



ОБЗОР КОНКУРЕНТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ



ОБЗОР КОНКУРЕНТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА



© 2020, Организация Объединенных Наций

Данная работа доступна в открытом доступе в соответствии с лицензией Creative Commons, созданной для межправительственных организаций, информация по ссылке <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>

Выводы, толкования и заключения, приведенные в настоящем документе, принадлежат автору и не обязательно отражают точку зрения Организации Объединенных Наций или ее должностных лиц или государств-членов.

Употребляемые обозначения и представление материала в настоящей работе не означают выражения со стороны Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса любой страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ.

Перевод на русский язык финансировался Евразийской экономической комиссией. Любые запросы будут рассмотрены г-жой Армине Акопян, заместителем директора Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок Евразийской экономической комиссии и г-жой Надеждой Пустоваловой, советником отдела международного сотрудничества Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок Евразийской экономической комиссии, которые принимают на себя ответственность за корректность перевода.

Данная публикация официально не редактировалась.

Копирование и воспроизведение отрывков возможно при наличии соответствующих разрешений.

Публикация Организации Объединенных Наций, выпущенная Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

UNCTAD/DITC/CLP/2020/1
eISBN: 978-92-1-004942-9

ПРИМЕЧАНИЕ

ЮНКТАД играет роль координационного центра в Секретариате ООН в отношении всех вопросов, относящихся к конкурентному законодательству и политике. ЮНКТАД продвигает Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля ограничительной деловой практики, принятый Решением Генеральной Ассамблеи 35/63 от 5 декабря 1980 года. Работа ЮНКТАД осуществляется посредством межправительственных дискуссий, деятельности по техническому сотрудничеству, рекомендаций в отношении политики, а также исследований и анализа взаимосвязи между конкурентным законодательством и политикой и их развития, а также анализа законодательства и политики по защите прав потребителей.

ЮНКТАД помогает развивающимся странам и странам с переходной экономикой внедрять и развивать конкурентное законодательство и политику, а также законодательство и политику по защите прав потребителей, использовать передовой международный опыт, а также поддерживает создание региональной политики в данных областях. Конкурентная политика и политика по защите прав потребителей дополняют торгово-промышленную политику. Они играют важную роль в достижении Целей устойчивого развития.

ЮНКТАД обладает существенным опытом в области конкурентной политики и политики по защите прав потребителей и работает в сфере конкуренции с 1980-х. Конкурентная политика и политика в области защиты потребителей принципиально важны для инклюзивного и устойчивого развития. В условиях нынешней глобальной экономики с высококонцентрированными рынками конкурентная политика приобретает еще большее значение. С точки зрения спроса потребители нуждаются в более эффективной защите и подходящих средствах защиты своих прав в мире, идущем по пути цифровизации.

ЮНКТАД также добилась значительных успехов в оказании помощи развивающимся странам и странам с переходной экономикой во всем мире в создании потенциала для внедрения и реализации законодательства и политики в области конкуренции и защиты потребителей¹.

Данный обзор подготовлен Пьером Орна, сотрудником по правовым вопросам подразделения ЮНКТАД по конкурентной политике и политике по защите прав потребителей (ПКПЗПП), при ценной поддержке со стороны Сун-Кеун Кима, сотрудника Комиссии по справедливой торговле Республики Корея, проходящего стажировку в ПКПЗПП/ЮНКТАД, под общим руководством Терезы Морейра, руководителя подразделения по конкурентной политике и политике по защите прав потребителей Департамента международной торговли и товаров (ДМТТ).

ЮНКТАД хотела бы выразить свою признательность г-же Армине Акопян, заместителю директора Департамента конкурентной политики и политике в области государственных закупок Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) и г-же Надежде Пустоваловой, советнику отдела международного сотрудничества Департамента конкурентной политики и политике в области государственных закупок ЕЭК. ЮНКТАД также хотела бы выразить благодарность следующим представителям ЕЭК, которые вместе с вышеупомянутыми представителями приняли участие в совещании ЮНКТАД-ЕЭК, которое состоялось в г. Женеве в декабре 2018 года с целью разъяснения всех возникших у ЮНКТАД в ходе подготовки экспертного обзора вопросов: г-ну Грайру Арамяну, заместителю директора Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК; г-же Татьяне Чесноковой, начальнику отдела правового обеспечения и методологии в сфере конкуренции Департамента конкурентной политики и политики в области государственных закупок ЕЭК.

¹ ИСТОЧНИК: ИНСТРУМЕНТАРИЙ ЮНКТАД «Содействие повышению экономической эффективности, совершенствованию управления» Политика и законодательство в области конкуренции и защиты прав потребителей. Повышение рыночной эффективности и благосостояния потребителей. Доступен по ссылке: https://unctad.org/en/PublicationChapters/tc2015d1rev1_S03_P01.pdf 4

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРИМЕЧАНИЕ	III
A. ВВЕДЕНИЕ	1
B. ОБЪЕМ ОБЗОРА И ОГРАНИЧЕНИЯ	3
C. ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ К РАЗДЕЛУ XVIII «ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦИИ» ДОГОВОРА О ЕАЭС И К ПРИЛОЖЕНИЮ 19 К ДОГОВОРУ, ИМЕНУЕМОМУ «ПРОТОКОЛ ОБ ОБЩИХ ПРИНЦИПАХ И ПРАВИЛАХ КОНКУРЕНЦИИ»	4
a. Важность программы освобождения от ответственности (смягчения наказания) при выявлении картелей на региональном уровне	13
b. Контроль за экономической концентрацией для Евразийского союза	15
D. АНАЛИЗ СПЕЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕЭК	17
a. Критерии отнесения рынка к трансграничному	17
b. Порядок защиты конфиденциальной информации	20
c. Порядки рассмотрения заявлений, проведения расследования нарушений и рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции.....	23
d. Методика оценки состояния конкуренции	26
e. Методика определения монопольно высоких (низких) цен.....	28
f. Методика расчета и порядок наложения штрафов	30
E. ВЫВОДЫ	31
F. РЕКОМЕНДАЦИИ	32
БИБЛИОГРАФИЯ	37

А. ВВЕДЕНИЕ

Блок по конкуренции Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК) направил запрос в Секретариат ЮНКТАД о проведении оценки конкурентного права ЕАЭС, основываясь на Модельном законе ЮНКТАД о конкуренции, предыдущих исследованиях ЮНКТАД по вопросам конкурентного права, а также лучших международных практиках в области конкурентного законодательства развитых стран.

Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС) был учрежден в 2014 году договором, первоначально подписанным Российской Федерацией, Республикой Беларусь и Республикой Казахстан, к которому впоследствии присоединились Республика Армения и Кыргызская Республика, ставшие членами ЕАЭС вскоре после вступления договора в силу в январе 2015 года².

ЕАЭС является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью (статья 1 Договора). Его основными целями являются (i) создание надлежащих условий для устойчивого экономического развития государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения; (ii) стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза; (iii) обеспечение всесторонней модернизации, кооперации и повышения конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики (статья 4 Договора).

В соответствии со статьей 8 Договора, органами ЕАЭС являются: (1) Высший евразийский экономический совет; (2) Евразийский межправительственный совет; (3) Евразийская экономическая комиссия; и (4) Суд Евразийского экономического союза.

Договор устанавливает общие принципы и правила конкуренции, обеспечивающие выявление и пресечение антиконкурентных действий на территориях государств-членов, и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов (статья 74).

Общие принципы и правила конкуренции распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной политики на территориях

государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов, деловая практика которых осуществляется на трансграничных рынках государств-членов. В данном смысле предусмотрено распределение обязанностей между Евразийской экономической комиссией и уполномоченными органами (национальными конкурентными ведомствами далее – НКВ) государств-членов.

В данной связи, в соответствии со статьей 75 Договора государства-члены применяют нормы своего конкурентного (антимонопольного) законодательства к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) государств-членов с учетом запретов, предусмотренных статьей 75(2) Договора. В соответствии со статьей 74(3), государства-члены вправе устанавливать в своем законодательстве дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76. Фактически, данные нормы должны соблюдаться в национальном конкурентном законодательстве пяти государств-членов, в противном случае преимущественную силу имеют международные положения Договора.

В рамках Евразийской конкурентной системы НКВ не имеют механизмов и, кажется, не могут применять общие правила конкуренции ЕАЭС напрямую, только свое национальное законодательство. В Европейском Союзе, напротив, НКВ государств-членов вправе применять статьи 101 и 102 Договора о функционировании Европейского Союза, если соблюдены определенные требования, в соответствии с Регламентом ЕС 1/2003³.

ЕЭК имеет полномочия по пресечению нарушений общих правил конкуренции на территории государств-членов **только в том случае, если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках** (статья 76), за исключением нарушений, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных финансовых рынках, которые рассматриваются в соответствии с законодательством государств-членов⁴.

Все государства-члены ЕАЭС приняли национальное законодательство о конкуренции и учредили

² Источник: Вебсайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eaeunion.org/?lang=en#about-countries>

³ Регламент Совета (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 года о Применении правил конкуренции, предусмотренных статьями 81 и 82 Договора (Текст применим в ЕЭЗ), доступно по ссылке <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>.

⁴ Евразийская экономическая комиссия, Приложение 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе – Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, 2014, с. 19.

соответствующие НКВ. Первый закон о конкуренции Республики Беларусь был принят в 1992 году, а последние поправки в ее конкурентное законодательство были внесены в 2013 году⁵; закон о конкуренции Республики Армения был принят в 2000 году⁶, первый закон Российской Федерации - в 1992 году (с поправками, внесенными в 2006, 2016 и 2018 годах⁷), закон Республики Казахстан - в 2008 году (с октября 2015 года является частью Предпринимательского кодекса)⁸, закон Кыргызской Республики - в 1994 году, затем в 2011 году⁹. Некоторые из данных НКВ имеют значительный опыт правоприменения в связи с тем, что они накопили значительную практику в этой области, как, например, Федеральная антимонопольная служба (ФАС) Российской Федерации¹⁰. Правоприменительная практика также оценивалась в рамках добровольных экспертных обзоров по конкуренции, в случае Армении - обзор ЮНКТАД в 2010 году¹¹ и обзор ОЭСР в Казахстане в 2016 году¹².

Раздел V Приложения 19 к Договору относится к «Взаимодействию уполномоченных органов государств-членов» в целях реализации общих принципов и правил конкуренции, предусмотренных Договором. В соответствии с данными нормами НКВ обязано уведомлять уполномоченные органы другого государства-члена в случае, если ему станет известно, что его внутренняя правоприменительная деятельность может затронуть интересы другого государства-члена¹³.

И, наконец, Раздел VI Приложения 19 посвящен взаимодействию Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) и НКВ при осуществлении контроля за соблюдением общих принципов и правил конкуренции, предусмотренных Договором. Взаимодействие осуществляется в двух основных случаях:

1. при наличии заинтересованности НКВ государств-членов в обсуждении наиболее актуальных вопросов правоприменительной практики, обмена информацией и проблем гармонизации законодательства государств-членов Комиссия совместно с НКВ проводит совещания на уровне руководителей НКВ и члена Коллегии Комиссии, курирующего вопросы конкуренции и антимонопольного регулирования¹⁴;
2. при проведении расследований нарушений общих правил конкуренции и рассмотрении дел ЕЭК запрашивает информацию и документы у органов власти государства-члена, а также у юридических и/или физических лиц государства-члена, и параллельно отправляет копию такого запроса в НКВ заинтересованного государства-члена¹⁵.

Объем обзора обсуждался и был согласован с ЕЭК; в связи с широким спектром законодательных положений и нормативно-правовых актов ЕЭК в области конкуренции, обзор ограничивается следующим: (1) объем и ограничения; (2) общие комментарии к Договору о ЕАЭС и Приложению 19 к нему; (3) анализ специального регулирования ЕЭК; (4) выводы.

⁵ Палата представителей Республики Беларусь, Закон «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-3, 12 декабря 2013 г.

⁶ Государственная комиссия по защите экономической конкуренции, Закон Республики Армения «О защите экономической конкуренции», 11 июня 2000 г., доступно по ссылке <http://www.competition.am/index.php?menu=147&lng=2> (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

⁷ Федеральный закон «О защите конкуренции» (в редакции 2016 г.), принятый Государственной думой 8 июля 2006 года, утвержденный Советом Федерации 14 июля 2006 года | Федеральная антимонопольная служба - ФАС России, доступно по ссылке <http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=14737> (последнее посещение 16 апреля 2019 г.).

⁸ Закон Республики Казахстан № 112 - IV, 25 декабря 2008 г., доступен по ссылке: http://adilet.zan.kz/eng/docs/Z080000112_ (последнее посещение 30 мая 2019 г.).

⁹ Государственная служба интеллектуальной собственности и инноваций при правительстве Кыргызской Республики, Закон Кыргызской Республики «О конкуренции», доступно по ссылке <http://test.patent.kg/index.php/en/legislation/67-laws/codes-and-laws-of-the-kyrgyz-republic/909-law-of-the-kyrgyz-republic-on-competition.html> (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

¹⁰ Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы (ФАС), Дела и решения, доступно по ссылке <http://en.fas.gov.ru/documents/cases-decisions/> (последнее посещение 30 мая 2019 г.).

¹¹ ЮНКТАД, Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения, 2010 г., доступно по ссылке https://unctad.org/en/Docs/ditccp20101overview_en.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

¹² ОЭСР, Конкурентное законодательство и политика в Казахстане. Экспертный обзор, 2016г., доступно по ссылке https://www.oecd.org/daf/competition/OECD2016_Kazakhstan_Peer_Review_ENG.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

¹³ пункт 23 Евразийская экономическая комиссия, см. сноска 4 выше, в 19.

¹⁴ пункт 57 там же, в 29.

¹⁵ пункт 78 там же, в 37.

В. ОБЪЕМ ОБЗОРА И ОГРАНИЧЕНИЯ

Анализ ограничивался следующими нормативно-правовыми актами, представленными ЕЭК:

- Договор о ЕАЭС и Приложение 19 к нему (подписанные Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией в г. Астане 29 мая 2014 г.);
- Критерии отнесения рынка к трансграничному (Решение Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. №29);
- Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении Евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции (Соглашение подписано Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией в г. Москве 12 ноября 2014 года);
- Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении правил конкуренции (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 г. № 97);
- Порядок проведения расследования нарушений правил конкуренции (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 г. № 98);
- Порядок рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 г. № 99);
- Методика оценки состояния конкуренции (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 30 января 2013 г. № 7);
- Методика определения монопольно высоких и монопольно низких цен (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 17 декабря 2012 г. № 117);
- Методике расчета и порядке наложения штрафов за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках (Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 17 декабря 2012 г. № 118).

Данные документы обсуждались с представителями ЕЭК, включая первоначальный обмен мнениями и последующее взаимодействие в целях уточнения отдельных вопросов. Была организована встреча представителей ЮНКТАД и ЕЭК в г. Женеве, Швейцария (декабрь 2018 г.) для обсуждения структуры

и направленности проводимого анализа, а также деталей конкурентного законодательства ЕАЭС. Отчет был презентован в г. Москве, Российская Федерация (июнь 2019 г.), до его одобрения ЕЭК. Основные моменты доклада были представлены на 18-й сессии Межправительственной группы экспертов по конкурентному законодательству и политике (июль 2019 г.).

В соответствии с согласованными условиями обзора особое внимание уделялось следующим вопросам:

- Как определять трансграничный рынок (см. раздел об отнесения рынка к трансграничному);
- Режим контроля за экономической концентрацией и соответствующие институциональные полномочия (см. раздел о методике оценки состояния конкуренции, подаче заявлений и рассмотрения дел);
- Программа освобождения от ответственности как инструмент правоприменения;
- Обмен информацией (см. раздел о порядке защиты конфиденциальной информации);
- Анализ рынка, используемый при проведении расследований;
- Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (см. раздел о методиках расчета и порядке наложения штрафов);
- Экстерриториальность режима конкуренции (см. раздел общих комментариев к Договору и Приложению);
- Взаимодействие ЕЭК и национальных конкурентных ведомств государств-членов (см. введение к разделу об отнесении рынка к трансграничному);
- Координация экономической деятельности сторонних компаний как отдельное нарушение (оценивается в общих комментариях к Договору и Приложению).

Кроме того, следует отметить, что оценка ограничивалась следующими обстоятельствами:

- a. Оценка проводилась на основании английского перевода десяти упомянутых документов (нормативно-правовые акты, методические рекомендации), полученных от ЕЭК (в сентябре 2018 года).
- b. Ни институциональная основа, ни работа ЕЭК по правоприменению не подвергались анализу, поскольку это потребовало бы дополнительной информации, которую можно собрать только в ходе активных действий (выезд на места, беседы с заинтересованными лицами и т.д.), что изначально не рассматривалось для данной работы.

с. Более комплексный и подробный анализ конкурентного права и политики ЕАЭС возможны на более позднем этапе, если ЕЭК обратится в Секретариат ЮНКТАД с просьбой о содействии в организации добровольной экспертной оценки конкурентного законодательства и политики¹⁶. В 2007 году Секретариат ЮНКТАД осуществил экспертную оценку региональной экономической организации в Западной Африке - Западноафриканского экономического и валютного союза (ЗАЭВС), Бенина и Сенегала¹⁷, которая может служить ориентиром для аналогичной работы с ЕЭК.

С. ОБЩИЕ КОММЕНТАРИИ К РАЗДЕЛУ XVIII «ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦИИ» ДОГОВОРА О ЕАЭС И К ПРИЛОЖЕНИЮ 19 К ДОГОВОРУ, ИМЕНУЕМОМУ «ПРОТОКОЛ ОБ ОБЩИХ ПРИНЦИПАХ И ПРАВИЛАХ КОНКУРЕНЦИИ»

Создание Евразийских региональных институтов датируется еще 2000-ными годами, когда было образовано Экономическое сообщество. Позднее, в 2003 году, еще одной важной вехой в деятельности государств-членов стало учреждение Единого экономического пространства (ЕЭП¹⁸)¹⁹. Кроме того, были согласованы иные цели, например, создание Таможенного Союза в 2006-2010 гг., зоны свободной торговли СНГ в 2011 г., а также укрепление ЕЭП в 2012 г.²⁰ В мае 2014 года главы государств-членов подписали новый Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС) в целях установления принципов свободного перемещения товаров, услуг,

капитала и рабочей силы, тем самым создавая единый рынок по аналогии с единым рынком Евросоюза²¹. В связи с данной более амбициозной целью было принято решение создать региональные правила конкуренции и соответствующую институциональную базу, которую воплотила ЕЭК. В частности, Решением Высшего Евразийского экономического совета от декабря 2014 года ЕЭК предоставляются полномочия по контролю за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках Таможенного Союза и ЕЭП.²²

Раздел XVIII Договора о ЕАЭС по общим принципам и правилам конкуренции (далее именуемого Договором о ЕАЭС²³) включает статьи с 74 по 77, в которых описываются общие положения, общие принципы конкуренции, общие правила конкуренции и государственного ценового регулирования. В Приложении 19 к Договору²⁴ определены особенности применения положений Договора, в том числе, относительно штрафных санкций за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках и взаимодействие между уполномоченными органами по конкуренции. Также в нем определены особенности введения государственного ценового регулирования и возможности оспаривания решений государств-членов о его введении. Ниже приводится оценка некоторых положений статей 74-76 вместе с Приложением 19 к Договору о ЕАЭС соответственно. В пунктах с 1 по 6 статьи 74 описывается, как общие принципы и правила конкуренции

¹⁶ Процедура проведения экспертного обзора дает уникальную возможность изучить и извлечь уроки из опыта и задач, с которыми сталкиваются страны при реализации конкурентной политики. Отчеты о состоянии конкурентного права и его применения по результатам проведенного обзора в проверяемых странах являются непредвзятыми и тщательными, и готовятся экспертами в области конкурентной политики из развитых и развивающихся стран, обладающих практическим опытом применения конкурентного законодательства. См. дополнительно на: Секретариат ЮНКТАД, ЮНКТАД | Добровольный экспертный обзор конкурентного законодательства и политики, доступно по ссылке: <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/Voluntary-Peer-Review-of-Competition-Law-and-Policy.aspx> (последнее посещение 17 апреля 2019 г.).

¹⁷ См. также на: Секретариат ЮНКТАД, Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Западноафриканский экономический и валютный союз, Бенин и Сенегал. Обзор, UNCTAD/DITC/CLP/2007/1(Обзор) (2007), доступно по ссылке https://unctad.org/en/Docs/ditclp20071overview_en.pdf (последнее посещение 17 апреля 2019 г.).

¹⁸ ЕЭП представляет собой важный этап интеграции, обеспечивающий свободное перемещение товаров, услуг, капитала и труда. См. на: Евразийский экономический союз: Факты и цифры: Библиотека евразийской интеграции. Евразийская экономическая комиссия, 2018. На стр. 30.

¹⁹ Александра Клофат, «Нормативная конкуренция в Евразийском экономическом союзе и в Евросоюзе: Сравнительно-правовой анализ», 44 Правовые вопросы экономической интеграции (2017 год) 173, на с. 196.

²⁰ Там же.

²¹ Там же, на с. 173-174.

²² Евразийский экономический союз: Факты и цифры: Библиотека евразийской интеграции. Евразийская экономическая комиссия, 2018. На стр. 31.

²³ Евразийская экономическая комиссия, Договор о Евразийском экономическом союзе, 29 мая 2014 г., доступно по ссылке http://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/treaty_on_eeu.pdf (последнее посещение 6 февраля 2019 г.).

²⁴ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 4 выше, на 19.

Общие положения
Раздел XVIII
ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И ПРАВИЛА КОНКУРЕНЦИИ

Статья 74

Общие положения

1. Предметом настоящего раздела является установление общих принципов и правил конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение антиконкурентных действий на территориях государств-членов, и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов.
2. Положения настоящего раздела распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной (антимонопольной) политики на территориях государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов. Критерии отнесения рынка к трансграничному в целях определения компетенции Комиссии устанавливаются решением Высшего совета.
3. Государства-члены вправе устанавливать в своем законодательстве дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76 настоящего Договора.
4. Государства-члены проводят согласованную конкурентную (антимонопольную) политику в отношении действий хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) третьих стран, если такие действия могут оказать негативное влияние на состояние конкуренции на товарных рынках государств-членов.
5. Ничто в настоящем разделе не должно толковаться как препятствие для любого государства-члена предпринимать любые меры, которые оно считает необходимыми для защиты важнейших интересов обороны страны или безопасности государства.
6. Положения настоящего раздела применяются к субъектам естественных монополий с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором.
7. Реализация положений настоящего раздела осуществляется согласно приложению N 19 к настоящему Договору.

должны применяться в качестве регионального законодательства и его взаимодействие с национальным антимонопольным законодательством государств-членов. Пункт 2 определяет область применения Раздела XVIII и Приложения 19, а именно: «...*Положения настоящего раздела распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной (антимонопольной) политики на территориях государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов...*»²⁵. [подчеркивается].

Можно сделать дополнительное наблюдение: данное положение предметно описывает общую обязанность государств-членов ЕАЭС соблюдать положения Договора о конкуренции. Если рассматривать ее в сочетании со статьей 75 (как указано ниже), где описываются общие принципы конкуренции, данная обязанность государств-членов ЕАЭС требует признания преимущественной силы регионального антимонопольного регулирования перед национальным законодательством государств-членов. Договор содержит не только региональные нормы, касающиеся трансграничной антиконкурентной практики, затрагивающей два или более государств - членов ЕАЭС, но и конкретное обязательство его государств-членов соблюдать и не противоречить

²⁵ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 23 выше, в 77.

общим принципам и правилам конкуренции, закрепленным в Договоре.

Понятие хозяйствующих субъектов, предусмотренное понятиями Приложения 19, определяет хозяйствующего субъекта как «...коммерческую организацию, некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход, индивидуального предпринимателя, а также физическое лицо, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государств-членов подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию...»²⁶ Следовательно, если подразумевается, что определение «хозяйствующего субъекта» охватывает также деятельность государственных предприятий (ГП), то ГП должно вести коммерческую деятельность, направленную на получение прибыли, и поэтому подпадать под сферу действия статьи 74.

В этой связи определение, содержащееся в статье 74, согласуется с определением экономического субъекта или так называемого предприятия в ЕС. Норма о наличии цели в виде получения прибыли в ЕАЭС отличается от ЕС. В то время как «хозяйствующие субъекты» и «предприятия» могут означать одно и то же, «хозяйствующий субъект», как он определен ЕЭК

Приложении 19, требует наличия намерения получать прибыль даже для ГП, чего не происходит в случае ЕС. Поэтому между концепциями ЕС и ЕЭС существуют небольшие различия.

Применительно к определению хозяйствующего субъекта или «предприятия» следует отметить наличие широкой прецедентной практики²⁷ в рамках европейского конкурентного законодательства. На самом деле только «предприятия» являются объектом европейских конкурентных норм, предусмотренных статьями 101 и 102 Договора о функционировании Европейского Союза (далее именуемого ДФЕС). Например, в определении «хозяйствующего субъекта», предусмотренном Приложением 19, отмечается, что хозяйствующий субъект является «... коммерческой организацией или некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход...»²⁸ Для европейского конкурентного законодательства цель получения дохода/прибыли не является обязательным требованием.²⁹

Следовательно, во избежание неопределенности в отношении сферы применения регионального законодательства в Евразийском регионе можно было бы рассмотреть вопрос о разъяснении концепции экономического субъекта с учетом опыта Европейского союза.

Статья 75

Общие принципы конкуренции

1. Применение государствами-членами норм своего конкурентного (антимонопольного) законодательства к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) государств-членов осуществляется одинаковым образом и в равной мере независимо от организационно-правовой формы и места регистрации таких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) на равных условиях.
2. Государства-члены устанавливают в своем законодательстве в том числе запреты на:
 - 1) соглашения между органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными осуществляющими их функции органами или организациями или между ними и хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;

²⁶ с. 7 Приложения 19.

²⁷ Хотя статьи 101 и 102 ДФЕС не содержат определения «предприятия», Европейский суд дал свое определение. На основании сложившейся юридической практики в разъяснениях Европейской Комиссии о понятии предприятия, рассматриваемом в соответствии с Регламентом Совета (ЕЕС) № 4064/89 о контроле концентрации между предприятиями (98/С 66/03), устанавливается, что «предприятие» представляет собой организацию, участвующую в хозяйственной деятельности, предлагающую товары или услуги на конкретном рынке, независимо от ее правового статуса и способа финансирования.

²⁸ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 4 выше, в 7.

²⁹ См. пункт 43 Решения в EUR LEX, ECJ, 92/521/ЕЕС: Решение Комиссии от 27 октября 1992 года относительно Процедуры согласно статье 85 Договора о ЕЭК (IV/33.384 и IV/33.378 - Распространение пакетных туров во время Кубка мира 1990 года), 27 октября 1992 г., доступно по ссылке <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A1992D0521> (последнее посещение 7 февраля 2019г.).

- 2) предоставление государственных или муниципальных преференций, за исключением случаев, предусмотренных в законодательстве государств-членов и с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов.
3. Государства-члены принимают эффективные меры по предупреждению, выявлению и пресечению действий (бездействия), предусмотренных подпунктом 1 пункта 2 настоящей статьи.
4. Государства-члены в соответствии со своим законодательством обеспечивают эффективный контроль за экономической концентрацией в той мере, в какой это необходимо для защиты и развития конкуренции на территориях каждого государства-члена.
5. Каждое государство-член обеспечивает наличие органа государственной власти, в компетенцию которого входит реализация и (или) проведение конкурентной (антимонопольной) политики, что подразумевает, помимо прочего, наделение такого органа полномочиями по контролю за соблюдением запрета на антиконкурентные действия и запрета на недобросовестную конкуренцию, за экономической концентрацией, а также полномочиями по предупреждению и выявлению нарушений конкурентного (антимонопольного) законодательства, принятию мер по прекращению указанных нарушений и привлечению к ответственности за такие нарушения (далее - уполномоченный орган государства-члена).
6. Государства-члены устанавливают в своем законодательстве штрафные санкции за совершение антиконкурентных действий в отношении хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) и должностных лиц органов власти, исходя из принципов эффективности, соразмерности, обеспеченности, неотвратимости и определенности, и обеспечивают контроль за их применением. При этом государства-члены признают, что в случае применения штрафных санкций наиболее высокие штрафные санкции должны устанавливаться за нарушения, представляющие наибольшую угрозу для конкуренции (ограничивающие конкуренцию соглашения, злоупотребление доминирующим положением хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов), при этом предпочтительны штрафные санкции, исчисляемые исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара или из суммы расходов правонарушителя на приобретение товара, на рынке которого совершено правонарушение.
7. Государства-члены в соответствии со своим законодательством обеспечивают информационную открытость проводимой ими конкурентной (антимонопольной) политики, в том числе посредством размещения сведений о деятельности уполномоченных органов государств-членов в средствах массовой информации и сети Интернет.
8. Уполномоченные органы государств-членов в соответствии с законодательством своего государства и настоящим Договором осуществляют взаимодействие путем направления уведомлений, запросов о предоставлении информации, проведения консультаций, информирования о расследованиях (рассмотрении дел), затрагивающих интересы другого государства-члена, проведения расследований (рассмотрении дел) по запросу уполномоченного органа одного из государств-членов и информирования о его результатах.

Статья 75 закладывает основу для гармонизации национального законодательства в области конкуренции государств - членов Евразийского союза в соответствии с передовой международной практикой. Действительно, эта статья устанавливает, что национальное законодательство должно применяться недискриминационным образом ко всем предприятиям, независимо от их правовой формы и

места регистрации, что соответствует рекомендациям Комплекса Организации Объединенных Наций по вопросам конкуренции³⁰; она распространяет запрет на антиконкурентные соглашения в том числе на соглашения, заключаемые государственными органами на уровне регионов и местном уровне, подчеркивая, что закон о конкуренции применяется ко всем; в ней рекомендуется осуществлять контроль

³⁰ Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой (UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2), принятый резолюцией 35/63 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 5 декабря 1980 года, раздел E. Принципы и правила для государств на национальном, региональном и субрегиональном уровнях, пункт 3: «Государствам при контроле за ограничительной деловой практикой следует обеспечивать справедливое, равное отношение ко всем предприятиям в соответствии с установленными для них процедурами и на равной основе со всеми предприятиями». Законы и нормативные акты должны быть опубликованы и легкодоступны».

за экономической концентрацией на национальном уровне; в ней говорится об институциональных механизмах правоприменения, включая систему наказания, аналогичную описанной в Модельном законе ЮНКТАД о конкуренции (главы X и XI³¹); и в ней также содержится призыв к сотрудничеству между национальными органами в соответствии с рекомендациями Комплекса ООН. Таким образом, статья 75 закладывает хорошую основу для создания однородного правового регулирования в сфере конкуренции в государствах-членах.

Тем не менее, секретариат ЮНКТАД предлагает расширить сферу применения статьи 75 за рамки положений о гармонизации материального права. Гармонизация законодательства и политики в области конкуренции может происходить в трех различных областях: материальное право, процессуальное право и процедуры правоприменения³². Все положения, которые мы рассмотрели выше, относятся к материальному праву, и должны соблюдаться любым национальным конкурентным законодательством в ЕАЭС. Было бы целесообразно рассмотреть вопрос о том, стоит ли также предусмотреть гармонизацию процессуальных норм и процедур правоприменения.

Приложение 19 более подробно описывает вопросы гармонизации посредством сотрудничества между государствами-членами на горизонтальном уровне - Раздел V³³ «Взаимодействие уполномоченных органов государств-членов» - и Раздел VI – «Взаимодействие Комиссии и уполномоченных органов государств-членов при осуществлении контроля за соблюдением общих правил конкуренции»³⁴. По существу, последняя норма была бы наиболее уместна для решения данного вопроса, именно в ней можно было бы предусмотреть гармонизацию процессуальных норм и процедур правоприменения, поскольку

рассматриваемый раздел посвящен процедурам поведения расследований ЕЭК при взаимодействии с НКВ. Однако если гармонизация материального права часто используется региональными экономическими организациями³⁵, гармонизация процессуального права, а также процедур правоприменения могут потребовать дополнительных усилий, поскольку государства-члены обычно имеют разные правовые системы, что влияет на практику правоприменения конкурентного законодательства. В любом случае гармонизация данных норм и процедур часто требует длительной работы и тщательного мониторинга после принятия решения о проведении такой гармонизации.

Таким образом, хотя статья 75 является важным положением для гармонизации материальных норм конкуренции между евразийскими странами, гармонизация процессуального права и процедур эффективного правоприменения на национальном и региональном уровнях может столкнуться с проблемами. При этом Приложение 19 дает возможность для дальнейшей гармонизации на процессуальном или правоприменительном уровнях, и этот вопрос остается на усмотрение ЕЭК.

Как видно во вставке выше, статья 76 включает в общие правила конкуренции следующие пять основных категорий: (i) односторонние действия (доминирующее положение); (ii) недобросовестная конкуренция; (iii) горизонтальные соглашения; (iv) вертикальные соглашения; (v) прочие соглашения между хозяйствующими субъектами, и (vi) координация экономической деятельности³⁶. В соответствии с лучшим международным опытом конкурентное законодательство обычно включает в себя три практики, поименованные в пунктах (i), (iii) и (iv). Оставшиеся вышеупомянутые практики, в том числе недобросовестная конкуренция, обычно не являются

³¹ «Административный орган и его организация»; «Функции и полномочия Административного органа»; «Наказание и освобождение». Часть 2 - Комментарии к Модельному закону ЮНКТАД о конкуренции, регулярно обновляемые, охватывают главы IX и X (2019 год), с которыми можно ознакомиться на сайте <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/The-Model-Law-on-Competition.aspx>

³² Каннингем и ЛаРокка, «Гармонизация антимонопольной политики на симпозиуме по региональной экономической интеграции. Зоны свободной торговли. Проблемы и преимущества добросовестной торговли в сравнении со свободной торговлей. Панельная дискуссия I. Региональное экономическое сотрудничество в неторговых зонах», 27 Законодательство и политика в международной торговле (1995 год) 879, в 881.

³³ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 4 выше, на 18.

³⁴ Там же, на с. 28.

³⁵ Европейские правила конкуренции, предусмотренные статьями 101 и 102 ДФЕС, применяются Европейской Комиссией и национальными антимонопольными органами ЕС в том случае, если антиконкурентные действия оказывают существенное влияние на торговлю между государствами-членами, даже если Европейская конкурентная сеть определила систему распределения работы, предусматривающую согласованное применение норм. См. Регламент (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 года о внедрении правил конкуренции, предусмотренных статьями 81 и 82 Договора, Официальный бюллетень L 1, 04.01.2003, с.1-25, и Разъяснение Комиссии о сотрудничестве в рамках конкурентной сети, Официальный бюллетень C 101, 27.04.2004, с. 43-53.

³⁶ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 23 выше, на с. 80-83.

Общие правила конкуренции

Статья 76

Общие правила конкуренции

- 1.** *Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):*
 - 1) *установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;*
 - 2) *изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;*
 - 3) *навязывание контрагенту экономически или технологически не обоснованных условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;*
 - 4) *экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;*
 - 5) *экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;*
 - 6) *экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, создание дискриминационных условий с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Договором и (или) другими международными договорами государств-членов;*
 - 7) *создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка).*
- 2.** *Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:*
 - 1) *распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (субъекту рынка) либо нанести ущерб его деловой репутации;*
 - 2) *введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;*
 - 3) *некорректное сравнение хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами (субъектами рынка).*
- 3.** *Запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами, действующими на одном товарном рынке, которые приводят или могут привести к:*
 - 1) *установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;*
 - 2) *повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;*
 - 3) *разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);*
 - 4) *сокращению или прекращению производства товаров;*
 - 5) *отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками).*

4. Запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением N 19 к настоящему Договору, в случае если:
 - 1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, когда продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;
 - 2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), который является конкурентом продавца. Такой запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.
5. Запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением N 19 к настоящему Договору, в случае если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.
6. Физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, если такая координация приводит или может привести к любому из указанных в пунктах 3 и 4 настоящей статьи последствий, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением N 19 к настоящему Договору. Государства-члены вправе устанавливать в своем законодательстве запрет на координацию экономической деятельности, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным также в пункте 5 настоящей статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии с критериями допустимости, установленными приложением N 19 к настоящему Договору.
7. Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, общих правил конкуренции, установленных настоящим разделом, в случае если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов, за исключением финансовых рынков, осуществляется Комиссией в порядке, предусмотренном приложением N 19 к настоящему Договору.

частью конкурентного права на национальном и региональном уровнях, но могут быть признаны нормой, принятой *ad hoc*.

Более того, к недобросовестной конкуренции относится пункт 2 статьи 74. Недобросовестная конкуренция является мошеннической практикой, причиняющей экономический ущерб бизнесу, которую, однако, не следует путать с антиконкурентной практикой, ограничивающей конкуренцию на рынке. В то время как конкурентное законодательство защищает сам процесс конкуренции, положения о недобросовестной конкуренции защищают конкурентов. Поэтому

большинство антимонопольных законов не затрагивают практику недобросовестной конкуренции, хотя она может являться предметом отдельных законодательных актов. Несмотря на наличие достаточного количества литературы, позволяющей предположить, что недобросовестная конкуренция не должна входить в область конкурентного регулирования³⁷, некоторые страны включают положения о недобросовестной конкуренции в конкурентное законодательство в исключительных случаях, если соответствующая коммерческая практика влияет на общественный интерес. Примером этого может служить испанский Закон о конкуренции 2007 года.

³⁷ Для более подробной информации см.: Ульрих, «Закон «О борьбе с недобросовестной конкуренцией и антимонопольный закон. Континентальная головоломка?», Электронный бюллетень SSRN (2005), доступно по ссылке <http://www.ssrn.com/abstract=837086> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).

В действительности, статья 3 Закона «О конкуренции» Испании гласит следующее:

«...ограничение свободной конкуренции недобросовестными действиями

*Статья 3: Национальная комиссия по конкуренции или уполномоченные органы Автономных сообществ рассматривают в соответствии с положениями данного Закона о запрещенном поведении действия недобросовестной конкуренции, которые влияют **на общественный интерес** путем нарушения свободной конкуренции.»³⁸*

На уровне ЕС существуют правила относительно соглашений и одностороннего поведения, которые могут являться антиконкурентными и влияют на торговлю на Едином рынке. Однако данные правила не мешают государствам-членам ЕС включать дополнительные нормы в свое национальное законодательство по конкуренции, как в случае с положениями о недобросовестной конкуренции в испанском законодательстве. В результате, если Договор о ЕАЭС включает в себя положения о недобросовестной конкуренции, может оказаться полезным учесть опыт других региональных экономических организаций, например, Евросоюза, которые оставили данные нормы в ведении национальных законодательств, при необходимости, так можно сослаться на п. 3 ст. 74 Договора, в соответствии с которым государства-члены ЕАЭС могут устанавливать в своем законодательстве дополнительные ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76 Договора.

Что касается доминирующего положения, п. 1 ст. 76 включает семь детально описанных действий, которые запрещаются, если эти действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и/или ущемлению интересов других лиц. Следовательно, статья 76 включает в себя дополнительное требование (нарушение интересов других лиц), которое должно быть принято во внимание при оценке того, подпадают ли действия доминирующего хозяйствующего субъекта в сферу злоупотребления. Данное требование может быть полезно бизнесу тем, что предоставляют

дополнительный элемент состава нарушения. Однако лучший международный опыт, собранный в комментариях к части 2 Модельного закона ЮНКТАД о конкуренции предлагает другое видение концепции злоупотребления доминирующим положением. См., например, главу IV Модельного закона ЮНКТАД о конкуренции, которая устанавливает, что «если действия или поведение доминирующего субъекта ограничивают доступ к соответствующему рынку или другим образом неправомерно ограничивают конкуренцию, оказывая или имея возможность оказать негативное влияние на торговлю или экономическое развитие.»³⁹

Пункт 6 относится к «координации экономической деятельности». В соответствии с Приложением 19, координация экономической деятельности представляет собой «...согласование действий хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на том товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий субъектов рынка...»⁴⁰ Третьим лицом, упоминаемым в Приложении 19, может являться физическое лицо, коммерческая и некоммерческая организация в соответствии с пунктом 6 статьи 76 Договора о ЕАЭС.

Данное понятие включает в себя следующие три основных элемента: (1) согласование действий участников рынка, (2) участие третьего лица (хозяйствующего субъекта), и (3) рынок, отличный от того, на котором осуществляют деятельность хозяйствующие субъекты. Данное определение похоже на положение российского Закона «О защите конкуренции», относящееся к «Основным определениям, используемым в настоящем Федеральном законе» (пункт 14 статьи 4): «согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Не являются координацией экономической деятельности действия хозяйствующих субъектов, осуществляемые в рамках «вертикальных»

³⁸ Королевство Испания, Закон «О конкуренции» № 15/2007, 3 июля 2007 г., доступно по ссылке <https://www.cnmc.es/file/64176/download> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).

³⁹ Секретариат ЮНКТАД, Модельный закон о конкуренции. Пересмотренная глава IV: Акты или поведение, выражающиеся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке, TD/RBP/CONF.8/L.2 (2015) 30, имеется на сайте https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tbrbpconf8l2_en.pdf (последнее посещение 11 января 2019 года), на странице 2.

⁴⁰ Евразийская экономическая комиссия, примечание 4 выше, на стр. 5.

соглашений»⁴¹. Похожие нормы существуют в законодательствах других государств-членов.

Одним словом, применение координации экономической деятельности, как это предусмотрено п. 6 статьи 74 остается неясным с точки зрения действия нормы и практики ее применения. В дополнение, помимо государств-членов Евразийского союза, насколько это известно Секретариату, подобной нормы нет ни в одном конкурентном законодательстве мира.

Данная новая категория, предусмотренная пунктом 6 статьи 76, не может считаться *согласованными действиями* в соответствии с определением, закрепленным в европейском законодательстве, поскольку это потребовало бы, чтобы, во-первых, хозяйствующие субъекты были частью одного и того же рынка (товарного рынка); во-вторых, не было формального соглашения между сторонами; и, в третьих, в евразийской норме требуется существование внешнего хозяйствующего субъекта, не осуществляющего деятельность на том же рынке, что и другие⁴². В соответствии с прецедентным правом США соглашение не является обязательным предварительным условием незаконного сговора, и подразумеваемого соглашения достаточно для подтверждения наличия сговора (картеля)⁴³. В любом случае, данная категория, предусмотренная Договором о ЕАЭС, не является общепринятой в иных юрисдикциях по всему миру.

Пункт 7 статьи 76 касается принципа территориальности региональных правил конкуренции, поскольку его формулировка четко гласит, что ЕЭК может привлекать к ответственности только «*хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов...*», а также физических лиц и некоммерческие организации «*...государств-членов*». В данной связи

действующую формулировку можно истолковать следующим образом: ЕЭК ограничивается расследованиями действий хозяйствующих субъектов, зарегистрированных на территориях государств-членов, и не может вести расследования против субъектов рынка, осуществляющих деятельность за пределами региональной юрисдикции ЕАЭС⁴⁴. Последнее заслуживает обсуждения необходимости сравнения принципа территориальности и экстерриториальности.

В данном отношении следует упомянуть два важных дела в Европе и Соединенных Штатах Америки⁴⁵. Постановление 1988 года о картеле производителей древесной целлюлозы⁴⁶ (установившее «принцип применения») и американское дело 1993 года «Hartford Fire Ins. Co. против Калифорнии»⁴⁷ (установившее более широкий подход к доктрине влияния последствий нарушения). В деле о древесной целлюлозе Европейский суд вынес постановление о том, что «юрисдикция Сообщества по применению норм конкуренции к такому поведению подчиняется принципу территориальности, являющемуся общепризнанным в публичном международном праве. Для применения норм, запрещающих соглашения, решения или согласованные действия, решающим фактором является скорее место реализации соглашения, решения или согласованных действий, нежели место их формирования. Не имеет значения, прибегали ли производители к помощи дочерних предприятий, агентов, субагентов или филиалов на территории Сообщества для контактов с покупателями на территории Сообщества» (краткое изложение, пункт 1, третий абзац). В постановлении Европейского суда первой инстанции от 25 марта 1999 г., «Gencor Ltd. против Комиссии Европейского Сообщества»⁴⁸ подчеркивается тот же принцип в отношении контроля за слияниями («3. Применение Регламента

⁴¹ см. сноску 7 выше.

⁴² См. решение Европейского суда по делу C-8/08 - T-Mobile Netherlands BV и другие против Raad van bestuur van der Nederlandse Mededingingsautoriteit <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-8/08> : «одна встреча между компаниями может представлять собой согласованную практику, нарушающую антимонопольное законодательство Сообщества».

⁴³ Цитирование дела 1939 года «Interstate Circuit Inc против Соединенных Штатов». Е. М. Фокс и Е. М. Фокс, Дела и материалы по антимонопольному законодательству США в глобальном контексте (3е изд., 2012 г.), на с. 131-135.

⁴⁴ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 23 выше, на с. 83.

⁴⁵ Для всестороннего изучения данного принципа см.: Гриффин, «ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОСТЬ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В США И ЕС», 67 Бюллетень по антимонопольному законодательству (1999 год) 159.

⁴⁶ ECR, Альстрем против Комиссии, 27 сентября 1988 г. 5233, доступно по ссылке http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ed612ae-790c-4091-bf05-0a6d7cbd9142.0002.06/DOC_1&format=PDF (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).

⁴⁷ США, Апелляционный суд США по девятому округу, Hartford Fire Ins. Co. против Калифорнии 509 U.S. 764 (1993), 28 июня 1993 г., доступно по ссылке <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/764/case.html> (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).

⁴⁸ СПИ, Суд первой инстанции, ЕС Дело «Gencor против Комиссии», 25 марта 1999 г., доступно по ссылке <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996TJ0102&from=EN> (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).

№ 4064/89 обосновано публичным международным правом, когда можно предположить, что предлагаемое слияние предприятий, учрежденных за пределами Сообщества, окажет мгновенное и существенное воздействие на территории Сообщества. Тот факт, что слияние повлияет на другие части мирового рынка, не может помешать Сообществу осуществлять контроль за концентрацией, которая оказывает значительное влияние на конкуренцию на общем рынке, создавая доминирующее положение.», краткое изложение, пункт 3), в соответствии с так называемой «доктриной влияния последствий».

В деле *Hartford Fire*, с другой стороны, представлена достаточно агрессивная позиция по экстерриториальному применению антимонопольного законодательства США, утверждающая, что Суд США «не должен учитывать интересы иностранного суверенного государства, за исключением случаев действительного противоречия между правом США и правом иностранного государства»⁴⁹. Данное решение, нарушив установившуюся тенденцию взаимности, сделало правило экстерриториальности крайне противоречивым, поскольку исключило понятие взаимности, которое «предусматривает, что государство с меньшей заинтересованностью, как правило, должно уступать государству с большей заинтересованностью в урегулировании противоречия»⁵⁰. В результате многие страны заявили дипломатические протесты, а некоторые даже ввели в действие блокирующие законы, поскольку посчитали это чрезмерным применением антимонопольного законодательства США.⁵¹

Благодаря делу *Empagran* негативная тенденция постепенно смягчилась доктриной взаимности⁵². Суды низшей инстанции США могут учитывать подход на основании обоих дел (*Hartford* и *Empagran*) и ввести анализ взаимности в международные дела о картелях посредством разработки собственных ограничений юрисдикции на основании принципа взаимности.

При этом тот факт, что пункт 7 Договора четко не предусматривает/допускает экстерриториальное применение данных правил к иностранным компаниям, существенно ограничивает правоприменительную деятельность ЕЭК. Дополнительные нормативные документы ЕЭК могли бы обеспечить необходимые элементы для борьбы с данным ограничением, при этом данные положения должны быть рассмотрены ЕЭК в ближайшем будущем.

Осталось два вопроса, связанных с оценкой общих конкурентных норм Договора о ЕАЭС. Первый – отсутствие общего для евразийского региона режима освобождения от ответственности (смягчения наказания), в международной практике именуемый *leniency regime*; и, второй – необходимость в долгосрочной перспективе внедрить контроль за экономической концентрацией в Союзе.

а. Важность программы освобождения от ответственности (смягчения наказания) при выявлении картелей на региональном уровне

Поскольку картельная деятельность считается во всем мире грубейшим нарушением антимонопольного законодательства, все законы о защите конкуренции – будь то национальное или региональное законодательство – нацелены на противодействие формированию картелей и обеспечение их ликвидации. Учитывая, что картели обычно функционируют тайно, в связи с чем их сложно выявлять и преследовать, наиболее эффективным инструментом для обнаружения картелей и получения необходимых доказательств с целью прекращения их деятельности являются программы освобождения от ответственности (далее – программа освобождения от ответственности или программа смягчения наказания). Такие программы поощряют (в виде полного освобождения от ответственности или снижения размера штрафа) членов картеля в случаях, когда они сообщают в соответствующие конкурентные ведомства о своем участии в картеле⁵³.

⁴⁹ США, см. сноску 48 выше, на с. 2919.

⁵⁰ Берр, «Применение антимонопольного законодательства США к зарубежной деятельности. Исключили ли *Hartford Fire* соображения взаимности?», 15 Бюллетень по международному праву Университета Пенсильвании (1994), доступно по ссылке http://heinonline.org/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/tlr70§ion=59 (последнее посещение 6 апреля 2017 г.), на с. 223.

⁵¹ Коджима, «Международные разногласия относительно экстерриториального применения антимонопольного законодательства в экономике без границ», Центр иностранных дел Weatherhead (2002 год) 2001, на с. 4.

⁵² Фокс и Фокс, см. сноску 44 выше, на с. 178.

⁵³ ЮНКТАД, *Использование программ смягчения наказания в качестве инструмента для обеспечения соблюдения антикартельного законодательства в развивающихся странах* TD/RBP/CONF.7/4 (2010), имеется по ссылке: http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4_en.pdf (последнее посещение 17 февраля 2017 года).

Программы освобождения от ответственности в региональных условиях, как, например, в случае Евразийского союза, требуют дополнительных механизмов сотрудничества между региональными и национальными конкурентными органами, а также подтверждения того, что предоставляемый иммунитет будет равным образом признаваться на региональном и национальном уровнях. В евразийском регионе проблема заключается в том, что не все государства-члены ЕАЭС внедрили программы освобождения от ответственности в свое национальное законодательство, что, в свою очередь, может стать проблемой в процессе выявления картелей на трансграничных рынках государств-членов.⁵⁴

Как упоминалось выше, основными целями внедрения программы освобождения от ответственности являются выявление, предотвращение картелей и эффективность правоприменения, поэтому необходимыми факторами результативности и эффективности такой программы являются (1) поощрение за подачу заявлений в кратчайшие возможные сроки, и (2) поощрение за сотрудничество в расследовании, проводимом антимонопольными органами. Их можно разбить на следующие элементы:

- Система маркеров, гарантирующая сохранение места/позиции заявителя по программе освобождения от ответственности в течение ограниченного периода времени, необходимого для сбора дополнительной информации по заявлению, эффективно стимулирует участие в программе освобождения от ответственности, снижая начальный барьер в виде подачи полноценного заявления и обеспечивая предсказуемость и определенность процедуры.
- Смягчение наказания для последующих заявителей. Конкурентные органы могут выявить организованный картель по первому

поданному заявлению, однако информация и доказательства от других членов картеля, т.е. последующих заявителей, иногда необходимы для получения полного представления о характере совершенных действий. Кроме того, поощрение последующих заявителей обеспечивает эффективность расследования, поскольку конкурентный орган может получать от них информацию и доказательства, не проводя полномасштабного расследования. В большинстве юрисдикций, в которых действуют программы освобождения от ответственности, предусмотрены те или иные поощрения для последующих заявителей.

- Защита конфиденциальности информации в рамках программы освобождения от ответственности представляет собой один из наиболее важных элементов стимулирования подачи заявлений⁵⁵. Возможность раскрытия информации, представленной по программе освобождения от ответственности, третьим лицам или ее использования против заявителей в частных гражданских исках, либо ее передачи в другие юрисдикции без их согласия может сдерживать компании от подачи заявлений. В данной связи некоторые конкурентные ведомства принимают не только письменные заявления по программе освобождения от ответственности, но также и устные заявления для обеспечения большей конфиденциальности, особенно в тех случаях, когда есть риск, что к заявителям могут обратиться в процессе сбора и истребования доказательств.
- Процедура освобождения от ответственности должна быть прозрачной и прогнозируемой⁵⁶, чтобы потенциальные заявители своевременно могли предвидеть, как с ними

⁵⁴ Российская Федерация, Проблемы и координация программ смягчения наказания. Круглый стол «Проблемы и координация программ смягчения ответственности» Рабочей группы № 3 по сотрудничеству и правоприменению Комиссии ОЭСР по конкуренции, 5 июня 2018 года, доступен по ссылке [https://en.fas.gov.ru/upload/other/Challenges%20and%20co-ordination%20of%20leniency%20programmes%20\(Russian%20Contribution\).pdf](https://en.fas.gov.ru/upload/other/Challenges%20and%20co-ordination%20of%20leniency%20programmes%20(Russian%20Contribution).pdf) (последнее посещение 17 июля 2019 года).

⁵⁵ МКС, Руководство по борьбе с картелями Глава 2: Разработка и реализация эффективной политики смягчения ответственности (2014), доступно по ссылке <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf> (последнее посещение 17 февраля 2017 года), стр. 15.

⁵⁶ При применении политики смягчения наказания должна соблюдаться прозрачность и ясность. [...] Заявитель по программе освобождения от ответственности должен быть способен с высокой степенью ясности предвидеть, как с ним будут обращаться в случае, если он сообщит об антиконкурентном поведении, и каковы будут последствия в случае, если он не проявит такой инициативы". "Надлежащей практикой считается обеспечение максимальной прозрачности и ясности в том, что касается требований к предоставлению заявления по программе и применения политик, процедур и методик, действующих в отношении заявлений о предоставлении освобождения от ответственности, условий предоставления освобождения, а также ролей, сфер ответственности и контактной информации антимонопольных органов [...]". Там же, стр. 6 и 16.

будут обращаться, будет ли им предоставлено освобождение от ответственности, что они могут получить в обмен на заявление и предоставление информации или доказательств в отношении картеля, или что от них потребуется для получения освобождения/смягчения наказания. Многие конкурентные органы разъясняют этапы такой процедуры и условия предоставления освобождения/смягчения наказания в письменном виде в текстах законодательных или нормативных актов.

Чтобы региональная программа освобождения от ответственности Евразийского экономического союза работала эффективно, необходимо стимулировать компании к сотрудничеству в рамках проводимых ЕЭК расследований, а именно: для получения освобождения от ответственности заявителю необходимо взять на себя обязательство о постоянном сотрудничестве. Любое нарушение данного обязательства, например, отказ предоставить информацию и предоставление ложной информации, должно лишать права на освобождение от ответственности. Кроме того, желательна гибкость в применении коэффициентов снижения штрафа. Конкурентное ведомство должно иметь возможность определять уровень снижения для каждого заявителя в заданных пределах в зависимости от степени сотрудничества и/или ценности предоставляемой информации.

При этом одна страна не может опираться на антикартельные меры или программы освобождения от ответственности, действующие в других странах. Принимаемые зарубежными странами меры не помогут против картелей, действующих внутри страны. Региональные и международные картели, влияющие на евразийские рынки, могут оперировать на глобальных рынках, за исключением тех юрисдикций, где риск наказания за антиконкурентные действия слишком высок; также практика свидетельствует, что картели завышают цены в основном в тех странах, которые не ведут с ними активной борьбы. Таким образом, одна страна не может зависеть от антикартельной правоприменительной практики другой страны. Что касается программ освобождения от ответственности, доступ к информации, поступающей от заявителей по таким программам, обычно ограничен. То есть страна не может опираться на

другую в части получения информации, необходимой для последующего ведения расследований внутри государства. Коротко говоря, борьбу с картелями недопустимо препоручать другим⁵⁷.

И, наконец, действенное и эффективное правоприменение со стороны антимонопольных органов является необходимым предварительным условием эффективности программы освобождения от ответственности. Иными словами, компании не станут использовать программу освобождения от ответственности, если они не будут опасаться разоблачения и сурового наказания за незаконную деятельность. В данной связи, исследования ЮНКТАД подчеркивают, что *для извлечения преимуществ от реализации программы освобождения от ответственности соответствующая юрисдикция должна активно бороться с картелями. В отсутствие такой борьбы усилия, потраченные на реализацию программы освобождения от ответственности, могут оказаться напрасными*⁵⁸. Следовательно, национальные или региональные антимонопольные органы должны иметь устойчивую практику выявления картелей (расследования по собственной инициативе) и наложения существенных санкций, а также активно обеспечивать применение своего антимонопольного законодательства.

б. Контроль за экономической концентрацией для Евразийского союза

Контроль за экономической концентрацией представляет собой один из краеугольных камней системы конкурентного регулирования, направленный на сохранение конкурентной структуры рынков: «Экономическая концентрация влияет на состав и структуру рынка, а также на области политики за пределами сферы конкуренции. Например, большая доля прямых иностранных инвестиций (ПИИ) принимает форму слияний и поглощений и часто поощряется правительствами, в частности, в развивающихся странах, стремящихся к экономическому росту»⁵⁹.

Большинству развивающихся стран и стран с переходной экономикой «...свойственно государственное вмешательство, они находятся на переходном этапе либерализации, приватизации и децентрализации, сталкиваясь при этом с внедрением

⁵⁷ ЮНКТАД, см. выше примечание 54 на стр. 16.

⁵⁸ Там же, стр. 15.

⁵⁹ ЮНКТАД, Роль адвокати́рования в сфере конкуренции, контроля слияний и эффективного правоприменения в период экономических неурядиц, TD/RBP/CONF.7/6 (2010 г.), доступно по ссылке https://unctad.org/en/Docs/trdbpconf7d6_en.pdf, страница 4.

новых технологий в производственный процесс. Соответственно, этап перехода каждой экономики и степень реализации принципов либерализации являются ключевыми факторами при внедрении и применении конкурентного законодательства.»⁶⁰

Таким образом, контроль за экономической концентрацией является важным инструментом для антимонопольных органов, позволяющим им предотвращать нарушения и обеспечивать защиту конкуренции на рынках. Вследствие глобализации международное сотрудничество при контроле за слияниями как в развитых, так и в развивающихся странах, привлекает внимание во всем мире в течение нескольких лет. ЮНКТАД подготовила информационную записку⁶¹ для обсуждения данной темы на Седьмой конференции ООН о пересмотре Комплекса принципов и правил о конкуренции в 2015 году.⁶²

Большинство конкурентных законодательств во всем мире предусматривают положения о контроле за экономической концентрацией. Однако содержание и применение данных положений варьируются в разных юрисдикциях, в том числе различаются следующие факторы⁶³:

- Правовые положения и политика правоприменения в отношении разных типов сделок;
- Учитываемые структурные и поведенческие факторы, а также их относительная важность, включая долю рынка и/или пороговые значения по обороту компаний, которые могут стать основанием для начала проверки со стороны антимонопольных органов, а также критерии антиконкурентного поведения, в соответствии с которыми соглашение может быть запрещено;
- Оценка показателей эффективности и положения об отказе от конкуренции;
- Охват и структура исключений;

- Процедурные формальности, например, добровольные или обязательные уведомления о сделках, удовлетворяющих требованиям определенного оборота или доли рынка, или же возможности последующего вмешательства с целью недопущения сделки, а также средства восстановления конкуренции или санкции.

Несмотря на вышеизложенное, множество конкурентных режимов имеют больше сходств, чем различий в том, что касается вопросов отношения к экономической концентрации. В последние годы некоторые страны внедрили специальные нормы о регулировании экономической концентрации; а также, в русле тенденции по принятию или реформированию конкурентного законодательства, многие страны приняли или реформировали систему контроля за сделками.

В любом случае, контроль за экономической концентрацией действительно является одним из краеугольных камней конкурентной системы, поскольку он имеет целью сохранение конкурентной структуры рынков, несмотря на осуществляемые слияния или поглощения. Анализ экономической концентрации требует диалога со сторонами на протяжении всей процедуры, при этом следует поощрять третьи заинтересованные стороны предоставлять комментарии и информацию, которая может оказаться полезной для оценки, проводимой антимонопольным органом. Кроме того, возможность разрешения сделок под условием позволяет антимонопольному органу сохранять и развивать конкуренцию на рассматриваемых рынках.

Правила контроля за экономической концентрацией следует разрабатывать особенно тщательно, так как от этого вопроса зависит уровень доверия к любому антимонопольному органу, что особенно важно для молодых или небольших ведомств.⁶⁴

⁶⁰ ЮНКТАД, Проблемы, связанные с разработкой законодательства по контролю за экономической концентрацией для молодых и небольших антимонопольных органов, TD/B/C.I/CLP/45 (2017 г.), доступно по ссылке http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd45_en.pdf, страница 3.

⁶¹ ЮНКТАД, Международное сотрудничество при контроле за экономической концентрацией как инструмент эффективного применения антимонопольного законодательства, TD/RBP/CONF.8/4, доступно по ссылке https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8d4_en.pdf.

⁶² Повестка дня и документы доступны по ссылке: <https://unctad.org/en/Pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=609>.

⁶³ ЮНКТАД, Модельный закон о конкуренции - Часть 2, Комментарии (2018 г.): Пересмотренная версия, глава VI, TD/B/C.I/CLP/L.10 (2018 г.) 17, доступно по ссылке https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclp10_en.pdf (дата последнего обращения: 1 марта 2019 года), стр. 3.

⁶⁴ Там же, стр. 3.

Молодые ведомства, такие как Комиссия в евразийском регионе, для разработки законодательства по контролю за экономической концентрацией может принять во внимание следующие базовые элементы. Во-первых, определение экономической концентрации с использованием критериев и определенных порогов, значимых для выявления сделок должно учитывать обстоятельства Евразийского союза. Во-вторых, определение того, будет ли режим контроля за сделками предварительным согласованием, последующим уведомлением или системой добровольного контроля, исходя из конкретных региональных обстоятельств и способов ведения коммерческой деятельности в евразийском регионе. И, наконец, третий аспект относится к критериям, применяемым к уведомлению о сделке (пороговым значениям), которые должны быть четкими, доступными и основанными на объективно измеримых количественных критериях.⁶⁵

В своих последних исследованиях ЮНКТАД описала принципы, связанные со скоростью, прозрачностью и уважением права на защиту, которым необходимо следовать при разработке процедуры. В данной связи, при разработке эффективного режима контроля за экономической концентрацией необходимо учитывать аспекты, связанные со сроками подачи и формой уведомления, сроками анализа сделки, доступом к документам и прозрачностью, независимо от того, на каком уровне применяется данный режим контроля - на национальном или же на региональном.⁶⁶

И, наконец, ЮНКТАД подчеркивает, что модели контроля за экономической концентрацией, применяемые в развитых странах, являются важным ориентиром, но ни одна из них не будет полностью подходить молодым и небольшим ведомствам в развивающихся странах. В действительности, разработанные модели обладают некоторыми преимуществами, но будут полезны скорее как справочный источник, нежели как основа для формирования собственного права. При разработке системы контроля за экономической концентрацией молодым и небольшим ведомствам рекомендуется учитывать наиболее оптимальные способы защиты интересов общества, рыночных структур и потребителей. Разработка таких режимов обуславливается экономическими, политическими,

социальными и институциональными характеристиками каждой юрисдикции. Вместе с тем, стремясь к достижению эффективности системы в целом, следует учитывать принципы правовой защищенности и исполнения надлежащих правовых процедур.⁶⁷

D. АНАЛИЗ СПЕЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЕЭК

а. Критерии отнесения рынка к трансграничному

Введение

Как указывалось ранее, пункт 2 статьи 74 устанавливает два разных правила: второе правило гласит, что «.. Положения настоящего раздела распространяются на отношения, связанные с [...] и на отношения с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) **государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов...**»⁶⁸ [подчеркивается]

Решение №29 Высшего Евразийского экономического совета «Об утверждении критериев отнесения рынка к трансграничному» (2012 год) определяет компетенцию Евразийской экономической комиссии по пресечению нарушений общих правил конкуренции, если нарушение отрицательно влияет на конкуренцию на соответствующем рынке двух или более государств-членов в ЕАЭС. В данном отношении ЕЭК обладает исключительной компетенцией по рассмотрению конкурентных дел на трансграничных рынках, а НКВ государств-членов ЕАЭС обладают прерогативой по расследованию дел в области конкуренции, затрагивающих только их внутренние рынки.

Отнесение компетенции к двум ведомствам в регионе впервые определяется пунктами 8 и 9 Приложения 19⁶⁹. Пункт 9 определяет отнесение к компетенции ЕЭК, если нарушение имеет влияние на трансграничном уровне в Евразийском регионе, за исключением финансовых рынков, в отношении которых должно применяться национальное законодательство государств-членов.

⁶⁵ Там же, стр. 4–7.

⁶⁶ Там же, стр. 7–9.

⁶⁷ Там же, стр. 13.

⁶⁸ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 23 выше, в 77.

⁶⁹ Евразийская экономическая комиссия, см. сноску 4 выше, на с. 10.

Высший Евразийский экономический совет в некоторых случаях может принимать решения по конкретным направлениям вместо Евразийской экономической комиссии в соответствии с п. 2 статьи 12 Договора о ЕАЭС. Решение 29, связанное с «Критериями отнесения рынка к трансграничному» является примером данного утверждения.

В ЕС, напротив, именно Европейская Комиссия выпустила разъяснение о концепции влияния на торговлю, приведенной в статьях 101 и 102 ДФЕС.⁷⁰

ЮНКТАД проводил исследования, посвященные вопросу разделения компетенций между региональными и национальными конкурентными ведомствами. Было определено два вида структур (централизованные и децентрализованные), имеющих свои положительные или отрицательные стороны с точки зрения эффективности применения регионального антимонопольного права⁷¹. Например, утверждается, что децентрализованные системы могут лучше решать проблему информационной асимметрии между антимонопольными органами и предприятиями, поскольку компаниям было бы легче предоставлять информацию национальным органам, нежели наднациональным⁷². В свою очередь, при централизованном применении региональных норм, как в случае с ЕАЭС, возможно сокращение или исключение внешних факторов. В такой системе действует эффект масштаба и экономия на операционных издержках за счет единообразного применения общих правил конкуренции наднациональными органами, действующими по принципу одного окна при принятии решений по антиконкурентным делам.

Региональное конкурентное ведомство в ЕАЭС действует в рамках централизованного механизма правоприменения (исключительная компетенция в отношении антиконкурентных практик на региональных рынках), как указано в рассматриваемом решении Высшего Евразийского совета. Но если ставить цель усовершенствования норм, может пригодиться опыт других региональных экономических организаций, например, конкурентная система Европейского союза.

Также следует отметить опыт Западноафриканского экономического и валютного союза (ЗАЭВС) в Африке. Отчет ЮНКТАД по результатам проведенного экспертного обзора в ЗАЭВС, а также в Бенине и Сенегале⁷³ в 2007 году, среди причин, по которым региональное ведомство не возбуждало реальных дел на региональном уровне, упоминает исключительную компетенцию.⁷⁴

Иными словами, необходимо проявлять осторожность в вопросе того, как предоставить региональному органу исключительную компетенцию и централизованно применять региональные правила конкуренции. Ниже представлена оценка некоторых основных положений Решения о трансграничных рынках.

Конкретные положения рассматриваемого решения

2. В целях применения общих правил конкуренции, установленных в статье 76 Договора, рынок относится к трансграничному, если географические границы товарного рынка охватывают территории двух и более государств-членов.⁷⁵

⁷⁰ Комиссия ЕС, Разъяснение Комиссии - Рекомендации по понятию воздействия на торговлю, рассматриваемому в статьях 81 и 82 Договора (Текст применим в ЕЭС), Официальный бюллетень С 101, 27/04/2004 P. 0081 - 0096, доступно по ссылке [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427\(06\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427(06)&from=EN) (последнее посещение 12 марта 2019 г.).

⁷¹ В централизованных структурах центральный антимонопольный орган обладает исключительной компетенцией правоприменения. В децентрализованных структурах антимонопольные органы делегируют часть своих полномочий по правоприменению национальным/государственным антимонопольным органам. См. Секретариат ЮНКТАД, см. сноску 48 выше, на с. 3.

⁷² Это называется отношениями принципала и агента. В контексте конкуренции национальные и наднациональные антимонопольные органы считаются принципалами, а предприятия - агентами. Агенты могут скрывать или предоставлять ложную информацию органам в целях защиты своих интересов. Там же.

⁷³ Секретариат ЮНКТАД, сноска 17 выше. Действительно, в докладе говорится следующее: «...система подверглась резкой критике со стороны некоторых субъектов в отношении взаимосвязи между двумя законодательными уровнями, особенно в странах, где законодательство и политика в области конкуренции уже существовали. Эти замечания могут также объяснить нежелание применять местное законодательство. В Сенегале, в частности, принцип эксклюзивности воспринимается как препятствие для работы в этой области Министерства торговли и Комиссии по конкуренции, и представляет собой психологический барьер...» Недавний анализ конкуренции в странах Африки к югу от Сахары подтверждает этот вывод (Е. М. Фокс и М. Бакхоум, Как обеспечить эффективность рынков для Африки.): Рынки, развитие и конкурентное право в странах Африки к югу от Сахары (2019 г.).

⁷⁴ Фокс и Бакхоум, см. ссылку 73.

⁷⁵ Высший Евразийский экономический совет, РЕШЕНИЕ № 29 ОБ УТВЕРЖДЕНИИ КРИТЕРИЕВ ОТНЕСЕНИЯ РЫНКА К ТРАНСГРАНИЧНОМУ, 19 декабря 2012 года.

Понятие «трансграничного рынка» определяется критериями географических границ соответствующего рынка и «воздействия на торговлю между государствами-членами» Европейского конкурентного законодательства. В разъяснениях Европейской Комиссии относительно применения европейских правил конкуренции критерий «воздействия на торговлю между государствами-членами» включает в себя три элемента: (а) «торговлю между государствами-членами», (b) толкование значения фразы «может повлиять», и (с) концепция «возможности оценки влияния».⁷⁶

Что касается первого элемента, в соответствии с упомянутым Разъяснением Европейской Комиссии требование о «воздействии на торговлю между государствами-членами»... подразумевает обязательное влияние на трансграничную экономическую деятельность, в которой участвуют, по меньшей мере, два государства-члена⁷⁷. В данной связи следует упомянуть, что Евразийская экономическая комиссия (ЕЭК) также рассматривает дела, если они касаются рынков разных государств на территории ЕАЭС. Таким образом, данная концепция похожа на определение трансграничного рынка ЕЭК.

Кроме того, в соответствии с конкурентными нормами ЕС третий критерий относится к влиянию на торговлю на едином рынке ЕС. В этом случае критерий воздействия на торговлю является автономным юрисдикционным критерием, который необходимо оценивать отдельно в каждом случае⁷⁸. Возвращаясь к ЕЭК, из критерия «географические границы товарного рынка включают в себя территории двух или более государств-членов» представляется, что ЕЭК должна прояснить вопрос юрисдикции с учетом централизованной системы Договора.

Норму, указанную выше, следует читать в связке с п. 2 статьи 74, которая определяет охват действия норм Договора о ЕАЭС. И действительно, п. 2 статьи 74 предусматривает, что положения распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной (антимонопольной) политики на территориях государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) государств-членов, которые оказывают или могут

«... 3. Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами <*> запретов, установленных в пункте 2 статьи 76 Договора, осуществляется Евразийской экономической комиссией, если (...) хозяйствующий субъект, действия которого нарушают установленный запрет, и хозяйствующий субъект - конкурент (конкуренты), которому (которым) причинен или может быть причинен ущерб либо нанесен или может быть нанесен вред деловой репутации в результате совершения таких действий, зарегистрированы на территориях разных государств-членов...»⁷⁹

оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов.... как это сказано и в п.7 статьи 76. В дополнение п. 9 Приложения 19 говорит, что «Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) **государств-членов**, а также физическими лицами и некоммерческими организациями **государств-членов**, не являющимися хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), общих правил конкуренции, установленных статьей 76 Договора, осуществляется Комиссией, если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию **на трансграничных рынках**».

Более того, п. 14 Приложения 19 говорит «Решения Комиссии о наложении штрафа, решения Комиссии, обязывающие нарушителя совершать определенные действия, являются исполнительными документами и подлежат исполнению органами принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц государства-члена, на территории которого зарегистрированы совершившие правонарушение хозяйствующий субъект (субъект рынка), некоммерческая организация, не являющаяся хозяйствующим субъектом (субъектом рынка), или на территории которого постоянно или временно проживает совершившее правонарушение физическое лицо...»

⁷⁶ Комиссия ЕС, см. сноску 71 выше, в пункте 18.

⁷⁷ Не требуется, чтобы соглашение или практика влияли на торговлю между одним целым государством-членом и другим целым государством-членом. Текущие статьи 101 и 102 могут также применяться в случаях, когда участвует какая-либо часть государства-члена, при условии существенного воздействия на торговлю (13) См. в: Там же, в пункте 21.

⁷⁸ Там же, в пункте 12.

⁷⁹ Высший Евразийский Экономический Совет, примечание 77 выше.

После совместного прочтения всех этих норм, включая Приложение 19, можно заключить, что ЕЭК не имеет полномочий преследовать компании, которые не зарегистрированы на территориях государств-членов Союза.

5. Пресечение нарушений хозяйствующими субъектами запретов, установленных в пункте 1 статьи 76 Договора, осуществляется Евразийской экономической комиссией, если в совокупности выполняются следующие условия:

(...)

или

совокупная доля объема реализации или закупки нескольких хозяйствующих субъектов, каждый из которых занимает доминирующее положение на товарном рынке, соответствующем критериям, установленным пунктом 2 настоящих Критериев, и чьи действия приводят к нарушению установленного запрета, от объема товара, обращающегося на территории каждого из государств-членов, затронутых нарушением, составляет для не более чем трех хозяйствующих субъектов - не менее 50 процентов, либо не более чем для четырех хозяйствующих субъектов - не менее 70 процентов (настоящее Положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 15 процентов на территории каждого из государств-членов);

(...)

Критерии, изложенные в пункте 5, представляются достаточно подробными для определения регионального рынка, затронутого антиконкурентной практикой. Тем не менее, в соответствии с прецедентным правом ЕС⁸⁰ при оценке соответствующего рынка

на региональном уровне будет уместным включить в оценку соответствующего рынка дополнительный критерий, относящийся к «продуктовым границам рынка», при этом объем продаж должен определяться только после установления соответствующих продуктовых границ рынка и только для товара, на который повлияла антиконкурентная практика.

Например, в решении Европейской Комиссии против картеля на рынке «малых герметичных поршневых компрессоров», продуктовые границы рынка были определены специально для расчета штрафов, налагаемых на нарушителей, исключительно на основании продаж на рынке конкретного товара, а не общего рынка компрессоров⁸¹. Недавно в решении по экономической концентрации от апреля 2019 г. Комиссия одобрила слияние производителей на рынке холодильных компрессоров на основании специфики продуктового рынка и применения товара.⁸² Однако в данном случае определение соответствующего рынка, представленное Комиссией, должно было обеспечить более широкую область применения товара, на что указал Комиссар по конкуренции ЕС: «У большинства людей дома имеется, по меньшей мере, один холодильный компрессор - в холодильнике или в морозилке. Они также используются в ресторанах или магазинах, в аппаратах для охлаждения напитков или охлаждаемых прилавках для мороженого. Условия, на которых мы одобрили приобретение компанией Nides компании Embraco, обеспечивают сохранение эффективной конкуренции в данной отрасли, поэтому отраслевым заказчикам и конечным потребителям не будет причинен какой-либо ущерб вследствие более высоких цен или меньшего выбора. Мы также хотели обеспечить жизнеспособность заводов, которые перейдут к Nides.»⁸³

б. Порядок защиты конфиденциальной информации⁸⁴

Защита конфиденциальной информации играет важное значение для применения Евразийских региональных правил конкуренции. При этом, доступ к документам по антимонопольным делам, как правило,

⁸⁰ Европейская Комиссия, Решение Комиссии относительно процедуры в соответствии со статьей 101 Договора о функционировании Европейского Союза и статьи 53 Соглашения о создании ЕЭЗ (COMP/39600 - Холодильные компрессоры), 12 июля 2011 г., доступно по ссылке http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39600/39600_2147_3.pdf (последнее посещение 3 июня 2019 г.) ПРЕСС-РЕЛИЗЫ - Пресс-релиз - Слияния: Комиссия одобряет приобретение компаний Nides компанией Embraco, на определенных условиях, доступно по ссылке http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2136_en.htm (последнее посещение 3 июня 2019 г.).

⁸¹ Европейская комиссия, сноска 83 выше, на стр. 4.

⁸² Европейская комиссия, примечание 83 выше.

⁸³ Там же.

⁸⁴ ЕЭК, Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции, ноябрь 2014 г.

гарантируется на основании принципа надлежащей правовой процедуры, позволяющего обеспечить право на защиту для сторон, а также участие заинтересованных третьих лиц (истца)⁸⁵. Кроме того, для облегчения взаимодействия в Евразийском регионе установленные процедуры должны обеспечивать возможность обмена информацией между национальными антимонопольными органами государств-членов ЕАЭС (в соответствии с Главой V Приложения 19), а также обмена информацией между ЕЭК и национальными антимонопольными органами (в соответствии с Главой VI Приложения 19).⁸⁶

Что касается определения конфиденциальной информации, в статье 2 рассматриваемого Порядка в него включаются: «...без ущерба для пункта 2 статьи 1 настоящего Соглашения все виды информации, защищаемые нормативными правовыми актами Сторон»⁸⁷. В пункте 2 статьи 1 того же Порядка обозначено исключение, относящееся к

«отношениям, связанным с защитой информации, относящейся в соответствии с законодательством Сторон к государственной тайне (государственным секретам)». В любом случае представляется, что определение конфиденциальной информации дано в различных национальных нормативно-правовых актах государств-членов Евразийского союза.

Кажется, на международном уровне отсутствует общее понимание того, какую информацию считать конфиденциальной при обмене между различными антимонопольными органами, поскольку стандарты и способы такого определения отличаются в разных странах и разных правовых системах. В 2013 году по результатам исследования ОЭСР/МКС были сделаны выводы о том, что в юрисдикциях применяются один или несколько из следующих критериев для определения конфиденциальной информации, относящейся к антимонопольному законодательству: характер и тип информации, способ сбора

2. Меры по защите конфиденциальной информации должны обеспечивать:

- 1) предупреждение возможности нарушения порядка доступа к конфиденциальной информации и порядка обращения с ней;
- 2) предотвращение несанкционированного доступа к конфиденциальной информации и (или) передачи ее лицам, не имеющим права доступа к конфиденциальной информации;
- 3) своевременное обнаружение и пресечение несанкционированного доступа к конфиденциальной информации;
- 4) постоянный контроль за обеспечением уровня защищенности конфиденциальной информации;
- 5) недопущение воздействия на технические средства обработки конфиденциальной информации, в результате которого нарушается их функционирование;
- 6) учет лиц, получивших доступ к конфиденциальной информации, и лиц, которым конфиденциальная информация была предоставлена или передана.

⁸⁵ В Разделе Е Комплекса принципов и правил конкуренции ООН (1985) признается необходимость в надлежащем судопроизводстве. Принципы и правила для государств на национальном, региональном и субрегиональном уровнях, номер 3: «Государства, контролируя ограничительную деловую практику, должны обеспечить справедливое и объективное отношение к предприятиям, на одинаковой основе, а также в соответствии с установленным порядком судопроизводства. Законы и нормы должны быть доступны широкой общественности по первому требованию» Кроме того, в пункте 5 данного раздела рассматривается вопрос защиты конфиденциальной информации: «Если в целях контроля ограничительной деловой практики Государство получает информацию от предприятий, законно владеющих коммерческой тайной, оно должно принять разумные меры для защиты такой информации, стандартно принимаемые в данной области, в частности, защищать ее конфиденциальность». Доступно по ссылке <https://unctad.org/en/docs/tdrbpconf10r2.en.pdf>. В Модельном законе ЮНКТАД данная проблема также рассматривается в Главе II: «Конфиденциальность 1. Принятие разумных мер для защиты информации, получаемой от предприятий, законно владеющих коммерческой тайной, в целях защиты ее конфиденциальности. 2. Защита лиц, предоставляющих информацию антимонопольным органам, а также тех, кому необходима конфиденциальность для защиты от экономических ответных мер. 3. Защита содержания государственных переговоров по текущим или все еще не завершенным вопросам».

⁸⁶ В пункте 1 Раздела С Комплекса принципов и правил конкуренции ООН также признается необходимость в обмене информацией как способе эффективного применения антимонопольного законодательства (3).

⁸⁷ ЕЭК, см. сноску 87 выше.

информации, цель сбора или предоставления информации и как ее определяют стороны.⁸⁸

Рассматриваемый Порядок включают в себя несколько положений о защите конфиденциальной информации, гарантирующих добросовестность расследования и процессуальных действий. Некоторые из данных положений включены в пункт 2 статьи 3. (см. поле ниже)

Хотя данные положения статей 4 и 5 обеспечивают всестороннюю защиту при обращении с конфиденциальной информацией, в том числе, касательно ответственности за раскрытие конфиденциальной информации в соответствии со статьей 6, не существует специального положения, уточняющего, как ЕЭК будет определять уровень конфиденциальности при получении информации от частных компаний. Единственная связанная ссылка - это что предоставляемая «информация» «утрачивает статус конфиденциальной, если к такой информации ее обладателем предоставлен неопределенному кругу лиц свободный доступ...» в соответствии с пунктом 6 статьи 3. Однако в статье 9 Решения ЕЭК №97 от 23 ноября 2012 года о Порядке рассмотрения заявлений, утверждается следующее:

9. Конфиденциальная информация, содержащаяся в документах и сведениях, не может служить основанием для отказа в их предоставлении в Комиссию. При этом в заявлении (материалах) указывается исчерпывающий перечень документов и сведений, содержащих конфиденциальную информацию.

Порядок защиты представленной в Комиссию конфиденциальной информации и ответственность членов Коллегии, должностных лиц и сотрудников Комиссии за ее разглашение устанавливаются международным договором в рамках Евразийского экономического союза, предусмотренным пунктом 80 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору).

В любом случае, представляется, что проверка конфиденциальности, которую проводит ЕЭК, могла бы быть более тщательной, содействуя гармонизации подходов антимонопольных органов государств-членов. В будущем гармонизированном толковании конфиденциальной информации следует учитывать следующие элементы:

- **Характер и тип информации:** это касается того, повредит ли раскрытие информация коммерческим интересам предоставляющего информацию лица/источника. В упомянутом исследовании ОЭСР/МКС большинство респондентов отнесли коммерческую тайну к конфиденциальной информации, но некоторые ведомства исходили из других ориентиров⁸⁹. Например, в законодательстве ЕС конфиденциальная информация связана с термином «профессиональная тайна», которую должен соблюдать каждый чиновник ЕС и которая распространяется на все виды информации, связанные с компаниями (предприятиями в значении, предусмотренном конкурентным законодательством ЕС), их деловыми отношениями или структурой расходов⁹⁰. При таком определении термин «коммерческие секреты» охватывает техническую или финансовую информацию касательно «ноу-хау предприятий, методов оценки расходов, секретов производства и процессов, источников поставок, производимых и продаваемых объемов, долей рынка, списков заказчиков и дистрибьюторов, маркетинговых планов, структуры издержек и цен, а также стратегии продаж»⁹¹. Кроме того, понятие конфиденциальной информации, принятое в законодательстве ЕС, включает в себя прочие типы информации, требующие защиты, как, например, «информация, которая позволила бы сторонам установить истцов или иных третьих лиц, если они выразили обоснованное

⁸⁸ ОЭСР и МКС, Отчет Секретариата по исследованию ОЭСР/МКС международного сотрудничества в области правоприменения, Международное сотрудничество в области правоприменения (2013 год), доступно по ссылке <http://www.oecd.org/daf/competition/Inter-nEnforcementCooperation2013.pdf> (последнее посещение 25 февраля 2017 г.).

⁸⁹ Прочие респонденты исследования посчитали конфиденциальной любую информацию, наносящую ущерб коммерческой позиции субъекта. Там же, на с. 128. Нет ли связи?

⁹⁰ См. Регламент ЕС № 1/2003, статья 12 - Обмен информацией; статья 28 - Профессиональная тайна; см. также ДИРЕКТОРАТ ЕС ПО КОНКУРЕНЦИИ Лучшие практики раскрытия информации в ознакомительных комнатах в порядке, предусмотренном статьями 101 и 102 ДФЕС, а также в соответствии с Регламентом ЕС о слиянии, доступно по ссылке <http://ec.europa.eu/comDetition/mergers/legislation/disclosure information data rooms en.pdf>.

⁹¹ Документы от Евросоюза - Обсуждение способов определения конфиденциальной информации, DAF/COMP/WP3/WD(2013)57 (2013), доступно по ссылке http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2013_oct_confidential%20information_en.pdf (последнее посещение 24 марта 2017 г.), на с. 3.

желание остаться анонимными». Прочая конфиденциальная информация также включает в себя военные тайны.

- **Способ сбора информации:** большинство респондентов ОЭСР/МКС заявили, что они «считали бы конфиденциальной любую информацию, получаемую конкурентным органом в ходе исполнения его официальных обязанностей и функций», если только она не относится к основным признакам нарушения, необходимым для обеспечения права на защиту.⁹²
- **Цель, для которой собиралась или предоставлялась информация:** если информация предоставляется для уведомления о слиянии, она не должна использоваться ведомством в производстве по другим делам, рассматриваемым им, например, в расследовании по картелям⁹³. Однако конкуренты и/или третьи лица могут заявить о законном праве на доступ к части документов и информации, предоставляемой сторонами в ходе согласования сделки.
- **Способ ее определения сторонами:** в ходе расследования, несмотря на то, что стороны могут определить информацию как конфиденциальную, оценка наличия и степени конфиденциальности информации остается на усмотрение правоприменяющего органа; при этом следует помнить о необходимости соблюдения баланса между правом на защиту и правом на доступ к конфиденциальной информации. Кроме того, ведомству может потребоваться защитить важную информацию, например, связанную с секретностью проводимого расследования, о чем должно быть принято отдельное решение. Если для обеспечения единообразной практики ЕЭК планирует разрабатывать единый для государств-членов тест на конфиденциальность

информации, данный элемент должен быть обязательно учтен.

с. **Порядки рассмотрения заявлений, проведения расследования нарушений и рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции**

Введение

В Решениях 97, 98 и 99 (принятых 23 ноября 2012 г.) Совета ЕЭК рассматриваются три разных этапа рассмотрения Комиссией дел о нарушении конкуренции: 1) направление заявлений и их рассмотрение [Решение 97]; 2) проведение расследования [Решение 98]; и 3) рассмотрение дела [Решение 99].

Хотя три данных документа являются взаимосвязанными и могли быть приняты в виде одного документа, Совет решил принять три разных решения для обеспечения четкого понимания входящих в них этапов. ЕЭК сообщила, что это не создает каких-либо трудностей для хозяйствующих субъектов, равно как не ставит каких-либо вопросов для государств-членов ЕАЭС. Что касается международной практики, региональное конкурентное законодательство Общего рынка Восточной и Южной Африки (КОМЕСА) включает в себя процессуальную оценку регионального антиконкурентного поведения, что ЕЭК может принять во внимание для облегчения понимания порядка применения правил конкуренции.⁹⁴

В главе X Модельного закона ЮНКТАД о конкуренции рассматриваются «Функции и полномочия уполномоченного органа», т.е. конкурентных ведомств. В комментариях к Модельному закону ЮНКТАД о конкуренции⁹⁵ (Часть 2, Глава X) предлагается, чтобы функции и полномочия, связанные с мандатом конкурентного органа, были описаны в конкурентном законодательстве, подчеркивая важность применения законодательства на основе принципов верховенства закона, надлежащего производства и прозрачности.⁹⁶

⁹² ОЭСР и МКС, см. сноску 91 выше, на с. 128.

⁹³ Там же.

⁹⁴ Официальный бюллетень КОМЕСА, Конкурентное законодательство КОМЕСА по состоянию на декабрь 2004 г., 20 ноября 2012 г., доступно по ссылке https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2014/04/2012_Gazette_Vol_17_Annex_12-COMESA-Competition-Regulations-as-at-December-2004.pdf (последнее посещение 18 апреля 2019 г.).

⁹⁵ Часть 2 описывает комментарии, собираемые и регулярно обновляемые на основании публикаций и правоприменительной практики антимонопольных органов во всем мире.

⁹⁶ Секретариат ЮНКТАД, *Модельный закон о конкуренции. Глава X. Функции и полномочия уполномоченного органа*, «I. Функции и полномочия уполномоченного органа могут включать в себя (в качестве примера): (а) направление запросов и проведение расследований, в том числе, в связи с получением жалоб; (б) Принятие необходимых решений, включая наложение санкций или

Решение 97 описывает порядок рассмотрения заявлений, или жалоб, в том числе, требования, которые заявители должны выполнить, чтобы Комиссия могла принять заявление. Решением 98 предусмотрены определенные основания для проведения расследования Комиссией дел, а в Решении 99 рассматривается процесс определения наличия или отсутствия нарушения посредством проведения заседаний.

Если на первый взгляд ЕЭК объединяет как следственные функции, так и функции по вынесению решений в рамках одного регионального ведомства, то на практике расследование проводится определенным департаментом ЕЭК, делорассматривается специальной комиссией, которая формируется для каждого конкретного случая. В дальнейшем окончательное решение о нарушении принимает Коллегия министров ЕЭК в составе 10 человек. В то же время окончательное решение ЕЭК может быть обжаловано в Суде ЕАЭС, так же, как и в рамках Европейского Союза. Это похоже на модель ЕС, в которой Европейская комиссия уполномочена проводить расследования и принимать решения в отношении антиконкурентного поведения, нарушающего европейские правила конкуренции (что осуществляется различными департаментами и подразделениями с учетом механизмов сдержек и противовесов), при этом ее решения могут быть обжалованы и пересмотрены в Европейском суде.⁹⁷

Комплекс принципов и правил конкуренции ООН признает приоритетными национальные цели экономического и социального развития и существующие экономические структуры государств-членов, желающих внедрить антимонопольную политику в своих юрисдикциях. Кроме того, Модельный закон ЮНКТАД о конкуренции предполагает, что в большинстве юрисдикций структура ведомств существенно зависит от ситуации в конкретном государстве, и не существует единой модели, которая была бы оптимальна для всех стран и регионов⁹⁸. В

любом случае рекомендуется осуществлять судебный надзор за правоприменительными решениями антимонопольных органов как через гражданские, так и арбитражные или специальные суды, что необходимо для обеспечения соблюдения верховенства закона и надлежащего производства. (Глава XII - Апелляции).⁹⁹

Анализ конкретных положений Решение 97

12. (...)Заявление (материалы), направленные в Комиссию с нарушением требований к их оформлению, указанных в пунктах 5 – 8 настоящего Порядка, **не подлежат рассмотрению по существу** и в срок, не превышающий 5 рабочих дней с даты их получения уполномоченным структурным подразделением Комиссии, возвращаются заявителю с указанием оснований оставления заявления (материалов) без рассмотрения.

Решение 97 определяет случаи, когда заявления не подлежат рассмотрению, устанавливая ЕЭК крайний срок для ответа. Формулировка «по существу» (пункт 12) может вызвать некоторую путаницу, поскольку в данном случае оценивается только соответствие процедурным требованиям. По этой причине предпочтительно ее удалить.

Комментарии по вопросу «признаки нарушения» Решение 98

2. Расследование нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках (далее - расследование) проводится в целях:

- 1) **установления признаков нарушения** общих правил конкуренции на трансграничных рынках

рекомендации отаком наложении ответственному министру; (с) Проведение исследований, публикация отчетов и предоставление информации общественности; (d) Утверждение форм документов и ведение реестра или реестров уведомлений; (e) Составление и публикация нормативных положений; (f) Содействие в подготовке, внесении поправок или пересмотре законодательства об ограничительной деловой практике или о смежных областях регулирования и антимонопольной политики; (g) Стимулирование обмена информацией с другими государствами и Часть 2 Комментарий к Главе X (2011 год) (TD/B/C.I/CLP/L.3 (2011), доступно по ссылке http://unctad.org/en/Docs/cicpl3_en.pdf), на с. 2.

⁹⁷ См. Регламент Совета (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 г. о реализации правил конкуренции, изложенных в статьях 81 и 82 Договора.

⁹⁸ Секретариат ЮНКТАД, см. сноску 87 выше.

⁹⁹ Модельный закон ЮНКТАД, Глава XII – «Оспаривание решений» - «1. Требование о пересмотре уполномоченным органом своих решений в свете изменившихся обстоятельств. 2. Предоставление предприятию или физическому лицу возможности обжалования в течение () дней в (соответствующий судебный орган) решения уполномоченного органа полностью или частично, либо существенной правовой нормы».

Пункт 2.1 Решения 98 вызывает некоторые замечания в отношении формулировки: как и пункт 13.1 Решения 97 оно предлагает определить «признаки нарушения» общих правил конкуренции. Однако этот термин нигде в евразийском праве четко не определен. Возникают вопросы относительно того, каким может быть его юридический смысл, как его обосновывать, какая аргументация лежит в его основе и рассматривалась ли уже данная проблема в прецедентном праве. ЕЭК понимает, что термин «признаки нарушения» относится к некоторой информации, которая определяет возможное нарушение, но не сопровождается существенными доказательствами.¹⁰⁰

В пункте 13.2 Решения 97 дополнительно развивается идея значимости определения «признаков нарушения» при принятии или непринятии «предложения».

Решение 97

13.2. Предложение не разрабатывается в одном из следующих случаев:

- 1) выявление **признаков** соглашений между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, запрещенных в соответствии со статьей 76 Договора;
- 2) выявление **признаков** злоупотребления доминирующим положением хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) в части установления, поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- 3) выявление в действиях (бездействии) хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) **признаков** нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, по которым в течение предшествующих 24 месяцев было выдано предложение, либо было принято решение по итогам рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

С учетом повторения термина «признаки», по меньшей мере, в двух из трех решений (97 и 98), для улучшения последовательности, прозрачности и правовой определенности Евразийской антимонопольной системы необходимы дополнительные разъяснения.

Комментарии по вопросу «проектов предложений» Решение 97

13.1. В случае выявления возможных признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках уполномоченное структурное подразделение Комиссии, (...) разрабатывает **проект предложения о совершении действий**, направленных на устранение таких признаков и обеспечение конкуренции на трансграничных рынках (далее - предложение), и направляет его **на согласование в уполномоченные органы и заявителю** (при наличии), а также в порядке информирования лицу, в действиях (бездействии) которого усматриваются возможные признаки нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, и органам государственной власти государств-членов, уполномоченным на взаимодействие с Комиссией.

В соответствии с рассматриваемым Решением 97, проекты предложений, составляемые Комиссией, должны быть приняты национальными антимонопольными органами. Направление таких проектов заявителю и предположительному нарушителю может быть оправданным, поскольку дает им возможность представить свое мнение в отношении данных проектов.

Принятые предложения, несомненно, являются инструментом, экономящим административные ресурсы как для ЕЭК, так и для национальных антимонопольных органов, поскольку их принятие позволяет завершить разбирательство и пресечь антиконкурентное поведение, хотя и не вынося штрафов. Это возможно, поскольку порядок направления предложения позволяет ЕЭК, национальным антимонопольным органам и компаниям взаимодействовать друг с другом, облегчая управление и реализацию. ЕЭК может эффективно использовать свои ограниченные ресурсы и быстро закрыть дело.

И, наконец, принятые предложения лучше адаптированы под ситуацию на рынке. В то же время ЕЭК сохраняет свою способность налагать штрафы, а также периодически начислять пени в случае несоблюдения условий принятого решения.

¹⁰⁰ Данная информация была предоставлена Евразийской экономической комиссией.

Несмотря на подчеркнутые преимущества, отсутствие полной правовой и экономической оценки антиконкурентной практики, о которой идет речь в таких решениях, не позволяет ЕЭК в полной мере рассмотреть дело, и не позволяет рынку извлечь из него уроки. Таким образом, данный инструмент может повлиять на консолидацию практики принятия решений ЕЭК.

В любом случае, на усмотрение ЕЭК существует широкий спектр мер по мониторингу прекращения антиконкурентной практики: обязательная отчетность со стороны субъекта(ов), которые являются адресатами согласованных предложений; разработка нормы об экспресс-проверке для учета возможного изменения обстоятельств; возможное использование доверенных лиц и/или внешних экспертов для предоставления заключений в случае необходимости; мониторинг рынков Комиссией в сотрудничестве с соответствующими национальными государственными органами, в том числе отраслевыми регуляторами.

d. Методика оценки состояния конкуренции

Оценка текущего состояния конкуренции на рынках является первым этапом в применении антимонопольного законодательства, поскольку, чтобы решить, какие участники конкурируют на рассматриваемом рынке, и определить, ограничивается ли конкуренция на данном рынке какими-либо деловыми практиками, должен быть определен соответствующий рынок. Если соответствующий рынок определяется узко, доля компании на рынке может увеличиться, а в противоположной ситуации, напротив, доля компании может уменьшиться.

С точки зрения регулирующих и правоприменительных органов для развития конкуренции на рынке могут применяться различные меры, например, устранение входных барьеров, открытие рынков для иностранцев, поддержка новичков посредством предоставления преимуществ. Кроме того, после оценки конкуренции на рынке правительства могут решить провести экономическую реструктуризацию.

Решение ЕЭК о методике оценки состояния конкуренции весьма своевременно и уместно, поскольку нормативно закрепляет способы экономического анализа и оценки степени концентрации рынка. Однако сложность правовых положений может иногда вызывать путаницу у заинтересованных лиц

и, следовательно, необходимость в дополнительных уточнениях и краткости.

Что касается определения «... географических границ товарного рынка» (ссылка), данное положение считается стандартным для многих юрисдикций, и большинство антимонопольных органов применяют данную концепцию¹⁰¹. Однако на практике данная норма приводит к различиям в толковании области и масштабов его применения. Поэтому при определении географического рынка ЕЭК мог бы учитывать следующие факторы:

- Характеристики товаров или услуг (септичность, изменяемость, хрупкость); и коммерческие возможности участников рынка (производственные мощности, дистрибьюторская сеть и т.д.);
- Транспортные расходы;
- Восприятие покупателей из разных регионов и соответствующее покупательское поведение;
- Восприятие продавцов из разных регионов и соответствующее торговое поведение;
- Прочие значимые факторы, например, различные применимые нормативно-правовые базы.

Тест «гипотетического монополиста» используется для определения соответствующего товарного рынка и географического рынка. Однако данный математический аналитический инструмент применяют преимущественно для определения продуктового рынка, нежели географического. Кроме того, стоит заменить тест «гипотетического монополиста» на Анализ критических потерь. Также, для определения соответствующего географического рынка преимущественно используется тест Элzingа-Хогарти (Е-Н). В данной связи ссылку на тест «гипотетического монополиста» стоит удалить, поскольку это не единственный способ определения соответствующего географического рынка.

28. Определение географических границ товарного рынка осуществляется следующими методами: а) тест «гипотетического монополиста», который проводится в соответствии с пунктом 29 настоящей Методики;

В поле ниже представлены рекомендуемые ЕЭК инструменты:

¹⁰¹ См. доклад «Определение географических границ рынков за рамками национальных границ» (DAF/COMP/WP3(2016)5) 30 сентября 2016 г., Рабочая группа № 3 по сотрудничеству и правоприменению Комитета ОЭСР по конкуренции, доступно по ссылке [https://one.oecd.org/document/DAF/CoMP/WP3\(2016\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/CoMP/WP3(2016)5/en/pdf).

① Анализ критических потерь (АКП)¹⁰²

АКП представляет собой инструмент экономического анализа, используемый для определения соответствующего товарного и географического рынка на основании теста «гипотетического монополиста».

А. Основная концепция

- Если компания повышает цену, продажи, как правило, уменьшаются, хотя никто не знает, увеличивается или уменьшается прибыль
- Анализ критических потерь оценивает, сколько продаж гипотетического монополиста должно не состояться, чтобы гипотетическое увеличение цены стало нерентабельным. Другими словами, «Критические потери» – это количество потерянных продаж в единицах, при котором прибыль осталась бы на прежнем уровне

В. Как рассчитать Критические потери (формула):

$$CL = \frac{X}{X+M}$$

X: % увеличения цены

M: % увеличения прибыли

С. Толкование: Если фактические потери выше критических потерь, можно поднять цену и прекратить расширять долю соответствующего рынка в связи с занятием доминирующего положения на рынке.

② Тест Элzingа-Хогарти (Е-Н)¹⁰³

Тест Элzingа-Хогарти (Е-Н) представляет собой метод определения географических границ рынка, предложенный в 1984 году Элzingа и Хогарти, и инструмент для анализа происхождения и назначения паттернов поведения потребителей

А. Основная концепция

Тест Е-Н заключается в рассмотрении того, сколько потребителей покидают территорию для получения товаров и услуг (отток) и сколько потребителей приходят на рассматриваемую территорию для получения товаров и услуг (приток). Как приток, так и отток играют важную роль в определении того, насколько можно увеличить цены на данной территории до того, пока повышение цены станет нерентабельным для бизнеса.

В. Как определять географические границы рынка при помощи теста Е-Н^{104,105}

Для определения географических границ соответствующего рынка в тесте Е-Н используется два понятия, LOFI и LIFO.

- LIFO («немного ввоза снаружи» (Little in From Outside)) = производство в определенной зоне / потребление в определенной зоне. Другими словами, если $1-LIFO \geq 75\%$ или 90% ¹⁰⁶, антимонопольному органу следует расширить соответствующий географический рынок. Как видно, по мере сокращения импорта LIFO приближается к единице.
- LOFI («немного вывоза изнутри» (Little Out From Inside)) = потребление в определенной зоне / производство в определенной зоне. Другими словами, если $1-LOFI \geq 75\%$ или 90% , антимонопольному органу следует расширить соответствующий географический рынок. Как видите, по мере сокращения экспорта LOFI также приближается к единице.

С. Толкование

Географические границы рынка – это та зона - это, в которой LIFO и LOFI превышают заданный порог, 75% или 90%. В таком случае антимонопольному органу следует расширить соответствующий географический рынок

¹⁰² Более подробное описание техники и последних дел приведено в документе «Последние наблюдения относительно Анализа критических потерь», составленном Барри К. Харрисом*.

¹⁰³ Г.Е. Фреч III и Джеймс Лангефельд Р. и Форрест МакКлюер, «Тесты Элzingа-Хогарти и альтернативные подходы к расчету рыночной доли на рынках лечебных учреждений», Бюллетень по антимонопольному законодательству (2004 год), с. 924-932.

¹⁰⁴ См. дело USDOJ & Oracle Co. (2003), <https://www.justice.gov/atr/case-document/findings-fact-conclusions-law-and-order-thereon>.

¹⁰⁵ см. KFTC, Приобретение Jinro Distillers Co. компанией Hite Brewery Co. (2006), file:///C:/Local%20Folder/Downloads/7.%20Acquisition%20of%20Jinro%20Distillers%20Co.%20by%20Hite%20Brewery%20Co..pdf..

¹⁰⁶ Элzingа и Хогарти предложили два порога: 75% («слабый» рынок) и 90% («сильный» рынок), что является общепринятой мерой концентрации рынка.

В Разделе VII об «Определении уровня концентрации товарного рынка» ЕЭК выбрала CR_3 и индекс Херфиндаля-Хиршмана (HHI)¹⁰⁷ в качестве показателей концентрации товарного рынка. Однако CR_3 предполагает, что на рынке существует только три участника, в то время как в действительности существуют рынки, на которых представлен всего один участник или конкурируют только два участника. По этой причине предлагается, чтобы ЕЭК выбрала CR_1 и CR_2 в качестве критериев монопольных или дуопольных рынков.

41. Для определения уровня концентрации товарного рынка используются следующие показатели: а) коэффициент рыночной концентрации (CR_3) - сумма долей (выраженных в процентах) 3 крупнейших хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на товарном рынке (D_1, D_2, D_3)

Для информации: в антимонопольном законодательстве Республики Корея коэффициент рыночной концентрации рассматривается следующим образом:¹⁰⁸

А. В случае злоупотребления доминирующим положением

Статья 4 (Допущение о доминирующем положении компании на рынке). Хозяйствующий субъект (за исключением субъекта, годовой объем продаж или покупок которого в определенной сфере коммерческой деятельности составляет менее 4 млрд вон), чья доля на рынке в определенной сфере коммерческой деятельности подпадает под действие одного из следующих подпунктов, признается доминирующим предприятием на рынке, согласно подпункту 7 статьи 2: 1. Доля рынка одного предприятия составляет 50/100 или более; 2. Общая доля рынка не более чем трех предприятий составляет 75/100 или более; при этом те, чья доля рынка менее 10/100, исключаются из данного расчета.

В соответствии с пунктом 42, ЕЭК классифицирует рынки, имеющие $70\% \leq CR_3 \leq 100\%$ и $2\,000 \leq HHI \leq 10\,000$ как высококонцентрированные. Однако на высококонцентрированном рынке $CR_3 = 70\%$, если у каждой компании одинаковая доля рынка в 23,3%, и данный рынок является наиболее конкурентным среди высококонцентрированных рынков. В таком случае при расчете HHI данный показатель составляет 1,628. Следовательно, минимальный HHI высококонцентрированного рынка должен составлять не 2 000, а 1 650.

е. Методика определения монопольно высоких (низких) цен

В обычных условиях цены определяются рыночными силами, спросом и предложением, при этом они все равно могут считаться высокими или низкими. Некоторые утверждают, что высокие цены следует регулировать без каких-либо условий, особенно в случаях, когда цены устанавливаются на монопольном рынке.

Некоторые отрасли требуют ценового регулирования независимо от уровня экономического развития стран. Например, ценовое регулирование может быть оправдано в отраслях естественных монополий, как, например, связь, электричество, концессии для автомобильных дорог. Ценовое регулирование также необходимо в отраслях (например, общественный транспорт, АЗС), которые поставляют общественные товары или услуги. С точки зрения конкурентной политики бывают случаи, когда ценовое регулирование оправдано при чрезмерно высоких или низких ценах. Если точнее, вмешательство антимонопольных органов в ценовое регулирование заключается не в установлении конкретного уровня цен, а лишь в ограничении намерений и/или поведения компаний.

Согласно Разделу «II. Определение монопольно высокой и монопольно низкой цен», ЕЭК может регулировать монопольно высокую цену, установленную занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Однако такое вмешательство вызывает вопросы, поскольку отсутствуют основания для того, чтобы

¹⁰⁷ HHI рассчитывается путем квадратуры доли рынка каждой фирмы, конкурирующей на рынке, а затем суммированием полученных цифр. Подробнее см. ниже: Индекс Херфиндаля-Хиршмана, 25 июня 2015 г., размещен по ссылке <https://www.justice.gov/atr/herfindahl-hirschman-index> (последнее посещение - 30 декабря 2019 г.).

¹⁰⁸ Закон Республики Корея «О регулировании монополий и добросовестной торговле» (1980 год).

антимонопольные органы регулировали все цены, превышающие сумму расходов, необходимых для производства и продажи такого товара, и прибыли. Монопольные компании могут потребовать гарантий прибыли, превышающей размер расходов, необходимых для производства и продажи такого товара, в качестве поощрения за инновационную деятельность (НИОКР). В данном отношении высокие цены подлежат регулированию только в том случае, если рассматриваемое поведение квалифицируется как злоупотребление, и поэтому необходимо добавить слово «существенно»¹⁰⁹ (перед «превышает размер») для надлежащего обоснования исключительного вмешательства.

1. Общие положения.3. а) если такая цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли

Кроме того, ЕЭК должна уточнить определение «расходов» в данном контексте. Как известно, слово «расходы» может быть не самым подходящим словом в целях применения антимонопольного законодательства, поскольку оно используется в бухгалтерском учете. Поэтому термин «расходы» можно заменить термином «издержки» для большей точности в данном контексте.

В любом случае, необходимо дополнительно пояснить, какие виды «расходов» (далее именуемых «издержками») включены. Некоторые издержки используются антимонопольными органами, чтобы проанализировать, ограничивают ли монопольно высокие или монопольно низкие цены конкуренцию на рынке. Большинство антимонопольных органов используют следующие из нижеперечисленных видов

издержек для оценки характера предположительно монополистического поведения. Наиболее часто упоминаются следующие издержки¹¹⁰:

- Предельные издержки («ПИ») представляют собой увеличение общих издержек, относимых к производству последней фактически произведенной единицы. ПИ практически никогда не используются в качестве ориентира по ряду причин, включая сложность расчета.
- Средние переменные издержки («СПИ») представляют собой общие переменные издержки, поделенные на количество произведенных единиц. Практически все юрисдикции используют или использовали данный вид издержек.
- Средние устранимые издержки («СУИ») состоят из издержек, которых можно избежать, не производя заданное количество единиц, поделенных на данное количество единиц. Средние устранимые издержки по приростному производству использовались Министерством юстиции США (DOJ) в деле против American Airlines.¹¹¹
- Средние общие издержки («СОИ») представляют собой общие издержки, поделенные на количество произведенных единиц. Они равны сумме СПИ плюс средние постоянные издержки.

Издержки, традиционно используемые в системе конкуренции, отличаются в разных отраслях. Однако большинство антимонопольных органов в целом принимают СПИ для целей определения, является ли цена монопольно высокой или нет.¹¹²

В соответствии с документом представляется, что ЕЭК регулирует монопольно низкие цены, которые не ограничивают конкуренцию на рынке и не имеют намерения ограничить конкуренцию.

¹⁰⁹ В принятых Корейской комиссией по справедливой торговле Руководящих принципах по борьбе с злоупотреблениями доминирующим положением говорится, что значительное повышение или небольшое снижение цены определяется с учетом изменений в цене, предложении и спросе, индекса цен производителей, указанного в подпункте, доли увеличения цены предприятия на экспортном рынке и возможности компании повлиять на рост цены на рынке (статья IV-1 (Несправедливое установление, поддержание или изменение цены)-(6)). С другой стороны, европейские антимонопольные органы, такие как антимонопольные органы Соединенного Королевства, предпочитают термин «чрезмерный», а не «значительный». В деле Флинна/Пфайзера в июне 2018 года Апелляционный трибунал по вопросам конкуренции Великобритании заявил, что органы власти должны «рассмотреть ряд возможных анализов, отражающих рыночные условия, объем и качество данных, которые могут быть получены, для установления базовой цены или диапазона, который отражает цену, которая будет действовать в условиях обычной и достаточно эффективной конкуренции, и эта базовая цена должна быть сопоставлена с реальной ценой продукта для определения ее чрезмерности (Клаудио Кальканьо, Антуан Чапсал и Джошуа Уайт, Экономика монопольно высоких цен: применение в фармацевтической промышленности, Журнал европейского законодательства и практики в области конкуренции, 2019, том 10, No 3, p168).

¹¹⁰ Отчет о хищническом ценообразовании, подготовленный Рабочей группой Международной конкурентной сети (МАС) по одностороннему поведению (2008 год, Киото), с. 9-11.

¹¹¹ Соединенные Штаты против AMR Corp., 335 F.3d 1109 (10-й бюллетень 2003 год).

¹¹² Модельный закон ЮНКТАД о конкуренции, Часть 2, Комментарии, глава IV в новой редакции (2015 год), с.13.

5. Под монопольно низкой ценой понимается цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом (субъектом рынка), при наличии в совокупности следующих условий: а) если эта цена ниже суммы фактических или необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли; б) если эта цена ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке при наличии такого рынка на территории Союза или за ее пределами.

Но снижение цен на товары может фактически улучшить благосостояние потребителей, поскольку потребители могут приобрести больше товаров при более низких ценах. Поэтому даже когда доминирующие участники рынка продают некоторые товары по низкой цене, в принципе, антимонопольные органы не должны вмешиваться в функционирование рынков¹¹³. В данном отношении регулирование монопольно низкой цены может быть оправдано только тогда, когда доминирующий участник рынка намерен ограничить конкуренцию на рынке посредством демпинга и когда конкуренция действительно ограничивается.

f. Методика расчета и порядок наложения штрафов

Наказание, в конечном счете, имеет целью предотвращение незаконного поведения и поэтому

должно производить сдерживающий эффект¹¹⁴. Наказание, налагаемое за антиконкурентное поведение, включает в себя штрафы и периодические выплаты пени (денежные выплаты), но также может включать другие меры к физическим лицам, например, запрет на выполнение определенных функций и тюремное заключение в соответствии с уголовным законодательством¹¹⁵. Размер штрафов может варьироваться в зависимости от вида антиконкурентной деятельности и от страны к стране.¹¹⁶

Антимонопольное законодательство часто определяет лишь общие границы наказания, подчеркивая только два критерия, подлежащих соблюдению при установлении конкретной суммы штрафа: тяжесть и длительность нарушения.¹¹⁷ Большинство конкурентных органов разрабатывают методические указания по наложению наказаний после приобретения некоторого опыта вынесения решений по антимонопольным делам и выводов, сделанных на основе обзора судебной практики по данному вопросу¹¹⁸, поскольку сумма налагаемых штрафов, как правило, обжалуется.

Даже одно и то же антиконкурентное поведение в одной юрисдикции может привести к разным штрафам в связи с учетом других существенных факторов, которые могут устанавливаться уголовным правом (ответственность нарушителя, преимущества, полученные нарушителем). Как видно из таблицы ниже, большинство антимонопольных органов начинают с базового штрафа, который затем корректируется в зависимости ототягчающих и/или смягчающих обстоятельств.¹¹⁹

¹¹³ Brooke Group Ltd. против Brown and Williamson Tobacco Corporation, Верховный суд Соединенных Штатов Америки, 509 U.S. 209, 113 S. Ct. 2578, 125 L.Ed2d 168 (1993 год).

¹¹⁴ См. Боутер П.Д., Вилс «Оптимальные штрафы в конкуренции. Теория и Практика» в журнале Мировая Конкуренция, Том 29, № 2, июнь 2006 г.: «вынесение штрафов в отношении компаний, признанных нарушившими антимонопольные запреты, может способствовать профилактике таких нарушений тремя способами. Во-первых, оно может иметь сдерживающий эффект, создавая реальную угрозу преследования и штрафов, уравновешивая ожидаемые затраты и выгоды, чтобы удержать компании от совершения антимонопольных нарушений. Во-вторых, оно может в то же время оказать моральное воздействие, поскольку посылает сигнал законопослушным гражданам, укрепляя их моральную приверженность антимонопольным запретам. В-третьих, благодаря политике смягчения наказания и использованию других отягчающих или смягчающих обстоятельств, влияющих на размер налагаемого штрафа, могут быть увеличены расходы на создание и функционирование картелей».

¹¹⁵ ЮНКТАД, «Соответствующие санкции и средства правовой защиты», TD/RBP/CONF.7/5 (2010), размещено на сайте http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf

¹¹⁶ См. Модельный закон о конкуренции, Часть 2, Комментарии, глава XI в новой редакции (2015 год), с. 6-8.

¹¹⁷ См. Регламент ЕС № 1/2003 о применении правил конкуренции, изложенных в статьях 81 и 82 Договора, статья 23, (3).

¹¹⁸ см. Указания Европейской Комиссии о способе определения штрафов, налагаемых в соответствии со статьей 23(2)(а) Регламента № 1/2003, J C 210, 1.9.2006, с. 2-5.

¹¹⁹ ОЭСР, Санкции в антимонопольных делах, 14 октября 2016, с.15 (DAF/COMP/GF(2016)6), доступно по ссылке ... [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/en/pdf).

Отягчающие обстоятельства	Смягчающие обстоятельства
Рецидивизм	Действующая политика антимонопольного комплаенса
Ведущая роль или подстрекательство к нарушению	Незначительная роль
Меры принуждения или возмездия для обеспечения продолжения нарушения	Давление со стороны других нарушителей
Отказ от сотрудничества	Сотрудничество с антимонопольными органами
Продолжение нарушения после начала расследования со стороны антимонопольных органов	Незамедлительное прекращение нарушения
Понимание незаконности поведения	Сомнения относительно существования нарушения
Институтиализированный характер нарушения	Поведение, мотивированное публично-правовым дозволением
Важность затрагиваемой отрасли	Невыполнение нарушения
Участие директора и/или топ-менеджеров	Медленная реакция/чрезмерная длительность выполнения процедур антимонопольным органом
Нарушение судебного запрета или требований условного освобождения	Компенсация для пострадавших сторон
Размер компании	Принятие ответственности

Источник: Рекомендации МКС по определению штрафов за картели в юрисдикциях МКС (2008)

Рекомендуется, чтобы ЕЭК рассмотрела возможность использования вышеописанных международных подходов при расчете штрафов (Приложение), дополнив методику практикой принятия решений. Однако хотелось бы дополнительно рассмотреть следующие соображения.

Во-первых, в методике описываются лишь способы расчета и порядок наложения штрафов, но отсутствует норма о возможном возмещении штрафов в случае пересмотра или даже аннулирования судом решения ЕЭК. Такая норма, включая, если применимо, выплату процентов, сделают действующую методику более прозрачной и полезной для применения ЕЭК антимонопольного законодательства.

Во-вторых, несмотря на основные задачи наказания, штрафы не имеют целью банкротство компаний-нарушителей после оплаты штрафов. В данном отношении ЕЭК рекомендуется рассмотреть возможность внедрения положения, позволяющего увеличить срок оплаты штрафов или оплату в рассрочку в исключительных случаях. Для справки, в Республике Корея компаниям разрешается увеличить срок оплаты штрафов или оплачивать штрафы в рассрочку с следующих случаях:

- Если она понесла существенный материальный ущерб в связи с пожаром, кражей и т.д.;

- Если ее хозяйственная деятельность находится под серьезной угрозой в связи с ухудшающимися условиями ведения деятельности;
- Если единовременная выплата штрафных санкций может привести к возникновению существенных финансовых трудностей;
- Если существуют другие основания, аналогичные упомянутым в трех вышеописанных пунктах.

В-третьих, ЕЭК рекомендуется соблюдать баланс между прозрачностью при расчете и наложении штрафов и сложностью, связанной со слишком подробными разъяснениями по расчету и наложению штрафов. Слишком подробные описания могут иметь негативные последствия для правоприменителей и привести к тому, что компаниям будет трудно понять, как рассчитывались штрафы. Кроме того, в случае слишком подробного описания отягчающих и смягчающих факторов, антимонопольным органам будет сложно рассматривать конкретные ситуации в отношении хозяйствующих субъектов и национальных экономик.

Е. ВЫВОДЫ

С момента вступления в силу Договора о ЕАЭС в 2015 году в Евразийском экономическом союзе действует эффективный региональный режим конкуренции.

В некоторые национальные законы его государств-членов были внесены соответствующие поправки в целях обеспечения соблюдения новых правил конкуренции в соответствии с разделом XVIII Договора и Приложением № 19 к нему.

Эффективность евразийской региональной системы конкурентного права можно оценить по сочетанию факторов, как внутренних, так и внешних. Структура нормативно-правовой базы наделяет ЕЭК исключительной сферой компетенции в отношении антиконкурентного поведения, влияющего на трансграничные рынки региона.

В предложенном техническом задании к работе, согласованном ЮНКТАД и ЕЭК, было закреплено следующее:

1. Договор о Евразийском экономическом союзе (Раздел XVIII Договора «Общие принципы и правила конкуренции» и Приложение № 19 к Договору «Протокол об общих принципах и правилах конкуренции»);
2. Критерии отнесения рынка к трансграничному;
3. Методика оценки состояния конкуренции;
4. Методика определения монопольно высоких (низких) цен;
5. Методика расчета и порядок наложения штрафов;
6. Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции;
7. Порядок проведения расследования нарушений общих правил конкуренции;
8. Порядок рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции;
9. Порядок защиты конфиденциальной информации и ответственность за ее разглашение;
10. Порядок работы с документами ограниченного распространения (конфиденциальными и для служебного пользования) в Евразийской экономической комиссии;
11. Порядок подачи в Евразийскую экономическую комиссию обращений государств – членов Евразийского экономического союза по фактам введения государственного ценового регулирования и их рассмотрения Евразийской экономической комиссией;
12. Организационная структура блока по конкуренции ЕЭК.

Хотя настоящий отчет включает в себя комментарии, запрошенные ЕЭК, по десяти методикам и порядкам ЕЭК, в отчете отдельно рассматриваются следующие вопросы без последующей оценки правоприменительной практики ЕЭК, поскольку она не являлась предметом оценки:

1. Определение трансграничного рынка;
2. Полномочия по контролю за экономической концентрацией;
3. Программа освобождения от ответственности;
4. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
5. Экстерриториальные полномочия;
6. Взаимодействие между Комиссией и национальными антимонопольными органами;
7. Полный и сокращенный анализ рынков при различных нарушениях;
8. Координация экономической деятельности третьих компаний как отдельное нарушение.

Ф. РЕКОМЕНДАЦИИ

Отчет начинается с рассмотрения отдельных аспектов нормативно-правовых актов ЕЭК и завершается следующими рекомендациями:

Договор о ЕАЭС и Приложение к нему

- i. Как упоминалось в отчете, равный режим для хозяйствующих субъектов и государственных предприятий имеет решающее значение в обеспечении нормального функционирования рынка и развитии конкурентной среды, в которой все субъекты подпадают под действие законодательства о конкуренции. В этой связи требуется разъяснение, подпадают ли государственные предприятия под действие конкурентных норм.
- ii. В отчете говорится о необходимости включения в конкурентное законодательство критерия общественных интересов для целей применения положений о недобросовестной конкуренции. В противном случае, вопреки передовой международной практике, законодательство в области конкуренции будет направлено на защиту конкурентов, тем самым подрывая динамику рынка. К положениям о недобросовестной конкуренции должна быть применена норма о соблюдении национальных интересов.

- iii. Также рекомендуется расширить полномочия ЕЭК по пресечению действий хозяйствующих субъектов, не зарегистрированных в Евразийском регионе, то есть предоставить ЕЭК возможность преследовать любых иностранных субъектов, оперирующих на евразийском рынке, чья хозяйственная деятельность оказывает влияние на рынок ЕАЭС и его территории, наделив ЕЭК экстраюрисдикционными полномочиями в соответствии с передовой международной практикой.
- iv. Горизонтальное сотрудничество национальных конкурентных ведомств (НКВ) и вертикальное сотрудничество между НКВ и ЕЭК следует улучшить путем расширения сфер гармонизации. В отчете высказывается мысль о том, что гармонизация должна основываться на наднациональном праве, при этом также целесообразно было бы осуществлять гармонизацию процессуальных норм, что может оказаться важным для эффективного правоприменения, облегчая горизонтальное сотрудничество конкурентных ведомств Союза.

Критерии отнесения рынка к трансграничному

- v. Для полной оценки концепции «координации экономической деятельности третьих лиц» как самостоятельного нарушения необходима дополнительная информация о ее применении, поскольку данная концепция не используется в других юрисдикциях.
- vi. Для обеспечения дополнительной гибкости при анализе Комиссией дела о конкуренции предлагается рассмотреть введение нового критерия для целей определения соответствующего товарного рынка, связанного с продуктовыми границами рынка. В отчете рекомендуется расширить толкование определения соответствующего рынка, включив в него анализ продуктовых границ рынка в соответствии с передовой международной практикой.
- vii. Необходимо проявлять осторожность в вопросе предоставления региональному органу исключительной компетенции и централизованного применения региональных правил конкуренции. Предлагается изучить передовые подходы в плане централизованного или децентрализованного правоприменения с учетом опыта других региональных экономических организаций, таких как Западноафриканский экономический и валютный союз и Европейский союз.

Порядок защиты конфиденциальной информации

- viii. Для обеспечения единого подхода на региональном уровне ЕЭК рекомендуется разъяснить определение конфиденциальной информации, принимая во внимание ее интерпретацию деловыми кругами и другими заинтересованными сторонами.
- ix. Для повышения прозрачности представляется важным разработать тест на конфиденциальность. В целях повышения правовой определенности и доверия участников рынка к анализу, проводимому Комиссией, рекомендуется разработать методику оценки конфиденциальности информации, полученной от сторон или уполномоченных органов государств-членов.

Порядок работы с нарушениями

- x. Что касается порядков ЕЭК, для укрепления правовой определенности необходимо объединить три порядка в один. В отчете делается вывод о том, что наличие трех последовательных порядков, описывающих процесс расследования, может быть обременительным для сторон и уполномоченных органов государств-членов. Сама Комиссия извлекает для себя пользу от этого в рамках дел.
- xi. Для большей последовательности и определенности также предлагается рассмотреть вопрос о разработке порядков с учетом опыта рассмотрения конкретных дел.
- xii. Комиссии рекомендуется рассмотреть вопрос о всестороннем заслушивании сторон при принятии решений об обязательствах сторон по восстановлению конкуренции; учитывая мнения сторон о содержании обязательств, можно достичь лучших результатов.
- xiii. Учитывая повторение термина «признаки нарушения», по меньшей мере, в двух из трех решений (97 и 98), для улучшения последовательности, прозрачности и правовой определенности Евразийской антимонопольной системы целесообразно его дополнительно разъяснить.
- xiv. Рекомендуется рассмотреть возможность направления проектов предложений частным сторонам (заявителю и предположительному нарушителю), чтобы получить возможность использовать предоставляемые ими сведения и обеспечить лучший результат.

Методики оценки состояния конкуренции, определения монопольно высоких (низких) цен, расчета и порядка наложения штрафов

xv. Для повышения прозрачности и обеспечения последовательности принятия решений Комиссии предлагается доработать методику наложения штрафов. Поскольку штрафы являются одним из ключевых факторов, сдерживающих антиконкурентные нарушения, этот вопрос имеет решающее значение для обеспечения соблюдения конкурентного законодательства.

xvi. Регулирование монопольно высоких/низких цен антимонопольным органом трудно понять, поскольку антимонопольные ведомства осуществляют мониторинг рынков, но, как правило, напрямую не вмешиваются в их функционирование. Кроме того, полномочия по регулированию цен, в случае необходимости, могут быть переданы другому ведомству. Однако в странах с переходной экономикой, к числу которых относятся и государства-члены ЕАЭС, данный вопрос не является достаточно определенным, поскольку регулирование цен и антимонопольный надзор могут временно или в качестве исключения осуществляться одним и тем же государственным органом, в отличие от развитых экономик. Итак, авторы отчета предлагают разъяснить, зачем ЕЭК нужно пользоваться инструментарием по регулированию монопольно высоких/низких цен, когда они превышают сумму расходов, необходимых для производства и реализации продукции и получения прибыли.

xvii. Поскольку тест «гипотетического монополиста» является одним из наиболее распространенных методов определения доминирующего положения на рынке, а также является наиболее прозрачным и объективным, он рекомендован для использования конкурентными ведомствами. Однако Комиссия разработала отдельный комплексный нормативный

документ для применения теста «гипотетического монополиста» в делах о нарушении конкуренции. В отчете предлагается прояснить, каков порядок проведения теста «гипотетического монополиста» и упростить определение географических границ (соответствующего) товарного рынка.

Программа освобождения от ответственности и контроль за экономической концентрацией

Помимо комментариев к нормативным актам Евразийского союза в сфере конкуренции и отдельным их ключевым положениям, в отчете рассматриваются два важных инструмента, отсутствующих в действующей системе регулирования конкуренции в ЕАЭС: программа освобождения от ответственности и контроль за экономической концентрацией:

xviii. Разработка региональной программы освобождения от ответственности/смягчения наказания играет важную роль в координации национальных программ освобождения от ответственности в целях содействия автоматическому приведению таких программ к единообразию. Такая программа могла бы служить своего рода региональной точкой доступа для координации различных национальных программ освобождения от ответственности. Хотя некоторые государства-члены ЕАЭС уже успешно реализовывают национальные программы освобождения от ответственности (например, Российская Федерация), их опыт мог бы использоваться в разработке специального регионального документа, который будет способствовать приведению к единообразию различных национальных программ.

xix. В данном отчете ЕЭК предлагается рассмотреть возможность разработать систему контроля за экономической концентрацией на основании применения этих норм на национальном уровне.

Рекомендации кратко представлены в таблице ниже:

Рекомендации	От краткосрочной до среднесрочной перспективы	От среднесрочной до долгосрочной перспективы
Договор о ЕАЭС и Приложение № 19 к нему		
Определение хозяйствующего субъекта	Разъяснение о включении государственных предприятий в действующее определение в соответствии со статьями «понятия» Приложения № 19	
Меры по гармонизации	Пояснения относительно того, предусмотрена ли гармонизация на процессуальном и правоприменительном уровнях	Гармонизировать процессуальные и правоприменительные нормы государств-членов ЕЭК, при этом следует подумать об усилении горизонтального сотрудничества НКВ и вертикального сотрудничества между НКВ и ЕЭК.
Недобросовестная конкуренция	Пересмотр или введение требования о влиянии на общественный интерес.	
Координация экономической деятельности других хозяйствующих субъектов как отдельное нарушение	В связи с отсутствием международной практики в отношении такого поведения для обеспечения точной оценки данной нормы предлагается провести мониторинг ее правоприменения. Однако данный отчет не охватывает опыт правоприменения ЕЭК.	
Экстерриториальные полномочия	Использование опыта государств-членов по экстерриториальному применению национальных норм, как, например, в Беларуси.	Внести поправки в положения Договора в целях уточнения возможности экстерриториального применения правил конкуренции.
Критерии отнесения рынка к трансграничному		
Централизованное либо децентрализованное применение правил конкуренции		Необходимость дальнейшего изучения передовых подходов в плане централизованного или децентрализованного правоприменения с учетом соответствующего национального опыта некоторых государств-членов Союза. Это следует делать с учетом опыта других региональных экономических организаций, таких как Западноафриканский экономический и валютный союз и Европейский союз.
Включение нового критерия для определения соответствующего рынка	Дополнительный критерий, связанный с “продуктовыми границами рынка”	

Порядок защиты конфиденциальной информации		
Региональное определение конфиденциальной информации в положениях Договора		Разработать детальное толкование конфиденциальности и обеспечить единообразное применение на региональном уровне - Поправка к статье 2.
Включение теста на конфиденциальность	ЕЭК может рассмотреть возможность разработки порядка отнесения документов, предоставляемых сторонами, к конфиденциальным. Это обеспечит дополнительную прозрачность и позволит лучше взаимодействовать с государствами-членами и частными сторонами	
Порядки рассмотрения заявлений, проведения расследования нарушений и рассмотрения дел о нарушении правил конкуренции		
Чрезмерное регулирование в виде трех отдельных порядков	Объединение трех порядков в один в целях обеспечения прозрачности и ясности.	
Необходимость в определении термина "признаки нарушения"	Подготовка разъяснений на основе опыта рассмотрения конкретных дел для обеспечения большей ясности	
Добровольные обязательства сторон или предложения сторонам	Рассмотрение возможности направления предложений частным сторонам для использования предоставляемых ими сведений и обеспечения лучшего результата.	
Методика оценки состояния конкуренции		
Методика определения монопольно высоких (низких) цен		
Методика расчета и порядок наложения штрафов		
Чрезмерная сложность положений	Пояснения по порядку проведения теста "гипотетического монополиста" и упрощение определения географических границ (соответствующего) товарного рынка.	
Ценовое регулирование	Пояснения относительно того, почему ЕЭК регулирует цены, если они превышают сумму расходов, необходимых для производства и продажи товара, а также извлечения прибыли.	
Сложность расчета и наложения штрафов	Разработка порядка для повышения прозрачности и обеспечения последовательности при наложении штрафов.	

БИБЛИОГРАФИЯ

- Александра Клофат, «Нормативная конкуренция в Евразийском экономическом союзе и в Евросоюзе: Сравнительно-правовой анализ», 44 *Правовые вопросы экономической интеграции* (2017 год) 173.
- Берр, «Применение антимонопольного законодательства США к зарубежной деятельности. Исключили ли Hartford Fire соображения взаимности?», 15 *Бюллетень по международному праву Университета Пенсильвании* (1994), доступно по ссылке http://heinonline.org/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/tlr70§ion=59 (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).
- Суд первой инстанции, СПИ, ЕС *Дело «Gencor против Комиссии»*, 25 марта 1999 г., доступно по ссылке <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996TJ0102&from=EN> (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).
- Каннингем и ЛаРокка, «Гармонизация антимонопольной политики на симпозиуме по региональной экономической интеграции. Зоны свободной торговли. Проблемы и преимущества добросовестной торговли в сравнении со свободной торговлей. Панельная дискуссия I. Региональное экономическое сотрудничество в неторговых зонах», 27 *Законодательство и политика в международной торговле* (1995 год) 879
- ЕЭК, Соглашение о порядке защиты конфиденциальной информации и ответственности за ее разглашение при осуществлении евразийской экономической комиссией полномочий по контролю за соблюдением единых правил конкуренции, ноябрь 2014 г.
- Комиссия ЕС, Разъяснение Комиссии - *Рекомендации по понятию воздействия на торговлю, рассматриваемому в статьях 81 и 82 Договора (Текст применим в ЕЭС)*, Официальный бюллетень С 101, 27/04/2004 P. 0081 - 0096, доступно по ссылке [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427\(06\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0427(06)&from=EN) (последнее посещение 12 марта 2019 г.).
- Европейский суд, EUR LEX, 92/521/EEC: *Решение Комиссии от 27 октября 1992 года относительно Процедуры согласно статье 85 Договора о ЕЭК (IV/33.384 и IV/33.378 - Распространение пакетных туров во время Кубка мира 1990 года)*, 27 октября 1992г., доступно по ссылке <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31992D0521> (последнее посещение 7 февраля 2019г.).
- Евразийская экономическая комиссия, Приложение 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе - Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, 2014.
- Евразийская экономическая комиссия, *Договор о Евразийском экономическом союзе*, 29 мая 2014 г., доступно по ссылке http://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/treaty_on_eeu.pdf (последнее посещение 6 февраля 2019 г.).
- Европейская Комиссия, *Решение Комиссии относительно процедуры в соответствии со статьей 101 Договора о функционировании Европейского Союза и статьи 53 Соглашения о создании ЕЭЗ (COMP/39600 - Холодильные компрессоры)*, 12 июля 2011 г., доступно по ссылке http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39600/39600_2147_3.pdf (последнее посещение 3 июня 2019 г.).
- Европейская Комиссия, ПРЕСС-РЕЛИЗЫ - Пресс-релиз - слияния: Комиссия одобряет приобретение компанией Nidex компании Embraco, на определенных условиях, доступно по ссылке http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-2136_en.htm (последнее посещение 3 июня 2019 г.).
- Эзрахи А., *Антимонопольное законодательство ЕС: Аналитическое руководство по ключевым делам* (2016 год).
- Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы (ФАС), *Дела и решения | Федеральная Антимонопольная Служба - ФАС России*, доступно по ссылке <http://en.fas.gov.ru/documents/cases-decisions/> (последнее посещение 30 мая 2019 г.)
- Е. М. Фокс и М. Бакхоум, *Как обеспечить эффективность рынков для Африки: рынки, развитие и антимонопольное законодательств в Африке южнее Сахары* (2019 год).
- Е. М. Фокс, *Дела и материалы по антимонопольному законодательству США в глобальном контексте* (3-е изд., 2012 г.).

- Гриффин, «ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОСТЬ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В США И ЕС», 67 *Бюллетень по антимонопольному законодательству* (1999 год) 159.
- Палата представителей Республики Беларусь, Закон «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-З, 12 декабря 2013 г.
- МКС, *Руководство по борьбе с картелями Глава 2: Разработка и осуществление эффективной программы смягчения наказания* (2014 год), доступно по ссылке <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf> (последнее посещение 17 февраля 2017 года).
- Королевство Испания, *Закон о конкуренции № 15/2007*, 3 июля 2007 г., доступно по ссылке <https://www.cnmc.es/file/64176/download> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).
- Коджима, «Международные разногласия относительно экстерриториального применения антимонопольного законодательства в экономике без границ», *Центр иностранных дел Weatherhead* (2002 год) 2001 г.
- ОЭСР, *Конкурентное законодательство и политика в Казахстане. Экспертный обзор*, 2016 г., доступно по ссылке https://www.oecd.org/daf/competition/OECD2016_Kazakhstan_Peer_Review_ENG.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).
- ОЭСР и МКС, *Отчет Секретариата по исследованию ОЭСР/МКС международного сотрудничества в области правоприменения*, Международное сотрудничество в области правоприменения (2013 год), доступно по ссылке <http://www.oecd.org/daf/competition/InternEnforcementCooperation2013.pdf> (последнее посещение 25 февраля 2017 г.).
- Официальный бюллетень КОМЕСА, *Конкурентное законодательство КОМЕСА по состоянию на декабрь 2004 г.*, 20 ноября 2012 г., доступно по ссылке https://www.comesacompetition.org/wp-content/uploads/2014/04/2012_Gazette_Vol_17_Annex_12-COMESA-Competition-Regulations-as-at-December-2004.pdf (последнее посещение 18 апреля 2019 г.).
- Российская Федерация, *Проблемы и координация программ смягчения наказания. Круглый стол «Проблемы и координация программ смягчения ответственности» Рабочей группы № 3 по сотрудничеству и правоприменению Комиссии ОЭСР по конкуренции*, 5 июня 2018 года, доступен по ссылке [https://en.fas.gov.ru/upload/other/Challenges%20and%20co-ordination%20of%20leniency%20programmes%20\(Russian%20Contribution\).pdf](https://en.fas.gov.ru/upload/other/Challenges%20and%20co-ordination%20of%20leniency%20programmes%20(Russian%20Contribution).pdf) (последнее посещение 17 июля 2019 года).
- Государственная комиссия по защите экономической конкуренции, *Закон Республики Армения «О защите экономической конкуренции»*, 11 июня 2000 г., доступно по ссылке <http://www.competition.am/index.php?menu=147&lng=2> (последнее посещение 31 мая 2019 г.).
- Государственная служба интеллектуальной собственности и инноваций при правительстве Кыргызской Республики, *Закон Кыргызской Республики «О конкуренции»*, доступно по ссылке <http://test.patent.kg/index.php/en/legislation/67-laws/codes-and-laws-of-the-kyrgyz-republic/909-law-of-the-kyrgyz-republic-on-competition.html> (последнее посещение 31 мая 2019 г.).
- Высший Евразийский Экономический Совет, РЕШЕНИЕ № 29 ОБ УТВЕРЖДЕНИИ КРИТЕРИЕВ ОТНЕСЕНИЯ РЫНКА К ТРАНСГРАНИЧНОМУ, 19 декабря 2012 года.
- Ульрих «Закон «О борьбе с недобросовестной конкуренцией и антимонопольный закон. Континентальная головоломка?», *Электронный бюллетень SSRN* (2005), доступно по ссылке <http://www.ssrn.com/abstract=837086> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).
- ЮНКТАД, *Соответствующие санкции и средства правовой защиты*, TD/RBP/CONF.7/5 (2010), имеется на сайте http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf (последнее посещение 21 февраля 2017 года).
- ЮНКТАД, *Проблемы разработки режима контроля за слияниями для молодых и малых конкурентных ведомств*, TD/B/C.I/CLP/45 (2017 год), доступно по ссылке: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd45_en.pdf
- ЮНКТАД, *Использование программ смягчения наказания в качестве инструмента для обеспечения соблюдения антикартельного законодательства в развивающихся странах* TD/RBP/CONF.7/4 (2010), имеется по ссылке: http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d4_en.pdf (последнее посещение 17 февраля 2017 года).

- ЮНКТАД, *Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения*, 2010г., доступно по адресу https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20101overview_en.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).
- ЮНКТАД, *Модельный закон о конкуренции. Глава IX. Конкурентное ведомство и его организация*, TD/B/C.I/CLP/L.2 (2011), доступно по ссылке http://unctad.org/en/Docs/ciclpL2_en.pdf (последнее посещение 17 января 2019 г.).
- ЮНКТАД, *Модельный закон о конкуренции. Глава X. Функции и полномочия уполномоченного органа*, TD/B/C.I/CLP/L.3 (2011), доступно по ссылке http://unctad.org/en/Docs/ciclpL3_en.pdf (последнее посещение 17 января 2019 г.).
- ЮНКТАД, *Модельный закон о конкуренции (2018 год): Пересмотренная глава VI*, TD/B/C.I/CLP/L.10 (2018) 17, доступно по ссылке https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL10_en.pdf (последнее посещение 1 марта 2019 года).
- ЮНКТАД, *Модельный закон о конкуренции. Пересмотренная глава IV: Акты или поведение, выражающиеся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке*, TD/RBP/CONF.8/L.2 (2015) 30, доступно по ссылке https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8l2_en.pdf (последнее посещение 11 января 2019 года).
- ЮНКТАД, *Отнесение вопроса к компетенции Сообщества и Национальных антимонопольных органов при применении правил конкуренции*, TD/B/COM.2/CLP/69 (2008), доступно по ссылке https://unctad.org/en/Docs/c2clpd69_en.pdf (последнее посещение 12 марта 2019 г.).
- ЮНКТАД, ЮНКТАД/ *Добровольный экспертный обзор конкурентного законодательства и политики*, доступно по ссылке: <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/Voluntary-Peer-Review-of-Competition-Law-and-Policy.aspx> (последнее посещение 17 апреля 2019 г.).
- ЮНКТАД, *Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Западноафриканский экономический и валютный союз, Бенин и Сенегал. Обзор*, UNCTAD/DITC/CLP/2007/1(Обзор) (2007 год), доступно по ссылке https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20071overview_en.pdf (последнее посещение 17 апреля 2019 г.).
- Апелляционный суд США по девятому округу, *Hartford Fire Ins. Co. против Калифорнии* 509 U.S. 764 (1993), 28 июня 1993 г., доступно по ссылке <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/764/case.html> (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).
- ECR, *Альстрем против Комиссии*, 27 сентября 1988 г. 5233, доступно по ссылке http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ed612ae-790c-4091-bf05-0a6d7cbd9142:0002.06/DOC_1&format=PDF (последнее посещение 6 апреля 2017 г.).
- Информация, предоставленная Евросоюзом - *Обсуждение способов определения конфиденциальной информации*, DAF/COMP/WP3/WD(2013)57 (2013), доступно по адресу http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2013_oct_confidential%20information_en.pdf (последнее посещение 24 марта 2017 г.).
- Федеральный закон «О защите конкуренции» (в редакции 2016 г.), принятый Государственной думой 8 июля 2006 года, утвержденный Федеральным советом 14 июля 2006 года | Федеральная антимонопольная служба - ФАС России, доступно по ссылке <http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=14737> (последнее посещение 16 апреля 2019 г.).
- Закон Республики Казахстан № 112-IV., 25 декабря 2008 года, доступен по ссылке http://adilet.zan.kz/eng/docs/Z080000112_ (последнее посещение 30 мая 2019 года).