



## СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

---

ОСОБОЕ МНЕНИЕ  
судьи Нешатаевой Т.Н.  
(дело № СЕ-2-1/2-19-БК)

город Минск

18 июня 2019 года

Соглашаясь с выводами резолютивной части, к которым пришла Большая коллегия Суда Евразийского экономического союза в консультативном заключении по делу по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» о разъяснении положений статей 74, 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года и пунктов 2 и 5 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 года № 29, полагаю возможным в соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101, заявить особое мнение по мотивировочной части консультативного заключения в связи с необходимостью сформулировать правовое определение действий, влекущих негативные последствия для конкуренции на трансграничном рынке.

1. Договор предусматривает точную систему разделения компетенции по расследованию нарушений правил конкуренции между уполномоченными органами государств – членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) и Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия, ЕЭК).

Согласно статье 74 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) предметом раздела XVIII Договора 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.

При этом, согласно пункту 7 статьи 76 Договора, **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**.

С другой стороны, пункт 8 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору; далее – Приложение № 19) гласит: **пресечение нарушений** хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не являющимися хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), общих правил конкуренции, установленных статьей 76 Договора, **на территориях государств-членов осуществляется уполномоченными органами государств-членов**.

Сравнительный анализ приведенных норм показывает, что разделение компетенции ЕЭК и уполномоченных органов государств-членов зависит от того, оказывает ли действие (нарушение) хозяйствующего субъекта влияние на конкуренцию на трансграничном рынке или только на национальном. Следует отметить, что место совершения действия и государственная принадлежность нарушителей не имеют значения для определения компетенции Комиссии. Значимо только оказание негативного влияния на конкуренцию на рынке одного или двух и более государств-членов. Поэтому для точного уяснения компетенции наднациональных и национальных органов следует дать определение нарушения (действия) на трансграничном рынке и понять с правовой точки зрения, в чем заключается его негативное влияние на конкуренцию.

Понятие «конкуренция» определено в подпункте 8 пункта 2 Приложения № 19 – это состязательность хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), при которой самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Понятие «правонарушение» определяется в теории права как виновное противоправное действие (бездействие), является

разновидностью неправомерных действий, то есть волевого поведения, которое не соответствует правовым предписаниям, ущемляет субъективные права, не согласуется с возложенными на лиц юридическими обязанностями. В свою очередь юридические действия в целом рассматриваются как волевое поведение людей, внешнее выражение воли и сознания граждан, воли организаций и общественных образований. Юридические действия представляют собой разновидность юридических фактов, то есть конкретных жизненных обстоятельств, с которыми юридическая норма связывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий (правоотношений).

Статья 76 Договора запрещает (то есть квалифицирует как нарушения) различного рода действия (бездействие) хозяйствующих субъектов: неправомерное использование доминирующего положения (например, в форме установления, поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, навязывания контрагенту экономически или технологически не обоснованных условий договора и т.п.); осуществление недобросовестной конкуренции (в подпункте 14 пункта 2 Приложения № 19 данный термин также определяется через понятие «действия»); заключение антиконкурентных соглашений; осуществление координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 2 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 года № 29, 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.

Таким образом, **нарушение (действие) на трансграничном рынке** – это юридический факт, выражающийся в форме неправомерного волевого поведения физических и юридических лиц, которое вызывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий, негативно воздействующих на общие условия обращения товаров на товарном рынке, охватывающем территории двух и более государств-членов.

Как было указано в консультативном заключении Суда от 4 апреля 2017 года, правила в сфере защиты конкуренции на трансграничных рынках урегулированы правом Союза и относятся к единой политике (наднациональное регулирование). Суд также подчеркнул, что ни государства-члены, ни органы Союза не должны вторгаться в компетенцию друг друга.

Из рассмотренных выше правил разделения компетенции ЕЭК и

уполномоченных органов государств-членов следует, что хозяйствующий субъект может совершить действие, которое нарушает запреты, установленные и в национальном законодательстве, и в Договоре. Однако лишь в том случае, если действие приводит к возникновению, изменению или прекращению правовых последствий на территории двух и более государств-членов, оно оказывает влияние на конкуренцию на трансграничном рынке, а следовательно, подчиняется правилам конкуренции, установленным в Договоре, и его расследованием может заниматься только Комиссия.

Уполномоченный национальный орган власти обязан передать расследование в ЕЭК на любой стадии, как только установит, что правоотношение распространяется на трансграничный рынок. И наоборот, если Комиссия получает заявление о совершении антиконкурентных действий, не имеющих правовых последствий за пределами территории одного из государств-членов, то она должна отправить дело для расследования в это государство-член. Процедура такого взаимодействия описана в пунктах 57-60 Приложения № 19.

2. Договор предусматривает, что пресечение нарушений правил конкуренции, установленных в Договоре, на территориях государств-членов осуществляется уполномоченными органами государств-членов (пункт 8 Приложения № 19), а на трансграничных рынках – Комиссией (пункт 9 Приложения № 19). Также и наложение штрафных санкций за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках, предусмотренных пунктами 16-21 Приложения № 19, входит в компетенцию ЕЭК, а не государств-членов. Санкции же за нарушения на территории государства-члена определяются по национальному праву.

3. При соблюдении установленных правил невозможна ситуация конфликта компетенций, при которой расследование действий хозяйствующего субъекта и наложение санкции может находиться в рамках компетенции одновременно Комиссии и уполномоченного органа какого-либо государства-члена.

Если все же два расследования были проведены и хозяйствующий субъект был признан нарушителем как по Договору, так и по национальному законодательству, то это означает, что либо ЕЭК, либо уполномоченный орган государства-члена приняли решение вне рамок своей компетенции и акт, нарушающий правила, установленные Договором, должен быть отменен.

Согласно абзацу второму пункта 14 Приложения № 19 акты, действия (бездействие) Комиссии в сфере конкуренции оспариваются в Суде Евразийского экономического союза (далее – Суд).

Пункт 15 Приложения № 19 гласит, что акты, действия (бездействие) уполномоченных органов государств-членов оспариваются в судебных органах государств-членов в соответствии с процессуальным законодательством государств-членов.

Следовательно, Договор исходит из того, что решения национальных органов власти могут быть оспорены и отменены в национальной юрисдикции. Если же решение о привлечении хозяйствующего субъекта к ответственности было принято с нарушением компетенции, но вступило в силу и было исполнено, то такое решение не может считаться законным и обоснованным. В соответствии с процессуальным законодательством государств – членов Союза, в силу принципа правовой определенности такие судебные акты должны быть пересмотрены, что будет реализацией принципа *non bis in idem*.

Принятое в рамках своей компетенции решение ЕЭК о привлечении хозяйствующего субъекта к ответственности за нарушения на трансграничном рынке, а также консультативные заключения Суда относятся к новым обстоятельствам, на основании которых могут быть пересмотрены вступившие в силу судебные решения (статья 319 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь; статья 455 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан; статья 372 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики; статья 309 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Например, подпункт 3 пункта 2 статьи 374 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики гласит: основанием для пересмотра по новым обстоятельствам является решение международного органа (суда), созданного на основании международного договора, участницей которого является Кыргызская Республика. Схожее регулирование предусмотрено в статье 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Национальные органы власти должны учитывать решения наднационального органа, которые имеют преимущество перед национальным правом согласно конституциям всех государств – членов Союза, так как являются реализацией международного договора, обязательства по которому добровольно взяли на себя суверенные государства.

После отмены решений органов власти государств-членов положение хозяйствующего субъекта должно быть возвращено в первоначальное положение (как если бы отмененных решений вообще не существовало: см., например, постановление Европейского суда по правам человека по делу *Paramichalopoulos and Others v Greece (Just satisfaction)* от 31.10.1995 года (пункт 34); постановление Европейского

суда по правам человека по делу *Darby v Sweden* от 23.10.1990 года (пункт 37)). Возврат денег из бюджета государства-члена производится с процентами, которые предусмотрены кодексом государства-члена для пользования чужими денежными средствами (например, статья 366 Гражданского кодекса Республики Беларусь; статья 353 Гражданского кодекса Республики Казахстан; статья 360 Гражданского кодекса Кыргызской Республики; статья 395 Гражданского кодекса Российской Федерации).

4. Поглощение (зачет) меньшего наказания, наложенного уполномоченным национальным органом власти, большим наказанием, наложенным Комиссией, в настоящее время невозможно, так как такая конструкция применима лишь в том случае, если международный договор предполагает субсидиарную компетенцию Комиссии и национальных органов власти (компетенции дополняют друг друга) – так называемая конструкция «длинных рук». В ЕАЭС Договор предусматривает иную систему компетенции – двухуровневые (национальные и наднациональные) расследования в зависимости от наличия или отсутствия влияния на трансграничный рынок, – которая основана на позиции: решение того органа, который нарушил компетенцию, отменяется в соответствующей юрисдикции (Комиссии – в Суде Союза, национального органа – в национальном суде).

### **Правовая позиция**

Нарушение (действие) на трансграничном рынке – это юридический факт, выражающийся в форме неправомерного волевого поведения физических и юридических лиц, которое вызывает возникновение, изменение или прекращение правовых последствий, негативно воздействующих на общие условия обращения товаров на товарном рынке, охватывающем территории двух и более государств-членов.

Расследование таких нарушений и наложение санкций за них относится к наднациональной компетенции Евразийской экономической комиссии. Решения уполномоченных органов государств-членов, вынесенные с нарушением компетенции ЕЭК, подлежат отмене.