числе, пандемия)

Возникновение чрезвычайных ситуаций, как правило, сопровождается стремительным ростом цен на товары и услуги, спрос на которые увеличивается, или которые оказались в дефиците. Часто при этом значительная часть поставщиков, ранее работавших на рынке, оказываются логистически отрезанными от него. Так, например, при наводнении в Тайване цены на основные товары возросли в несколько раз, несмотря на усилия антимонопольного ведомства. Аналогичная ситуация возникла в ряде стран на рынке защитных масок в начале пандемии COVID-19. В этих условиях могут быть введены временные исключения из антимонопольного права, разрешающие различные формы горизонтального взаимодействия между конкурирующими компаниями при условии, что это позволит быстро насытить рынок необходимыми товарами.

В частности в ЮАР были введены блоковые исключения, направленные на повышение эффективности и оперативности противодействия пандемии, обусловленной распространением вируса COVID - 19, а также на поддержание ряда секторов экономики. Исключениями были охвачены такие секторы, как здравоохранение, банковский сектор, собственность, используемая для розничной торговли, гостиничный сектор. В условиях пандемии исключения допускали горизонтальные и вертикальные формы взаимодействия между хозяйствующими субъектами, которые при нормальной ситуации были бы запрещены конкурентным (антимонопольным) правом.

Так, в здравоохранении частным госпиталям была разрешена координация в таких вопросах, как распределение пациентов между ними в целях обеспечения оптимальной загрузки коечного фонда, обмен информацией о степени его использования, распределение пациентов между госпиталями в зависимости от необходимости оказания специфических медицинских услуг, снабжение лекарственными препаратами и расходными материалами. Помимо этого, поставщикам медицинских препаратов была разрешена координация по вопросам их наличия, снабжения и распределения; врачам-специалистам и рентгенологам был разрешен обмен данными о масштабах распространения эпидемии, данными медицинских карточек пациентов, имеющимся в их распоряжении оборудованием и степени его загрузки; аптекам был разрешен обмен данными о наличии лекарственных препаратов и координация по вопросам снабжения ими;

организациям, финансирующим здравоохранение, были разрешены соглашения между собой и медицинскими учреждениями (то есть, горизонтальные и вертикальные соглашения), направленные на снижение стоимости диагностики, анализов и профилактических мер. Конкурирующим между собой поставщикам и производителям средств гигиены был разрешен обмен данными об их запасах, а также координация в области снабжения и распределения средств гигиены.

Исключения содержали следующие условия:

- соответствующие соглашения между хозяйствующими субъектами должны быть авторизованы профильными ведомствами,
- соглашения должны быть направлены исключительно на противодействие пандемии или снижение ее воздействия на отдельные секторы экономики,
- велись бы протоколы встреч между хозяйствующими субъектами, которые по запросу предоставлялись бы профильным ведомствам,
- отсутствие согласования цен, за некоторыми исключениями,
- согласование расширения видов хозяйственных практик, подпадающих под блоковое исключение, с профильными ведомствами; перечень таких практик должен быть закрытым.

Исключения предоставлялись только секторам, где это было необходимо для противодействия пандемии и смягчения ее последствий. Представителями ряда отраслей, например, нефтяной, телекоммуникационной и других в предоставлении исключений было отказано на основании того, что в них такие исключения не были необходимыми для противодействия пандемии¹⁵.

Возможен также ряд других причин введения блоковых исключений, в том числе связанных с современными особенностями развития товарных рынков в условиях цифровизации, пандемии, «зеленой экономики», деятельности международных картелей и т.д. Эти перемены влекут за собой изменения в рыночном поведении хозяйствующих субъектов и используемых ими бизнес-процессах, характере горизонтального и вертикального взаимодействия между ними. Это может повлечь необходимость легализации ранее считавшихся противоправными хозяйственных практик.

¹⁵ Competition Commission of South Africa. IMPACT ASSESSMENT REPORT on THE IMPACT OF THE COVID-19 BLOCK EXEMPTIONS AND COMMISSION'S ENFORCEMENT DURING THE PANDEMIC. DATE: March 2021, pp. 5-8.

3. Наиболее характерные примеры блоковых исключений

Примеры блоковых исключений можно разделить на секторальные – распространяющиеся на отдельные отрасли и сегменты экономики, и на исключения, охватывающие отдельные виды деятельности хозяйствующих субъектов, используемые ими бизнес процессы, соглашения между хозяйствующими субъектами и их отдельные положения.

Секторальные блоковые исключения могут распространяться на следующие сегменты экономики:

- Сельское и лесное хозяйство, рыболовство (Австралия, ЕС, США, Канада, Великобритания и ряд других государств);
- Отрасли социальной и экономической инфраструктуры (Австралия, ЕС, США, Канада и ряд других государств);
- Отдельные виды транспорта (Австралия, ЕС, США, Канада, Колумбия, Новая Зеландия, Чили, Япония и ряд других государств);
- Отдельные виды финансово-инвестиционной деятельности: страховой бизнес (США), инвестиционный брокерский бизнес, некоторые банковские услуги;
- Профессиональные сообщества (аудиторы, медики-стоматологи) (ЕС, США, Канада и ряд других государств ввели блоковые ограничения, допускающие саморегулирование ряда профессиональных ассоциаций, включая ассоциации юристов и бухгалтеров, которые имеют право определять размер оплаты услуг своих членов и условия входа на рынок новых хозяйствующих субъектов в данной сфере).
- Мелкие и средние предприятия и бизнес-кластеры и т.д.;
- Кооперативы (Япония – кооперативы по производству сельскохозяйственных и потребительских товаров).

В качестве примеров блоковых исключений вводимых по видам или направлению деятельности, бизнес-процессам, характеру соглашений между хозяйствующими субъектами можно привести следующие:

- НИОКР (до определенной стадии). Например в США допускается совместная разработка новой продукции конкурирующими на внутреннем рынке компаниями до стадии прототипа при условии, что эта продукция будет поставляться на внешний рынок. В ряде юрисдикций блоковые исключения вводятся для научно-исследовательских кооператив, в рамках которых фирмам разрешается сотрудничество на стадии исследований и разработок.

Однако, конкуренция между ними сохраняется при сбыте основанной на результатах этих исследований продукции.

- Передача технологии и прав интеллектуальной собственности, включая ее передачу между конкурирующими компаниями на определенных условиях (см. пример ЕС в параграфах 2.7 и 4.8).
- Горизонтальные соглашения по расширению экспорта.
- Неценовые горизонтальные соглашения, например, о стандартизации, о специализации (ЕС, США).
- Вертикальные соглашения по поддержанию цены перепродажи (в частности на автомобильном рынке по линии производитель – дилер) и т.д. В ЕС это эксклюзивные дистрибьюторские соглашения, в Японии – вертикальные соглашения между производителем и дистрибьютором косметики о поддержании цен ее перепродажи.
- Горизонтальные соглашения о специализации, в рамках которых компании имеют возможность договариваться о сосредоточении на одном виде производства, в котором они достигли большего совершенства при отказе от другого, менее эффективного, на взаимной основе.
- Субподряды между неконкурентами и конкурентами, в том числе субподряды на проведение НИОКР. В первом случае исключение предоставляется в соответствии с правилами, предусмотренными для вертикальных соглашений, во втором – для горизонтальных.

Таблица 1. Примеры введения блоковых ограничений

Страна / Объект или причина введения блоковых исключений	Австралия	Бразилия	ЕС	Индонезия	США	Япония
Сотрудничество в области НИОКР	X	X	X	X	X	X
Стандартизация	X	X	X	X	X	X
Государственные предприятия				X		X
МСП			X		X	X
Кооперативы			X	X	X	X
Социально-экономическая эффективность			X			

Конкурентоспособность на мировых рынках			X		X	X
Социальные соображения			X		X	
Регулирование со стороны других органов власти	X	X	X	X	X	X

Представляется целесообразным также более подробно рассмотреть некоторые примеры вертикальных блоковых исключений, используемых Европейской Комиссией. В этой сфере ЕК были недавно модернизированы Правила использования вертикальных блоковых исключений, а также Руководства по их использованию. Новая версия Правил введен в действие с 1 июня 2022 года.¹⁶ Этот пример весьма интересен с точки зрения аналитического инструментария введения и пересмотра блоковых исключений.

В основу модернизации блоковых исключений была положена концепция так называемых «ложных позитивов» (*false positives*) и «ложных негативов» (*false negatives*).

Первые возникают в ситуации, когда блоковые исключения распространяются на коммерческую практику, при рассмотрении которой баланс между ущербом от ущемления конкуренции и выгодой от самой практики не очевиден. В таких случаях ЕК должна сократить охват блокового исключения, например, посредством понижения порогового уровня доли участвующих в практике компаний на рынке.

Вторые, напротив, имеют место, когда блоковые исключения не распространяются на практики, позитивный эффект от которых очевидно превышает негативные последствия, связанные с ограничением конкуренции. Выпадение таких практик из сферы действия блоковых исключений увеличивает затраты бизнеса, особенно мелкого и среднего, на доказывание их правомерности и комплаенс. Путем разрешения таких ситуаций является модификация блоковых исключений таким образом, чтобы они распространились бы на практики, подпадающие под определение «ложных негативов».

В новых Правилах подход с позиции «ложных позитивов» был применен к таким практикам, как «двойное распределение» товаров и паритетные соглашения.

¹⁶ Commission Regulation (EU) 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897>.

«Двойное распределение» состоит в том, что производитель параллельно использует свои собственные подразделения и услуги независимых дилеров в целях реализации своих товаров. В старой версии правил «двойное распределение» было полностью охвачено блоковым исключением. Анализ рынков за период действия старой версии Правил показал, что эта сбытовая практика получила значительное распространение и стала приводить к негативным последствиям для конкуренции в результате обмена информацией между поставщиком и частью дилеров, что ставило в невыгодное конкурентное положение других дилеров. Это особенно чётко проявилось в так называемых «гибридных» сбытовых платформах, размещающих и собственные предложения одной и той же продукции, и предложения дилеров. С другой стороны, в сфере оптовых поставок и импорта «двойное распределение» не имело негативных последствий для конкуренции. ЕК внесла соответствующую корректировку в формулировку блокового исключения, охватывающего практику «двойного распределения», снизив пороговый уровень доли рынка компаний, ею охваченных, соблюдение которого необходимо для попадания в сферу действия блокового исключения.

Принцип «ложных позитивов» был также применен к практике использования паритетных оговорок¹⁷ между поставщиками услуг и их реализаторами – посредниками. Одной из наиболее характерных сфер применения паритетных оговорок является реализация гостиничных услуг через сбытовые платформы, такие как, например, «Букинг ком». Платформа – реализатор соглашается продавать гостиничные номера лишь на условии, что гостиница будет предлагать ей цены и прочие условия реализации номеров не хуже, чем она использует при их продаже через собственную сбытовую сеть. Соответствующее положение, вносимое в контракт между гостиницей и платформой получило название простой или узкой паритетной оговорки. К ней примыкает так называемая расширенная паритетная оговорка, в соответствии с которой гостиница дает обязательство платформе назначать условия продажи номеров другим платформам не хуже, чем данной. Основным аргументом, выдвигаемым платформами в пользу такой практики, служит то обстоятельство, что им приходится делать значительные инвестиции в создание электронных систем сбыта гостиничных номеров. Между тем, покупатель,

¹⁷ Английский эквивалент термина «паритетная оговорка» - *parity close* или *most favored nation's close (MFN)*.

найдя номер через платформу, сможет напрямую обратиться к гостинице и купить этот номер дешевле, чем через платформу.¹⁸

В старой версии Правил оба вида паритетных оговорок были включены в блоковое исключение именно на основе приведенного выше аргумента. Однако анализ рынка показал, что в условиях значительной концентрации платформ как реализаторов гостиничных номеров расширенная паритетная оговорка стала в нарастающей мере служить инструментом извлечения платформами монопольной ренты, причем данный вид эксплуатирующего поведения распространялся как на поставщиков, так и на покупателей. В этих условиях ЕК пересмотрела Правила, исключив из сферы блоковых исключений расширенную паритетную оговорку. На простую паритетную оговорку блоковое исключение продолжает распространяться, при условии, что рыночная доля участников содержащего ее соглашения не превышает 30%. При превышении этого показателя и отсутствии очевидных свидетельств эффективности основанной на паритетной оговорке коммерческой практики блоковое исключение перестает действовать. В этом случае практика рассматривается на основе оценки ее воздействия на интересы потребителя, то есть принципа эффекта.

4. Критерии и требования к блоковым исключениям

Для успешного введения и использования блоковых исключений должен выполняться, как минимум, один или несколько из приведенных критериев. Введение исключений должно происходить в ходе прозрачной процедуры с участием всех заинтересованных сторон (подробнее вопрос о процедуре рассмотрен далее). Каждый из приведенных критериев рассматривается в сочетании с остальными, указанными ниже в данном разделе.

4.1. Исключения и нарушения per se

Исключения не должны распространяться на практики хозяйствующих субъектов, однозначно и безоговорочно запрещенных антимонопольным законодательством, т.е. нарушения *per se*. То есть блоковые исключения возможны применительно к практикам, правовая оценка которых может зависеть от

¹⁸ Прямого конвенционного названия такого поведения потребителя на русском языке не встречается. В английском языке такая практика определяется термином «free riding».

соотношения их вреда для конкуренции и преимуществ с точки зрения реализации других видов государственной политики и интересов потребителей.

Так, например, в ЕС при введении блоковых исключений используется концепция жестких ограничений конкуренции – так называемых «ограничений твердого ядра» (*hard core restrictions*). Договоры между хозяйствующими субъектами, содержащие такие ограничения, не могут быть включены в блоковые исключения, независимо от долей рынка их участников. Жесткие ограничения непосредственно ведут к снижению конкуренции и не могут привести к выгодам, связанным с повышением эффективности производства. Применительно к вертикальным соглашениям жесткие ограничения включают, например, требования поставщика к поддержанию покупателем цен перепродажи товара или ограничение территории его сбыта. Горизонтальные жесткие ограничения включают раздел рынка по территориальному или продуктовому принципу, а также по покупателям и фиксирование цен, то есть, соглашения картельного типа.

Блоковые ограничения содержат закрытый перечень жестких ограничений конкуренции с тем, чтобы участники соглашений могли бы оценить их положения с позиций подпадания под жесткие ограничения. В случае включения положений, подпадающих под жесткие ограничения, в соглашение, на его участников распространяются положения Статьи 101(1) Договора о ЕС¹⁹. Жесткие ограничения могут навязываться одной стороной соглашения другой его стороне непосредственно, путем включения соответствующих положений в соглашение, или косвенно – путем включения в него положений о прекращении действия договора или предусмотренных в нем финансовых стимулов в случае не выполнения другой стороной условий, являющихся жесткими ограничениями конкуренции. Включение в договор условий, относящихся к жестким ограничениям, автоматически означает прекращение действия предоставленного блоковым исключением иммунитета, а также правила «безопасной гавани» и максимальных пороговых значений долей компании на рынке, ниже которых нарушение считается малозначительным и не подпадает под действие конкурентного (антимонопольного) права (см. раздел 4.9). При этом Европейская Комиссия исходит из презумпции того, что на соглашения,

¹⁹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PART THREE: UNION POLICIES AND INTERNAL ACTIONS - TITLE VII: COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS - Chapter 1: Rules on competition - Section 1: Rules applying to undertakings - Article 101 (ex Article 81 TEC)

содержащие жесткие ограничения, не могут распространяться положения Статьи 101(3) о блоковых исключениях.²⁰

4.2. Принцип наилучшей альтернативы

Введение блокового исключения из конкурентного права должно быть наилучшей альтернативой достижения преследуемой таким исключением цели из возможных вариантов ее достижения. То есть, при рассмотрении возможности введения блокового исключения перед регулятором возникает вопрос о том, возможно ли достижение целей, ради которых делалось исключение, иным способом, в меньшей степени ущемляющим конкуренцию?

Так, например, в статье 101(3) Договора о ЕС при предоставлении блокового исключения используется так называемый «тест на незаменимость». Он предусматривает оценку того, является ли производство или сбыт товаров или услуг при условии распространения на него исключения, предусматривающего ограничение конкуренции, более эффективным по сравнению с производством и сбытом этих же товаров и услуг в условиях отсутствия соответствующего ограничения конкуренции. При проведении такой оценки следует проводить тщательный анализ условий рынка и деятельности на нем участников соглашения. При этом от сторон, обращающихся за предоставлением исключения, не требуется проводить оценку гипотетических или теоретических альтернатив хозяйственной практики, на которую они хотят распространить исключение. Вместо этого от них требуется доказать, что очевидные и реалистические альтернативы рассматриваемой практике без ограничения конкуренции будут менее эффективны, чем в условиях ограничений конкуренции.²¹

4.3. Принцип соразмерной выгоды потребителю

Соразмерная выгода потребителю, может измеряться в снижении цены, повышении качества, расширении выбора, улучшении потребительских свойств, безопасности и стандартизации продукции. Выгода потребителю должна

²⁰ См. Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Official Journal C 101, 27/04/2004 P. 0097 - 0118

²¹ EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION NOTICE. Guidelines on Vertical Restraints. Brussels, SEC(2010) 411, p. 39.

компенсировать потери от ущемления конкуренции. Она должна подлежать прозрачной количественной и качественной оценке.

В ЕС принцип соразмерной выгоды потребителю предполагает, что потребители должны разделять выгоду от блокового исключения с пользующимися им поставщиками. То есть, выгоды потребителю должны как минимум компенсировать его потери от ограничения конкуренции с точки зрения воздействия блокового исключения на цены, объем производства и другие факторы, связанные с введением исключения.²²

В ряде стран приоритет благосостояния потребителя непосредственно указывается в качестве критерия оценки блоковых исключений. В частности в руководствах по введению блоковых исключений Турции указывается, что «... соглашения, которые ограничивают конкуренцию, одновременно могут увеличивать благосостояние (потребителей) за счет повышения эффективности (производства). Когда эффект от соглашения, ведущий к повышению благосостояния, перевешивает его эффекты, негативно воздействующие на конкуренцию, чистым эффектом от соглашения может оказаться повышение благосостояния потребителя и развитие процесса конкуренции, который заложен в основу режима введения исключений». При выполнении этого условия соглашение исключается из-под действия конкурентного (антимонопольного) права, за исключением жестких ограничений²³.

4.4. Повышение экономической эффективности. Соотнесение потерь от ограничения конкуренции с выгодами от исключений.

Экономическая эффективность блоковых исключений определяются на основе разнообразных критериев применительно к каждому отдельному случаю. Чтобы соглашение между хозяйствующими субъектами, ограничивающее конкуренцию, было эффективным с экономической точки зрения, оно должно приносить выгоды от внедрения производственно-технологических усовершенствований или системы распределения и сбыта товаров, а также услуг в такой степени, чтобы эти выгоды перевешивали бы негативные эффекты данного соглашения для развития конкуренции. Повышение экономической эффективности должно оцениваться на

²² EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION NOTICE. Guidelines on Vertical Restraints. Brussels, SEC(2010) 411, p. 39.

²³ GUIDELINES ON THE GENERAL PRINCIPLES OF EXEMPTION, p.4

основе объективных показателей, а не субъективных точек зрения сторон соглашения, подлежащего исключению.

Например, к использованию показателя экономии затрат для оценки эффективности следует относиться настороженно, поскольку такая экономия может возникать в результате использования рыночной власти сторонами соглашения. Например, если стороны соглашения договариваются о фиксировании цен и ограничении производства, то экономия затрат может быть результатом сокращения выпуска продукции. Подобного рода сокращения затрат не создают позитивных экономических эффектов в результате консолидации активов и деятельности сторон и способствуют только росту прибыли их участников за счет экономии на затратах.

Исходя из этого, при введении блокового исключения необходимо четко определить выгоды от подпадающего под него соглашения с точки зрения экономической эффективности, распределение этих выгод среди конкретных категорий населения, бизнеса и прочих заинтересованных сторон. При этом рассмотрению подлежат в частности следующие факторы:

- Характер выгод, получаемых исходя из соображений экономической эффективности.
- Причинно-следственная зависимость между соглашением, подпадающим под исключения, и выгодами. Желательно, чтобы причинно-следственная зависимость между соглашением и выгодами от него была бы прямой. Как правило, гипотетические или косвенные выгоды трудно оценить. Например, причинно-следственная связь между соглашением о передаче технологии является прямой, поскольку такое соглашение позволяет лицензиару производить новые товары и услуги. Между тем, соображения о том, что введение исключения применительно к какому-либо соглашению ведет к повышению прибыли его участников, которые могут инвестировать за счет этот больше средств в НИОКР, что в конечном итоге принесет выгоды потребителю, не дают достаточных оснований для введения исключения.
- Вероятность получения и масштаб конкретной выгоды.
- Каким образом и когда будет получена конкретная выгода.
- Являются ли выгоды количественно измеримыми, например, с точки зрения экономии затрат. Если выгоды не являются количественно измеримыми, сторонам, обращающимся за блоковым исключением, необходимо дать тщательное и убедительное обоснование этих выгод.

4.5. Оценка, воздействия введения исключений на одном рынке на состояние конкуренции на другом.

От состояния конкуренции и наличия блоковых исключений на одном рынке может зависеть доступ хозяйствующих субъектов, расположенных на вертикально интегрированном или иначе зависящем от него рынке, к критическим для ведения бизнеса активам (например, складам, патентам, логистическим системам и т.д.), поставкам, инфраструктуре, капиталу, рабочей силе и прочим ресурсам. Таким образом, исключения должны включать условия, обеспечивающие такой доступ. Например, один и тот же вид сырья может использоваться в производствах, относящихся к независимым друг от друга цепочкам добавления стоимости. Или изделия, производимые в одной отрасли служат заменителями или взаимно дополняют друг друга с изделиями, производимыми в другой отрасли.

Введение блоковых ограничений на рынке способны повлечь снижение эффективности вертикально интегрированных рынков. Например, ограждение национального производителя стали от внешней конкуренции может повлечь рост цен на используемые в строительстве металлоконструкции или прокат, используемый в автомобилестроении. Результатом может стать рост цен на жилье или снижение конкурентоспособности национальной автомобильной промышленности на мировых рынках. Помимо этого, благодаря возрастанию прибыли в огороженном от конкуренции металлургическом производстве, действующие в нем компании получают возможность выплачивать большую зарплату своим рабочим и переманивать рабочую силу из других отраслей. В результате в последних создается дефицит рабочей силы, возрастают издержки производства. Более того, у металлургических компаний, имеющих гарантированный доступ к внутреннему рынку, снижаются стимулы к инновациям и повышению конкурентоспособности. Таким образом, введение исключений в одном секторе может повлечь негативные эффекты для экономики в целом.

Таким образом, возникающие под воздействием блоковых исключений на связанных рынках ценовые сигналы и изменения в прибыли хозяйствующих субъектов способны привести к перераспределению ресурсов в рамках экономики, последствия которого трудно оценить.

4.6. Достижение социальных целей.

Как при введении блокового исключения, так и при оценке его результативности необходимо установить, действительно ли предусмотренное исключением ограничение конкуренции позволяет достичь той социальной цели, ради которой оно было введено. Например, привело ли ограничение конкуренции в области здравоохранения к повышению объема и качества медицинских услуг населению, а также их доступности, в том числе, и для малообеспеченных категорий граждан.

В настоящее время одной из важнейших социальных целей, достижение которой непосредственно затрагивает состояние конкуренции на рынке, является декарбонизация экономики и реализация «зеленой повестки». На практике это может означать необходимость установления монополии или видов сотрудничества между конкурирующими компаниями, на которые распространяются содержащиеся в конкурентном (антимонопольном) праве запреты. Эта проблема решается посредством введения соответствующих блоковых исключений, которые, с одной стороны, нацелены на достижение задач «зеленой повестки», а с другой – призваны это сделать с наименьшим ущербом для рыночной конкуренции.

В частности временное исключение было сделано в Германии для компании, которая стала заниматься сбором, сортировкой и переработкой пластиковых отходов по оговоренной с регулятором цене. Несмотря на то, что предоставление монопольного положения на рынке противоречит Статье 101(1) Договора о ЕС, для нее было сделано исключение на том основании, что ее монопольное положение было предоставлено временно, до истечения установленного в исключении срока. В качестве аргумента в пользу исключения для данной компании приводился довод о том, что ее деятельность дает начало возникновению нового рынка по переработке пластиковых отходов, развитие которого принесет выгоды потребителю в долгосрочной перспективе.

4.7. Охват хозяйственной деятельности блоковыми исключениями

По охвату исключения должны носить общий характер и в меньшей степени быть ориентированы на интересы отдельных хозяйствующих субъектов или их групп. Регулирование хозяйствующих субъектов, занимающиеся одной и той же деятельностью, должно осуществляться в соответствии с одним и тем же правовым режимом.

Общей тенденцией является отход от использования исключений в отношении одной конкретной компании и их распространение на сегмент экономики. Примечательно, что с 2004 года Европейская Комиссия отказалась от введения исключений из конкретного права применительно к отдельной компании. Единообразии регулирования хозяйствующих субъектов, действующих в одной отрасли или секторе экономики, позволяет достичь большей прозрачности и предсказуемости действий регулятора, а также правовой интерпретации регуляторных правил.

4.8. *Направленность блоковых исключений*

По направленности исключения должны быть конкретными и детализированными: точно указывать на вид деятельности, соглашения или бизнес-процесс, подлежащий исключению, учитывать положение охватываемых исключением компаний на рынке. В качестве примера конкретизации блоковых исключений можно привести введенное в ЕС исключение, распространяющееся на трансферт технологии и прав интеллектуальной собственности.

Данное исключение действует при следующих условиях: при передаче между конкурентами суммарная доля передающей и принимающей компаний на рынке не должна превышать 20%; при передаче между неконкурентами (вертикально интегрированными компаниями или компаниями, действующими на не связанных с данным рынках) доля каждого из участников сделки по передаче не должна превышать 30%.

Помимо этого, вводится правило *de minimis*²⁴, согласно которому такая сделка не подпадает под действие антимонопольного законодательства при суммарной доле конкурентов не более 10% рынка, а неконкурентов – не более 15% рынка.²⁵ Положение о долевых показателях, при которых действует исключение, дополняется положением о так называемой «второй безопасной гавани». В

²⁴ Отметим, что здесь и далее рассматривается пороговое значение доли рынка хозяйствующих субъектов, ниже которого соглашения между ними не могут оказать негативного воздействия на конкуренцию. Оно используется для оценки возможности охвата данных соглашений блоковыми исключениями. Следует отличать эту величину от порогового значения доли рынка, которое используется для установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта или группы субъектов на рынке.

²⁵ Cyril Ritter. The New Technology Transfer Block Exemption under EC Competition Law. - Legal Issues of Economic Integration 31(3): 161–184, 2004.

соответствии с ним, даже если доля участников соглашения о передаче технологии превысит предусмотренные в исключении пороговые значения, они смогут продолжить пользоваться преимуществами блокового исключения. Для этого им нужно будет доказать регулятору, что на рынке присутствуют как минимум еще четыре независимых хозяйствующих субъекта, которые располагают технологиями, заменяющими в использовании данную.

Отдельные положения соглашений между хозяйствующими субъектами могут подпадать под действие различных исключений. Таким образом, соглашение в целом может подпадать под действие нескольких исключений одновременно.

4.9. Срок действия и пересмотр блоковых исключений

Исключения даются на определенное время или в течение сохранения действия условий, предусмотренных в исключении. В их правовую формулировку должно быть заложено положение о периодическом пересмотре исключения в зависимости от экономической ситуации. Например, исключение на лицензионное соглашение может быть ограничено сроком истечения соответствующего патента. Или исключение может перестать действовать при превышении доли рынка одного или нескольких охваченных исключением хозяйствующих субъектов порогового значения, указанного в исключении.

Пересмотр исключений должен опираться на изучение их воздействия на экономическую эффективность и благосостояние потребителя, а также анализ их затратно-результативных характеристик, оценку воздействия на «выигравшие» и «проигравшие» стороны. Также оценивается длительность и устойчивость выгод, ради которых делались исключения. В саму формулировку исключения должна быть заложена возможность их отмены или пересмотра по истечении определённого временного интервала или при изменении условий введения исключения. Например, в ЕС срок действия блокового исключения, охватывающего соглашения о передаче прав интеллектуальной собственности, прекращается после истечения срока действия последнего из передаваемых прав. Если доли рынка участников соглашения в какой-то момент превысят предусмотренные в исключении пороговые значения, исключение продолжает действовать в течение двух лет с этого момента.²⁶

²⁶ COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

Необходимо периодическое проведение оценки эффективности блоковых исключений на уровне как наднациональных, так и национальных регуляторов, как это делается, в частности, в ЕС.²⁷ Такая оценка производится с позиций поставленных исключением задач по повышению правовой определенности, эффективности и простоты их использования заинтересованными сторонами, включая хозяйствующие субъекты, антимонопольные регуляторы, суды, а также сохранения действия условий и критериев, заложенных в основу блоковых исключений. В основу оценки заложен учет мнений всех заинтересованных сторон. Она производится посредством соответствующих слушаний и тщательного анализа. Таким образом, в механизм применения блоковых ограничений закладывается как возможность их отмены, так и их пересмотра и совершенствования.

5. Процедуры введения и отмены исключений

5.1. Виды процедур

От качества процедуры введения блоковых исключений решающим образом зависит, станут ли такие исключения инструментом «тонкой настройки» отдельных секторов экономики или происходящих в ней процессов и видов хозяйственной деятельности, или они создадут легализованную точку взимания монопольной ренты и коррупционную лазейку.

В зависимости от системы правовой организации конкретного государства для введения блоковых исключений могут использоваться следующие виды процедур:

- Законодательная (при возможном участии судебной власти, прежде всего, в странах с прецедентным правом)
- Административная (регулятор на основе действующей законодательной базы наделен полномочиями самостоятельно вводить исключения)
- Смешанный, гибридный вариант

Законодательная процедура характерна для США и ряда других стран. Исключения вводятся законодательным органом федерального или местного уровня. В условиях действующего в стране прецедентного права исключение может быть введено судебным решением и действовать вплоть до его отмены другим судебным решением, то есть, являться прецедентом.

²⁷ См. EUROPEAN COMMISSION. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. EVALUATION of the Horizontal Block Exemption Regulations. Brussels, 6.5.2021, SWD(2021) 103 final,

Административная процедура введения и отмены блоковых исключений более характерна для ЕС, где широкими полномочиями по введению блоковых исключений обладает наднациональный регулятор в лице Европейской комиссии.

5.2. Институциональные характеристики процедур

Процедуры введения, отмены или пересмотра блоковых исключений включают ряд институциональных характеристик.

- Прозрачные слушания с участием всех заинтересованных сторон
- Лоббирование; организованное воздействие на регулятора со стороны «групп интересов», в частности, бизнеса в противоположность отсутствию такого воздействия со стороны часто атомистических потребителей и других заинтересованных сторон
- Политическое воздействие
- Обеспечение устойчивости в ситуации конфликта интересов и коррупционных проявлений.

При введении блоковых ограничений учитываются предъявляемые к ним требования и критерии, описанные выше. Пересмотр же исключений также включает определенные особенности. В ходе слушаний на основе анализа множества мнений и аналитических материалов дается оценка того, насколько исключения позволили достичь поставленных перед ними целей, какова на практике оказалась степень их правовой определенности, оправданы ли ограничения конкуренции теми выгодами, которые они должны были принести и т.д.

Однажды введенные исключения часто бывает крайне сложно отменить. Это вызывает необходимость ограничения действия исключения по срокам или иному показателю (см. выше). Периодические пересмотры исключений позволяют не только их устранить при необходимости, но и модернизировать или заменить какими-либо другими регуляторными нормами.

Как правило, чем «старше» антимонопольное право в той или иной стране, тем большим количеством исключений оно обрastaет. Исследование, проведенное ЮНКТАД²⁸, говорит о прямой корреляции между «возрастом» антимонопольного права и числом исключений из него. В США, например, некоторые исключения продолжают действовать в течение десятилетий. Исходя из этого, Американская

²⁸ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. APPLICATION OF COMPETITION LAW: EXEMPTIONS AND EXCEPTIONS, pp. 11-26.

юридическая ассоциация (*American Bar Association – ABA*) обратилась к конгрессу с призывом минимизировать количество исключений и заложить в их формулировки положения о временном характере ограничения в зависимости от времени или сохранения условий для их целесообразности (*sunset provisions*).

6. Трансграничный аспект исключений из правил конкуренции

Экономически интеграция и рыночная конкуренция неразрывно связаны между собой. Примечательно, что первый современный антимонопольный закон – Акт Шермана – принимался именно как закон, интегрирующий в единое экономическое пространство существовавшую на тот момент территорию Североамериканских Соединенных Штатов. Он запрещал монополизацию или попытки монополизации торговли именно между штатами, в то время как торговля в пределах отдельных штатов регламентировалась их внутренним законодательством. Это говорит о роли конкуренции как фактора интеграции экономического пространства и необходимости тщательного анализа любых исключений, способных ее ограничить.

В частности, критерием применимости Статьи 101 (3) Договора о Европейском Союзе, регулирующей использование блоковых исключений, является вопрос о том, затрагивает ли исключение торговлю между странами – членами ЕС. Это означает, что чем больше цепочка добавления стоимости, на участке которой вводится блоковое исключение, тем больше вероятность того, что она проходит через несколько стран ЕС, а, следовательно, затрагивает торговлю между ними. В случае, если цепочка проходит только через одну из стран, исключение не работает.

Применительно к единому экономическому пространству региональных объединений экономической интеграции исключения из конкурентного (антимонопольного) права могут быть оправданы, если они способствуют решению ряда задач, неисчерпывающий перечень которых включает:

- Исключение ведет к повышению уровня интеграции, измеряемого, например, в объеме товарооборота
- Исключение непосредственно способствует свободному движению товаров, капитала и рабочей силы в рамках региональных объединений экономической интеграции
- Разрешение горизонтального сотрудничества и обмена информации в области стандартизации
- Исключение ведет к более эффективному выходу на внешние рынки

- Исключение ведет к защите национальных поставщиков от внешней конкуренции (Европейское соглашение по углю и стали, например), демпинга
- Исключение ведет к адаптации экономики в целом или ее отдельных секторов к новым вызовам, таким как, например, деятельность глобальных цифровых платформ, декарбонизация хозяйственной деятельности, присутствие международных картелей и т.д.
- Исключение содействует развитию инфраструктуры экономической интеграции, в частности - логистической
- Выполняются прочие ситуативно определяемые критерии социально-экономической эффективности
- Вводимые на национальном уровне блоковые исключения не должны ставить в невыгодное положение хозяйствующие субъекты из других государств – членов регионального объединения экономической интеграции, быть дискриминационными. Это непосредственно противоречит интересам экономической интеграции и является фактором разрыва общего экономического пространства.

В целом исключения должны служить инструментом «тонкой настройки» интеграционного процесса, не противоречащим интересам развития конкуренции на едином экономическом пространстве.

Указанные выше принципы использования блоковых исключений на уровне региональных объединений экономической интеграции отвечают целям ЕАЭС, сформулированным в Статье 1 Договора о ЕАЭС, в соответствии с которыми в рамках ЕАЭС «... обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы...». Исходя из этого, в Приложении № 19 к Договору о ЕАЭС указывается возможность признания допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами, указанных в пункте 3 Статьи 76 Договора при условии, что они отвечают критериям, характерным для блоковых исключений и оценки хозяйственной практики с позиций эффекта. В пункте 5 Раздела II Приложения 19 допустимыми признаются соглашения, отвечающие следующим критериям:

- Соглашения не создают возможность устранения конкуренции на рынке;
- Соглашения направлены на «совершенствование производства (реализации) товаров или стимулирование технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров производства государств – членов на мировом товарном рынке»;

- Получение потребителем части выгоды соразмерной с выгодой получаемой участниками соглашения.

В конкурентном (антимонопольном) праве ЕАЭС также используются блоковые исключения, возможность оценки соглашений между хозяйствующими субъектами по принципу «эффекта», а также принцип *de minimis*²⁹.

Под блоковые исключения подпадают все виды соглашений между хозяйствующими субъектами, входящими в одну и ту же группу лиц и вертикальные соглашения концессии. Также допустимыми *per se* считаются соглашения между хозяйствующими субъектами, доля которых на рынке не превышает 20 процентов, что говорит об использовании в конкурентном (антимонопольном) праве ЕАЭС принципа *de minimis*.

Возможность правовой оценки по принципу «эффекта» распространяется на совместные действия конкурирующих хозяйствующих субъектов, способные привести к последствиям, указанным в параграфе 3 Статьи 76 Договора о ЕАЭС в ситуации, предусмотренной пунктом 5 части II Приложения № 19 к Договору о ЕАЭС, то есть когда участвующие в таком соглашении хозяйствующие субъекты способны доказать, что такое соглашение ведет к совершенствованию производства, а потребители получают выгоду, соразмерную потерям от ущемления конкуренции. При этом такие соглашения «не накладывают на хозяйствующие субъекты (субъекты рынка) ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможность для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке».

Возможность оценки по принципу «эффекта» также распространяется на вертикальные соглашения, запрещаемые пунктами 4 и 5 Статьи 76 Договора о ЕАЭС. Эти соглашения могут быть признаны допустимыми в случае, если участвующие в них хозяйствующие субъекты смогут доказать их соответствие указанным выше требованиям пункта 5 Приложения № 19 к Договору о ЕАЭС.³⁰

7. Опыт введения блоковых исключений государствами – членами ЕАЭС

Основываясь на приведенном выше материале о зарубежном опыте использования блоковых исключений из конкурентного (антимонопольного)

²⁹ лат. незначительный, малозначительный (недостаточно значимый для юридического внимания; термин может относиться к любым показателям, величина которых считается слишком маленькой, чтобы учитываться при принятии решений или применении санкций)

³⁰ См. Приложение № 19, Часть II, пункты 5 и 6.

законодательства можно выделить следующую логическую цепочку развития этого инструмента регулирования. Ее отправной точкой служит присутствующее в законодательстве практически всех современных государств разграничение нарушений конкурентного (антимонопольного) права на нарушения как таковые (*per se*) и нарушения, которые могут быть оправданы соображениями социально-экономической эффективности.

Для первого типа нарушений установление самого их факта является доказательством нарушения и его противоправного характера. Как правило, конкурентные (антимонопольные) законы различных стран включают исчерпывающий перечень таких нарушений. Такие нарушения являются нарушениями как таковыми, то есть нарушениями *per se*.

Применительно ко второму типу нарушений закон говорит о том, что они являются противоправными, но при выполнении определённых условий они могут быть оправданы. К числу таких условий, в частности, относится превышение социально-экономической выгоды от соответствующей практики над потерями, возникающими от ущемления возможностей конкуренции, а также не полное устранение конкуренции в результате нарушения и т.д. (см. причины и критерии введения блоковых исключений, описанные выше). То есть, критерием оценки соответствующей коммерческой практики является их эффект, последствия для развития экономики и социальной сферы (в англоязычной терминологии – *effect based approach*).

В целях построения логической цепочки развития использования блоковых исключений назовем разграничение на нарушения *per se* и нарушения, оцениваемые с позиций их эффекта, *этапом 1*.

Вокруг установления правомерности или, напротив, противоправности коммерческой практики, подпадающей под категорию нарушений, оцениваемых с позиций эффекта, возникает столкновение мнений и позиций сторон, участвующих в рассмотрении соответствующих дел на административном и судебном уровнях. Часто при этом отсутствуют единообразно понимаемые и достаточно убедительные для всех сторон критерии оценки социально-экономического эффекта и его соразмерности с потерями от ущемления конкуренции. Последнее также трудно измерить в количественных и качественных показателях. Возникает некая правовая неопределенность, непредсказуемость правовой оценки той или иной коммерческой практики регулятором для бизнеса, хозяйствующих субъектов. Наличие

регуляторных критериев и административно-судебного опыта оценки правомерности коммерческой практики с позиций ее эффекта назовем *этапом 2*.

Этапом 3 в данной цепочке является введение правил, сокращающих правовую неопределённость оценки коммерческой практики с позиций ее эффекта посредством введения для этого однозначно понимаемых критериев и условий, описанных выше, то есть, блоковых исключений. В ряде государств – членах ЕАЭС блоковые исключения вводятся законом о конкуренции, т.е. законодательным путем. В некоторых государствах ЕАЭС полномочия введения блоковых исключений имеют также органы исполнительной власти: министерства, ведомства, центральные банки и т.д. В некоторых государствах – членах ЕАЭС используется сочетание и того, и другого способа введения блоковых исключений.

Этапом 4 является эволюция самих блоковых исключений, прежде всего, в направлении отказа от исключений, сделанных отдельным хозяйствующим субъектам и их распространение на конкретный сектор экономики или вид хозяйственной практики.

В качестве *этапа 5* можно рассматривать наличие методологических рекомендаций и руководств по использованию блоковых исключений. Эти рекомендации адресованы двум целевым группам: во-первых, регуляторам – антимонопольным органам и другим государственным ведомствам, а также наднациональным объединениям экономической интеграции. Во-вторых, методологические рекомендации адресованы хозяйствующим субъектам, действующим в рамках блоковых исключений или стремящимся их получить. Целью рекомендаций хозяйствующим субъектам является содействие проведению ими самостоятельной оценки своей деятельности с позиций ее соответствия требованиям блоковых исключений и, таким образом, соблюдения критериев антимонопольного комплаенса.

Для понимания нынешнего состояния использования блоковых исключений в государствах – членах ЕАЭС необходимо понять, на каком этапе предложенной выше логической цепочки находятся страны ЕАЭС и ЕЭК как наднациональный антимонопольный регулятор. Для этого проследим следующие положения в их нормативно-правовой базе:

- Наличие разграничения на нарушения *per se* и нарушения, оцениваемые с позиций эффекта в антимонопольном праве

- Наличие у регулятора на уровне конкурентного (антимонопольного) или иного ведомства или суда компетенции оценки правомерности или, напротив, противоправности, практики хозяйствующих субъектов с позиций эффекта
- Наличие исключений, сделанных отдельным хозяйствующим субъектам и оснований для введения таких исключений
- Наличие исключений из конкурентного (антимонопольного) права относительно отдельных видов практики, с указанием условий их действия и органа, эти исключения вводящего
- Наличие исключений для отдельных секторов и отраслей экономики: для каких именно, чем вызвано введение исключения, из какого именно закона сделано исключение, кем принято решение о введении исключения и на каком основании
- Наличие методологических рекомендаций или руководств по разработке, введению и соблюдению блоковых исключений для регулятора
- Наличие методологических рекомендаций и руководств для хозяйствующих субъектов по оценке их коммерческой практики с позиций ее соответствия требованиям блоковых исключений в целях антимонопольного комплаенса и обеспечения возможности аргументированного обращения к регулятору с просьбой распространить на их практику блоковые исключения.

Отметим, что в государствах – членах ЕАЭС присутствует возможность оценки деятельности хозяйствующих субъектов с позиций эффекта и разработки блоковых исключений из конкурентного (антимонопольного) права.

В настоящее время в законодательстве всех государств – членов ЕАЭС чётко прослеживается разграничение нарушений на определяемые по принципу *per se* и подлежащие анализу с позиций их эффекта, воздействия на экономику и хозяйственную эффективность (Этап 1). Для государств - членов ЕАЭС в целом характерна общемировая тенденция относительного сужения круга нарушений, оцениваемых по принципу *per se* и расширение спектра нарушений, к которому возможно применение анализа с позиций их эффекта. Перечень нарушений *per se* является ограниченным и, как правило, включает горизонтальные соглашения картельного типа, за исключением случаев, оговоренных в соответствующих законодательных или административных актах.

Все государства – члены ЕАЭС в эволюции своих регуляторных правил прошли и условно выделенный выше этап 2, поскольку в каждом из них прослеживается наличие критериев и опыта оценки эффекта при рассмотрении дел.

В государствах – членах ЕАЭС принцип эффекта в большей степени распространяется на вертикальные ограничения конкуренции. Однако, в последние годы он в нарастающей мере применяется и к горизонтальной ограничительной практике.

В качестве *примеров* использования блоковых исключений, принципа эффекта и долевых порогов рынка в государствах – членах ЕАЭС можно привести следующие³¹.

В *Республике Армения* «антиконкурентными соглашениями не считаются:

1) вертикальные или иные соглашения хозяйствующих субъектов, если доля каждого из участников этого соглашения на соответствующем товарном рынке не превышает 20 процентов, то есть применительно к вертикальным и иным соглашениям (но не горизонтальным) действует принцип *de minimis*;

2) соглашения, заключенные между хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц, если один из таких хозяйствующих субъектов установил прямой или косвенный контроль над другим хозяйствующим субъектом, а также, если такие хозяйствующие субъекты находятся под прямым или косвенным контролем одного лица, за исключением соглашений, заключенных между хозяйствующими субъектами, осуществляющими такие виды деятельности, одновременное осуществление которых несколькими хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц, не допускается законом;

3) вертикальные или иные соглашения, по которым не устанавливаются такие ограничения по отношению к хозяйствующему субъекту, которые не являются необходимыми для реализации целей этих соглашений и не создают возможности пресечения, ограничения и (или) запрещения конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если хозяйствующие субъекты доказывают, что такие соглашения способствуют или могут способствовать:

а. совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышению конкурентоспособности товаров, произведенных в государствах-членах, на мировом товарном рынке,

³¹ Следует подчеркнуть, что в данном обзоре приводятся лишь примеры использования принципа эффекта в законодательстве и правоприменительной практике государств – членов ЕАЭС и не преследуется цель указать все существующие в этих государствах положения относительно применения принципа эффекта.

б. получению потребителями соответствующей доли преимуществ (выгод), приобретаемых вследствие осуществления таких действий соответствующими лицами.»³²

Таким образом, в Республике Армения фактически используются блоковые исключения применительно к названным выше типам соглашений, а также принцип «безопасной гавани» или *de minimis*, то есть пороговая доля рынка хозяйствующих субъектов, ниже которой соглашения являются допустимыми.

В *Республике Беларусь* в состав блоковых исключений, то есть соглашений между хозяйствующими субъектами, на которые не распространяется предусмотренные Статьей 20 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» запреты, входят соглашения между субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль, или такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица. Также блоковые исключения распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении прав использования результата интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации юридического лица, товаров (часть 6 Статьи 20). Также допустимыми являются вертикальные соглашения франчайзинга (часть 2 Статьи 20).

При этом, хозяйствующие субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, указанные в частях 2 и 3 Статьи 20, могут быть признаны допустимыми в соответствии с части 1 статьи 22. Такие соглашения «могут быть признаны допустимыми антимонопольным органом, если они не накладывают на хозяйствующие субъекты ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих действий (бездействия), соглашений, согласованных действий, и не приводят или не могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке и если хозяйствующие субъекты докажут, что такие действия (бездействие), соглашения, согласованные действия имеют или могут иметь своим результатом:

содействие совершенствованию изготовления (производства), реализации товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо

³² ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ О ЗАЩИТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ (в редакции 03.03.2021г. НО-92-N), Гл. 2 (9)

повышение конкурентоспособности товаров, изготовленных (произведенных) в Республике Беларусь, на мировом товарном рынке;

получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), приобретаемых соответствующими лицами в результате совершения таких действий» (часть 1 Статьи 22).

«Хозяйствующие субъекты, имеющие намерение заключить соглашение, которое может быть признано допустимым ... вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением в письменной форме о выдаче документа о соответствии проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства»³³. Таким образом, в антимонопольном праве Республики Беларусь присутствует возможность оценки соответствующих соглашений между хозяйственными субъектами в соответствии с принципом эффекта.

Законом также предусматривается правило «безопасной гавани» или *de minimis* в соответствии с которым «доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося участником вертикального соглашения, на товарном рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, не превышает 20%».

В *Республике Казахстан* также используется правило *de minimis* применительно к вертикальным соглашениям «если доля субъекта (субъектов) рынка на одном из рассматриваемых товарных рынков не превышает 20%, за исключением вертикальных соглашений при организации и проведении закупок товаров и торгов либо соглашений, являющихся договорами государственно-частного партнерства, в том числе договорами концессии, комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга).»

К числу исключений также относятся «соглашения об осуществлении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров при условии, что такие соглашения не привели или не могут привести к ограничению или устранению конкуренции.»

Помимо этого соглашения, не являющиеся соглашениями картельного типа и другими видами «жестких» ограничений конкуренции «признаются допустимыми,

³³ ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И РАЗВИТИИ КОНКУРЕНЦИИ 12 декабря 2013 г. N 94-3

если они не накладывают на субъектов рынка ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможность для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если субъекты рынка докажут, что такие соглашения имеют или могут иметь своим результатом:

1) содействие совершенствованию производства (реализации) товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности производимых товаров производства сторон на мировом товарном рынке;

2) получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий.»³⁴

В *Кыргызской Республике*, в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О конкуренции», запреты на соглашения между хозяйствующими субъектами, ведущими или способными привести к ограничению конкуренции, не распространяются на следующие типы соглашений:

соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц (часть 4 Статьи 7);

соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг (часть 6 Статьи).

Изъятие такого рода соглашений из сферы действия конкурентного (антимонопольного) права является собственно блоковым исключением, то есть, изъятием *per se*.

В тоже время хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения, ограничивающие конкуренцию и предусмотренные пунктами 4, 6, 7 и 10 части 1, частями 2 и 2-1 статьи 7 Закона КР «О конкуренции», могут быть признаны допустимыми, если при этом не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, и результатом таких соглашений или согласованных действий является или может являться в совокупности: совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса, либо повышение конкурентоспособности товаров на мировом рынке; получение покупателями

³⁴ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года N 375-V ЗРК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.³⁵

Таким образом, правомерность данных соглашений рассматривается на основе принципа эффекта. Использование принципа эффекта и предоставление хозяйствующим субъектам доказать правомерность своих действий распространяется и на анализ согласованных действий хозяйствующих субъектов (Статьи 7-1 и 7-2 Закона КР «О конкуренции»).

Применительно к вертикальным соглашениям хозяйствующих субъектов в Кыргызской Республике также действует принцип «безопасной гавани» - верхнем пороге доли рынка хозяйствующих субъектов, ниже которой такие действия считаются допустимыми. Этот порог составляет 20%.

В законодательстве **Российской Федерации** использование блоковых исключений регулируется статьями 10, 11, 12, 13 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, ФЗ 135).³⁶ К блоковым исключениям можно отнести соглашения, считающиеся допустимыми в соответствии со Статьей 12 Закона о защите конкуренции, такие как:

вертикальные соглашения коммерческой концессии (за исключением таких соглашений между финансовыми организациями),

вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на рынке не превышает 20 процентов (то есть в отношении данного типа соглашений действует правило *de minimis*),

«соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 (ФЗ 135), между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 (ФЗ 135), если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает восьмисот миллионов рублей». То есть, в отношении таких соглашений также применяется правило *de minimis*, причем пороговое значение для применения этого правила выражается не в доле рынка, а в максимальной величине выручки хозяйствующих субъектов за календарный год.

Принцип *de minimis* также распространяется на запреты, предусмотренные статьей 11.1. Закона о защите конкуренции. В части 5 указанной статьи говорится,

³⁵ ЗАКОН КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ от 22 июля 2011 года №116 «О конкуренции», Ст. 7.

³⁶ См. http://www.consultant.ru/documents/cons_doc_LAW_61763.

что данные запреты не распространяются на согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает двадцати процентов и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает восьми процентов.

Правительство Российской Федерации вправе определять случаи допустимости соглашений, соответствующих условиям, указанным в пунктах 1 и 2 части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции (общие исключения). Также Правительство Российской Федерации вправе определять случаи допустимости соглашений, указанных в частях 2 - 4 статьи 11, статьях 11.1 Закона о защите конкуренции по предложению федерального антимонопольного органа. Такие изъятия вводятся на конкретный срок и предусматривают: вид соглашения, условия, которые не могут рассматриваться как допустимые в отношении таких соглашений, обязательные условия для обеспечения конкуренции, которые должны содержаться в таких соглашениях и при необходимости – иные условия.

Оценка по принципу «эффекта» предусмотрена Статьей 13 (1) Закона о защите конкуренции. Она предусматривает, что «действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 1 статьи 10 настоящего Федерального закона (за исключением действий (бездействия), указанных в пунктах 1 (за исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности), 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона), соглашения и согласованные действия, предусмотренные частями 2 - 4 статьи 11, статьей 11.1 настоящего Федерального закона, сделки, иные действия, предусмотренные статьями 27 - 29 настоящего Федерального закона, а также соглашения о совместной деятельности, заключенные между хозяйствующими субъектами-конкурентами, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий...» При этом результатом таких действий должно являться:

«1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.»³⁷

Частью 10 статьи 10 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что требования статьи 10 не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. Частью 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции определено, что требования статьи 11 не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг.

Таким образом, в законодательстве ряда государств – членов ЕАЭС, а также самого ЕАЭС прослеживается разграничение между соглашениями хозяйствующих субъектов, которые в силу самого своего характера изымаются из сферы распространения антимонопольного права, и по которым хозяйствующие субъекты имеют право доказать их правомерность. Строго говоря, в первом случае мы имеем дело собственно с блоковыми исключениями, а во втором – с возможностью оценки соглашения с позиций эффекта.

Помимо этого, под категорию блоковых исключений подпадают соглашения, рыночная доля одного или нескольких участников которых не превышает определенный пороговый уровень (как правило, он составляет 20 процентов). Таким образом, в конкурентном (антимонопольном) праве государств – членов ЕАЭС также используется принцип *de minimis*.

При оценке же с позиций «эффекта» и в законодательстве всех государств – членов ЕАЭС и в конкурентном (антимонопольном) праве самого ЕАЭС используются такие критерии как повышение эффективности производства, сбыта, конкурентоспособности, выхода на мировые рынки и т.д. (то есть, критерий повышения эффективности), а также критерий получения соразмерной выгоды потребителем.

Практически все государства – члены ЕАЭС продвинулись на этап 3, когда вместо рассмотрения правомерности отдельных соглашений между хозяйствующими субъектами были введены общие правила исключения

³⁷ См. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 01.04.2022) "О защите конкуренции" Статьи 12, 13.

определенного типа соглашений из под действия конкурентного (антимонопольного) законодательства на определённых условиях. При их соблюдении компании, вовлеченные в соглашение, оказываются в «безопасной гавани», а их соответствующая хозяйственная практика оказывается законной.

Виды хозяйственной практики, подпадающей под блоковые исключения в государствах – членах ЕАЭС, могут быть классифицированы по объекту сделки (например, права интеллектуальной собственности) и по направленности. В качестве наиболее характерных *примеров* таких практик можно привести следующие³⁸.

- Использование прав интеллектуальной собственности и средств индивидуализации продукции, включая их передачу в той или иной форме;
- Вертикальные соглашения хозяйствующих субъектов, если доля каждого из участников этого соглашения на соответствующем товарном рынке не превышает определенную пороговую величину (как правило, в законодательствах государств – членов ЕАЭС и конкурентном праве ЕАЭС она составляет 20 процентов);
- Лицензионные договоры;
- Договоры франчайзинга;
- Договоры коммерческой концессии;
- Договоры, направленные на совершенствование производства;
- Договоры направленные на разработку и применение нормативных документов по стандартизации.

Отметим, что рассмотренные исключения являются именно блоковыми, охватывающими определенный тип хозяйственных отношений или сегмент экономики, а не индивидуальными, распространяющимися только на одного конкретного хозяйствующего субъекта.

³⁸ Отметим, что как и в случае использования принципа эффекта, в данном обзоре приводятся примеры практик, подпадающих под блоковые исключения, а не их исчерпывающий перечень.

Заключение

Для выработки подходов по дальнейшему развитию системы блоковых ограничений в ЕАЭС представляется целесообразным выделить два уровня их введения: **национальный** (на уровне государств-членов ЕАЭС) и **наднациональный** (на уровне ЕАЭС).

На **национальном** уровне наиболее важными представляются следующие соображения.

- Избежать противоречивости блоковых исключений, вводимых на национальном уровне, между государствами – членами ЕАЭС, поскольку это может нанести ущерб экономической интеграции в рамках ЕАЭС. Необходимо не допустить противоборство блоковых исключений: одностороннее принятие блоковых исключений одной из сторон может поставить в невыгодное положение другие стороны при торговле на едином рынке ЕАЭС. Это особенно нежелательно при введении исключений применительно к отдельным секторам экономики и, тем более, хозяйствующим субъектам. В свою очередь, в ответ можно ожидать введение другими сторонами своих блоковых исключений, направленных на компенсацию негативных эффектов введенного данным государством – членом исключения для своего бизнеса. Такая ситуация будет вести к разрыву общего экономического пространства. Чтобы ее предотвратить, необходимо выработать согласованную политику разработки и введения блоковых исключений, ее охват и критерии, предъявляемые к исключениям. В эту систему критериев необходимо включить критерий непротиворечивости праву ЕАЭС и интересам развития экономической интеграции государств-членов ЕАЭС.
- Вводимые национальные исключения должны в равной мере распространяться на национальный бизнес соответствующего государства – члена ЕАЭС и компании всех остальных государств-членов ЕАЭС.
- Национальные исключения должны отвечать современным критериям, предъявляемым к ним с точки зрения охвата, детализации, процедуры принятия, указания сроков и условий действия (см. раздел 4 «Критерии и требования к блоковым исключениям»).
- Продвигаться в направлении совершенствования блоковых исключений и механизма их использования в соответствии с описанными выше мировыми

тенденциями: отход от исключений отдельным хозяйственным субъектам в сторону их распространения на секторы экономики и виды коммерческой практики, детализация исключений, их временный характер и возможность пересмотра и т.д. (см. выше).

- Рассмотреть возможность внедрения также секторальных блоковых исключений, которые в рассматриваемом периоде не получили широкого применения в национальных законодательствах.
- При введении секторальных ограничений, а также по отдельным видам соглашений на национальном уровне целесообразно использовать принцип *de minimis*. При этом, в зависимости от цели исключения, пороговую величину можно рассчитывать применительно как к национальному рынку, так и к рынку ЕАЭС в целом. Если национальный регулятор ставит целью регулирование рынка в национальных пределах, то пороговую величину следует устанавливать применительно к национальному рынку. Если национальный регулятор хочет показать, что вводимое исключение не скажется на состоянии конкуренции на рынке ЕАЭС, то пороговую величину следует устанавливать применительно к рынку ЕАЭС в целом. В этом случае установление пороговой величины необходимо согласовывать между национальным регулятором и ЕЭК.

Отметим также, что введение блоковых исключений применительно к конкурентным (антимонопольным) запретам, нарушение которых закон позволяет оценивать с позиций эффекта, не должно стать самоцелью. Каждое из государств – членов ЕАЭС, а также ЕЭК как наднациональный антимонопольный регулятор должны самостоятельно определять оптимальный баланс между этими формами регулирования, исходя из специфики экономики и ее государственного регулирования. В тоже время желательно достижение единообразия подходов к соотношению использования оценки хозяйственной практики с позиций эффекта и блоковых исключений. Это позволит избежать отмеченной выше нежелательной противоречивости между блоковыми исключениями, вводимыми государствами – членами ЕАЭС.

На уровне ЕАЭС – наднациональном уровне - введение блоковых исключений должно способствовать развитию интеграции (см. раздел 6 «Трансграничный аспект исключений из правил конкуренции»). Для этого оно должно отвечать следующим принципам:

- Любое блоковое исключение, вводимое на уровне ЕАЭС, должно рассматриваться сквозь призму целей Договора о ЕАЭС по обеспечению свободы передвижения товаров, услуг, капитала и рабочей силы в рамках ЕАЭС.
- На уровне рынка ЕАЭС в целом могут быть целесообразны секторальные блоковые исключения в случае, если они ведут к повышению уровня товарооборота между государствами – членами ЕАЭС и (или) повышению общей эффективности функционирования соответствующего рынка для всех государств-членов. Если повышение эффективности распространяется не на все государства-члены, то исключение не должно вести к ущемлению интересов какого-либо из них. Примерами таких секторальных исключений могут служить исключения в сфере транспорта, связи и т.д. В частности, введение исключений может быть целесообразно в тех сегментах транспортного рынка, которые обслуживают логистику товарооборота между государствами – членами ЕАЭС (например, дороги между государствами – членами).
- При введении исключений на уровне ЕАЭС целесообразно использовать принцип *de minimis*. При этом долевой порог для исключения следует рассчитывать применительно к объему рынка ЕАЭС в целом.
- Также важно, чтобы вводимое на уровне ЕАЭС в целом исключение не вело к ограничению конкуренции в каком-либо из государств – членов. Поэтому введение исключений на уровне ЕАЭС должно обсуждаться с каждым из государств – членов.
- Необходимо, чтобы исключение, вводимое на уровне ЕАЭС, распространялось в равной мере на хозяйствующие субъекты из всех государств-членов ЕАЭС, и имело единообразные для всех государств критерии.
- Введение исключения должно сопровождаться экономическим расчетом выгод, которое оно может принести процессу интеграции. При этом желательно использование конкретных, легко устанавливаемых и проверяемых показателей, таких как, например, увеличение товарооборота между государствами – членами ЕАЭС.
- В ситуации, если эти показатели не будут достигнуты за определенный заранее установленный период времени, исключения должны подлежать

пересмотру или отмене. Причем этот принцип должен быть заложен в саму формулировку каждого исключения.

- Наднациональный регулятор должен быть наделен правом мониторинга и оценки вновь вводимых и уже действующих на национальном уровне блоковых ограничений с позиций оценки наличия или отсутствия в них противоречия праву ЕАЭС и интересам экономической интеграции между входящими в него государствами. Также вводимые на национальном уровне исключения должны быть оценены с точки зрения возможности ущемления ими интересов других государств – членов ЕАЭС, провоцирования встречных исключений и тем самым – разрыва единого экономического пространства ЕАЭС.
- Как и в случае блоковых исключений на национальном уровне, вводимые на уровне ЕАЭС исключения должны соответствовать наилучшим мировым практикам, описанным выше.
- При введении блоковых исключений на уровне ЕАЭС должна использоваться прозрачная открытая и публичная процедура (за исключением узкого круга вопросов, связанных, например, с обороной и безопасностью и требующих конфиденциальности при их рассмотрении). К этому процессу должны привлекаться все заинтересованные стороны из государств – членов ЕАЭС, а также представители экспертного сообщества.

Важнейшим инструментом достижения этих целей может послужить получившая широкое распространение в мировой практике подготовка **методологических рекомендаций и руководств**, как на национальном, так и на наднациональном уровне.

В методологические рекомендации по введению и использованию блоковых исключений следует включить основные аспекты, рассмотренные выше на основе зарубежного опыта:

- Ссылки на законодательные положения, на основе которых вводится блоковое исключение,
- Цель введения блокового исключения,
- Описание нарушений «твердого ядра», то есть, нарушений *per se*, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы и охвачены блоковым исключением,
- Указание отрасли или сектора экономики, на которое распространяется блоковое исключение,

- Подробное описание хозяйственной практики, охватываемой блоковым исключением,
- Срок действия и условия пересмотра блокового исключения,
- Пороги долей рынка хозяйствующих субъектов, в рамках которых сохраняется презумпция законности охватываемой блоковым исключением хозяйственной практики. Отметим, что выход хозяйствующих субъектов за эти пороговые уровни не означает противоправности их хозяйственной практики. В этом случае регулятор оценивает ее с позиций действующего законодательства и может признать законной на основе принципа эффекта. Но при этом сама практика перестает быть законной *per se*, как в случае соблюдения условий блокового исключения.

Данный перечень не является исчерпывающим и может быть детализирован и дополнен в зависимости от специфики сектора экономики или вида хозяйственной деятельности, охватываемого блоковым исключением.

Разработка, широкое обсуждение и внедрение этих рекомендаций поспособствовали бы формированию единообразного подхода к использованию блоковых исключений таким образом, чтобы они, с одной стороны, служили бы инструментом «тонкой настройки» хозяйственных процессов на национальном и наднациональном уровнях, а с другой – содействовали бы углублению экономической интеграции государств – членов ЕАЭС и не вели бы к разрыву его общего экономического пространства.