



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

РЕШЕНИЕ

город Минск

6 ноября 2020 года

Апелляционная палата Суда Евразийского экономического союза в составе

председательствующего судьи-докладчика Колоса Д.Г.,

судей Ажибраимовой А.М., Айриян Э.В., Баишева Ж.Н.,
Нешатаевой Т.Н.,

при секретаре судебного заседания Долженко Л.Ч.,

с участием

представителей закрытого акционерного общества «Дельрус»,
товарищества с ограниченной ответственностью «Дельрус РК»
Банных Е.С., Вознесенского Н.Н., Власовой О.Б., Лихачевой Н.М.,
Муравина А.А.,

представителей Евразийской экономической комиссии
Калиева А.А., Кривцуна Е.П.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные
жалобы закрытого акционерного общества «Дельрус» и товарищества
с ограниченной ответственностью «Дельрус РК» на решение
Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 11 февраля
2020 г. (дело № СЕ-1-2/8-19-КС) об оспаривании решения Коллегии
Евразийской экономической комиссии от 17 сентября 2019 г. № 165
«О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных
рынках»,

УСТАНОВИЛА:

1. Обстоятельства дела

Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии
от 17 сентября 2019 г. № 165 «О нарушении общих правил
конкуренции на трансграничных рынках» (далее – решение № 165)
в действиях закрытого акционерного общества «Дельрус» (далее –
ЗАО «Дельрус», заявитель) и товарищества с ограниченной

ответственностью «Дельрус РК» (далее – ТОО «Дельрус РК», заявитель) установлено нарушение подпункта 3 пункта 3 статьи 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее – Договор), на ЗАО «Дельрус», ТОО «Дельрус РК» и их должностных лиц наложены штрафы.

Не согласившись с решением № 165, ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» обратились в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) с заявлениями об оспаривании решения № 165.

Решением Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. в удовлетворении требований ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» отказано, решение № 165 признано соответствующим Договору и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза.

25 февраля 2020 г. ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» обратились в Апелляционную палату Суда с жалобами, в которых просят отменить решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. по делу № СЕ-1-2/8-19-КС и признать решение № 165 не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Евразийского экономического союза.

Постановлением Апелляционной палаты Суда от 5 марта 2020 г. жалобы ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» на решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. приняты к производству.

3 сентября 2020 г. ЗАО «Дельрус» направило дополнительные пояснения к жалобе на решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г.

В возражениях на жалобы, поступивших в Суд 15 октября 2020 г., Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия) просит Суд оставить жалобы без удовлетворения, решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. – без изменения.

2. Доводы жалоб ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК»

2.1. По мнению заявителей, Коллегия Суда ошибочно квалифицировала рынок как трансграничный, признав наличие у Комиссии компетенции на возбуждение и рассмотрение дел о нарушении общих правил конкуренции, установленных статьей 76 Договора, поскольку рынок технического обслуживания медицинского оборудования (услуг по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan») не является единым (общим) рынком Союза.

Дополнительно в жалобах указывается, что в пункте 38 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, являющегося приложением № 16

к Договору, содержится определение единого рынка услуг, который применительно к рынку услуг по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan» не может быть признан единым ввиду наличия на нем ограничений, изъятий и дополнительных требований (наличие в Российской Федерации требования об обязательном лицензировании деятельности по техническому обслуживанию медицинской техники, в Республике Казахстан – требований к сервисным организациям, осуществляющим техническое обслуживание медицинского оборудования).

Кроме того, законодательство о государственных закупках Республики Казахстан предусматривает, что при приобретении медицинскими учреждениями услуг технического обслуживания медицинского оборудования для участия в процедурах государственных закупок потенциальный поставщик должен получить электронную цифровую подпись, что обусловлено необходимостью выполнения для него целого ряда требований и для нерезидентов Республики Казахстан влечет существенные дополнительные транзакционные и временные издержки.

2.2. В жалобах отмечается, что Коллегией Суда не исследованы недостатки решения № 165 в части выделения Комиссией рынка услуг по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan» в качестве отдельного рынка, в то время как предполагаемое нарушение не соотносится с продуктовыми границами товарного рынка, поскольку отказ ЗАО «Дельрус» оказать услугу товариществу с ограниченной ответственностью «Scuderia» (далее – ТОО «Scuderia») касался не отдельной услуги по калибровке ультразвукового датчика по месту нахождения ЗАО «Дельрус», а осуществления выездного технического обслуживания всего аппарата, соответственно, предполагаемое нарушение подпункта 3 пункта 3 статьи 76 Договора, в случае его наличия, могло иметь отношение к другому рынку – услуг по техническому обслуживанию аппарата «FibroScan».

2.3. Заявители указывают, что Коллегия Суда уклонилась от проверки выполнения Комиссией основного условия для установления трансграничности рынка, выражающегося в определении его географических границ на основании пункта 26 Методики оценки состояния конкуренции, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30 января 2013 г. № 7 (далее – Методика); Коллегией Суда не дана правовая оценка неприменению Комиссией пунктов 28, 29 Методики, а также обстоятельствам, создающим одностороннюю проницаемость

российского рынка, чем нарушены нормы пункта 2 статьи 74 Договора, подпункта 19 пункта 2 и пункта 9 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору (далее – Протокол), пунктов 4, 26, 27 Методики, пунктов 2, 4 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29 (далее – Критерии); Коллегий Суда не проведен анализ для установления географических границ товарного рынка.

По мнению заявителей, Коллегия Суда в решении от 11 февраля 2020 г. создала новые правовые нормы, заключающиеся в установлении исключений из Методики при определении границ рынка, а именно, в неприменении пунктов 24, 26, 28 Методики при рассмотрении дел о нарушении, предусмотренном подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора, что противоречит праву Евразийского экономического союза (далее – Союз).

2.4. Заявители полагают, что Коллегией Суда допущено процессуальное нарушение в связи с отсутствием надлежащей оценки состязательного документа – аналитического отчета автономной некоммерческой организации «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации» (далее – Отчет), тогда как необходимость такой оценки установлена пунктом 3 статьи 35 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101 (далее – Регламент).

2.5. В жалобах указывается, что положенные в основу решения Коллегии Суда признаки антиконкурентного соглашения (согласованность поведения и общее намерение ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» вести себя определенным образом, добровольно ограничив тем самым свободу своего поведения на рынке; осведомленность о деятельности друг друга, практика перенаправления покупателей к поставщику услуги в соответствии с географическим принципом территории обслуживания и иные синхронные и однонаправленные действия хозяйствующих субъектов; отказ выйти за рамки согласованного территориального сектора; заключенный между ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» договор субаренды) не являются доказательствами наличия соглашения, запрещенного подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора.

Заявители отмечают, что, во-первых, в материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства, подтверждающие

согласование поведения компаний; во-вторых, Коллегией Суда не дана оценка аффилированности ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» ввиду наличия общего участника – гражданина Российской Федерации; в-третьих, единственным случаем перенаправления покупателей к поставщику услуги является рекомендация сотрудника ЗАО «Дельрус» представителю ТОО «Scuderia» обратиться к территориально ближе к нему расположенному ТОО «Дельрус РК». Подчеркивается, что кроме договора субаренды от 10 января 2017 г. между ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» были также заключены договоры поставки медицинских изделий и медицинской техники с 2009 года.

ТОО «Дельрус РК» полагает, что отказ выйти за рамки согласованного территориального сектора не доказан материалами дела, и указывает на отсутствие отрицательных для конкуренции последствий поведения компаний в силу отсутствия завышения им цены, что подтверждается заключением аудиторской компании ТОО «Best аудит» по определению стоимости услуги ТОО «Дельрус РК» по калибровке ультразвуковых датчиков от 30 ноября 2019 г.

По мнению заявителей, Коллегией Суда не оценены состязательные документы, доказывающие указанные выше обстоятельства, не дана оценка: переписке, приобщенной ЗАО «Дельрус» к материалам дела, подтверждающей обращение ТОО «Scuderia» не за услугой по калибровке датчика, а за комплексной услугой технического обслуживания аппарата с направлением инженера в Республику Казахстан для ее оказания; данным лингвистической экспертизы (заключение специалиста от 2 декабря 2019 г. № 021219/274); данным по расчету стоимости услуги по калибровке датчика и услуги по техническому обслуживанию аппарата, если бы они оказывались ЗАО «Дельрус» в Республике Казахстан (заключение специалиста ООО «Бизнес Плюс» от 14 января 2020 г. № 111119-115К), что нарушает требования пункта 3 статьи 35 Регламента.

2.6. Заявители отмечают, что Коллегия Суда не обратила внимание на недостатки решения № 165, которое создает правовую неопределенность, поскольку не содержит предписаний, указывающих на действия, которые необходимо предпринять ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» для устранения нарушения и его недопущения в будущем, а также не дала оценки факту непринятия Комиссией решения в отношении всех составов, по которым было возбуждено дело о нарушении общих правил конкуренции.

3. Возражения Комиссии

По мнению Комиссии, основания для отмены решения № 165 отсутствуют. Комиссия при проведении расследования обоснованно пришла к выводу о соответствии установленных географических границ товарного рынка Критериям ввиду того, что ЗАО «Дельрус» могло оказать услугу по калибровке датчика потребителю из Республики Казахстан, в связи с чем услуга реализуется (оказывается) в географических границах Республики Казахстан и Российской Федерации, то есть на территории двух государств – членов Союза. Комиссией, таким образом, правильно определены географические границы товарного рынка с соблюдением Критериев и Методики.

Комиссия указывает, что факт отсутствия единого (общего) рынка не препятствует его квалификации в качестве трансграничного, в связи с чем Комиссия обладала компетенцией на возбуждение и рассмотрение дела о нарушении общих правил конкуренции.

Комиссией установлено, что ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК», являющиеся конкурентами, действующими на одном товарном рынке, участвовали в соглашении, которое привело или могло привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу в границах трансграничного товарного рынка Республики Казахстан и Российской Федерации, что запрещено подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора.

Комиссия полагает, что представленный ЗАО «Дельрус» Отчет, выводы в котором не соответствуют сделанным Комиссией в ходе расследования, не может быть принят Судом, поскольку основан на неполной информации. Отчет, как и иные экспертные заключения, представлен заявителями за пределами срока проведения расследования по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, что порождает новые доводы, которые не приводились в рамках рассмотрения дела Комиссией и направлены на переоценку его результатов.

4. Выводы Апелляционной палаты Суда

4.1. Соглашаясь с тем, что Комиссия действовала в рамках своих полномочий, Апелляционная палата Суда подтверждает, что Коллегией Суда в решении от 11 февраля 2020 г. сделан верный вывод о том, что полномочия Комиссии по контролю за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках не ограничены сферами, предусмотренными в Перечне секторов услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках

Союза, утвержденном Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 110, а действуют в рамках единого экономического пространства Союза.

Раздел XVIII Договора «Общие принципы и правила конкуренции» и Протокол не оперируют понятием «общий (единый) рынок» (статья 2 Договора), равно как и понятием «единый рынок услуг» (пункт 38 Протокола), а используют категорию «трансграничный рынок», что с учетом пункта 4 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. свидетельствует о намерении создателей Договора наделить указанный термин специальным значением и позволяет распространить компетенцию Комиссии по пресечению нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках на рынок услуг по калибровке датчиков.

Исходя из изложенного, Апелляционная палата Суда отклоняет как необоснованный довод заявителей об ошибочности квалификации Коллегией Суда рынка как трансграничного в отсутствие общего (единого) рынка, единого рынка услуг по калибровке датчика к аппарату «FibroScan».

4.2. В решении от 11 февраля 2020 г. Коллегией Суда сделан вывод о том, что Комиссией продуктовые границы товарного рынка определены как услуги по калибровке датчиков к аппарату «FibroScan» при соблюдении всех этапов процедуры определения продуктовых границ товарного рынка.

Апелляционная палата Суда отмечает, что содержание термина «товарный рынок» закреплено в подпункте 19 пункта 2 Протокола.

Из взаимосвязанного прочтения подпункта 3 пункта 3 статьи 76 Договора и подпункта 19 пункта 2 Протокола следует, что наличие антиконкурентного соглашения касается непосредственно того товарного рынка, раздел которого осуществлен его сторонами.

Таким образом, установление продуктовых границ товарного рынка проводится в тесной связи с соглашением, которое приводит к нарушению запрета, установленного подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора.

Оценивая решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. и решение № 165 в части переписки с участием ЗАО «Дельрус», ТОО «Дельрус РК», компании Echosens и ТОО «Scuderia», Апелляционная палата Суда установила следующее.

В Комиссию 17 января 2018 г. поступило обращение Министерства национальной экономики Республики Казахстан, указывающее на возможное наличие в действиях (бездействии)

общества с ограниченной ответственностью «Дельрус», хозяйствующего субъекта Российской Федерации, признаков нарушения пункта 1 статьи 76 Договора, выразившегося в необоснованном отказе либо уклонении от заключения договора с ТОО «Scuderia», хозяйствующим субъектом Республики Казахстан, на предоставление услуги по калибровке датчика к аппарату для неинвазивного определения степени фиброза печени «FibroScan 502 TOUCH». Впоследствии в ходе проведения расследования было установлено, что возможное нарушение касается ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК».

Основанием для обращения Министерства национальной экономики Республики Казахстан стало обращение ТОО «Scuderia» от 9 июня 2017 г., в котором отмечено, что ограничение конкуренции имело место на рынке услуг – «техническое обслуживание медицинского оборудования, а точнее, на услуги калибровки датчика к аппарату для неинвазивного определения степени фиброза печени «FibroScanFS-502».

Таким образом, в ходе проведения расследования продуктовые границы были определены как услуги по калибровке датчика к аппарату «FibroScan».

Коллегия Суда согласилась с выводом Комиссии в решении № 165 о том, что предварительное определение услуги осуществлено в соответствии с Методикой методом, примененным для определения продуктовых границ товарного рынка, в отношении услуги по калибровке датчиков к аппарату «FibroScan».

Исходя из изложенного, Апелляционная палата Суда считает довод заявителей об отсутствии оценки Коллегией Суда недостатков решения № 165 в части несоответствия предполагаемого нарушения выявленным Комиссией продуктовым границам товарного рынка необоснованным.

4.3. В решении Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. указано, что «в соответствии с решением № 165 географические границы товарного рынка услуги по калибровке датчиков к аппарату «FibroScan» определены границами Республики Казахстан и Российской Федерации. Рынок является трансграничным, поскольку включает территории двух государств-членов».

Коллегия Суда также пришла к выводу о наличии у Комиссии полномочий на принятие решения № 165, указав, что при разделе рынка по территориальному принципу объективные рыночные показатели (цена и географическая структура поставок) могут быть искажены в силу антиконкурентных действий участников рынка.

Апелляционная палата Суда обращает внимание на следующее.

Компетенция Комиссии в сфере конкуренции устанавливается исходя из основного правила о трансграничности рынка – географического критерия, которое базируется на нормах пункта 2 Критериев в совокупности с пунктом 1 статьи 74 Договора, подпунктом 19 пункта 2 Протокола.

Помимо основного предусмотрены специальные правила (пункты 3 – 5 Критериев), применяемые дополнительно к общему географическому критерию в зависимости от вида нарушений в сфере конкуренции.

Определение географических границ товарного рынка в целях установления его соответствия Критериям осуществляется в соответствии с Методикой.

В частности, пунктом 23 Методики закреплён общий признак товарного рынка в пределах его географических границ, характеризующий поведение покупателя: на нём покупатель приобретает товар, либо имеет экономическую, техническую или иную возможность приобретения товара, либо считает целесообразным приобрести товар, но при этом не имеет такой возможности, либо считает нецелесообразным приобрести его вне географических границ товарного рынка.

В приведенной норме при определении географических границ речь идет о фактическом приобретении товара, о возможности или целесообразности его приобретения в пределах географических границ, а также о нецелесообразности приобретения за пределами географических границ рынка.

В решении Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. отмечено, что наличие возможности оказать услугу по калибровке датчика на территории одного государства-члена лицом этого государства-члена получателю услуг другого государства-члена не оспаривается сторонами.

В дополнение к этому Апелляционная палата Суда отмечает следующее.

Из материалов дела следует, что ТОО «Scuderia» (Республика Казахстан) обращалось в адрес ЗАО «Дельрус» (Российская Федерация) с просьбой о предоставлении услуги по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan». В материалах дела имеется информация о перенаправлении покупателей между ЗАО «Дельрус» (Российская Федерация) и ТОО «Дельрус РК» (Республика Казахстан). Между ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» существуют договорные отношения по субаренде внешнего

калибратора ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan», то есть указанные субъекты длительное время сотрудничают на едином трансграничном рынке, договор субаренды действует в отношениях между сторонами в течение более трех лет.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о существовании трансграничного рынка услуг по калибровке ультразвуковых датчиков к аппарату «FibroScan» на территории Республики Казахстан и Российской Федерации в понимании пункта 23 Методики.

Следовательно, вывод Коллегии суда о том, что Комиссия обладала компетенцией по пресечению нарушения общих правил конкуренции в рамках настоящего дела, является правильным.

Что касается довода о невозможности рассматривать рынок как трансграничный по причине установления в одном из государств-членов требования о лицензировании деятельности (односторонняя проницаемость), Апелляционная палата Суда отмечает следующее.

Положения Договора, Протокола, Критериев и Методики не указывают на наличие каких-либо иных, кроме приведенных выше, дополнительных признаков, которые обязательно должны присутствовать для установления трансграничного характера исследуемого рынка – в частности, признаков наличия «двусторонней» проницаемости рынка.

Относительно довода ТОО «Дельрус РК» о непроведении Коллегией Суда анализа для установления географических границ товарного рынка Апелляционная палата Суда обращает внимание на пределы судебного разбирательства.

Исходя из содержания пункта 1 статьи 45 Регламента к полномочиям Суда не относится проведение анализа для установления географических границ товарного рынка. Это исключительная компетенция Комиссии в целях осуществления контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

Таким образом, по мнению Апелляционной палаты Суда, Коллегией Суда осуществлена правильная оценка действий Комиссии в части определения географических границ товарного рынка и ее компетенции.

4.4. В решении Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. содержится вывод относительно представленного ЗАО «Дельрус» аналитического отчета автономной некоммерческой организации «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации».

Оценивая решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г., Апелляционная палата Суда отмечает, что в нем сформулированы правильные выводы о том, что содержание Отчета «является необъективным и не соответствующим действительности», в частности, «не учитывается способ поставки услуги на территории одного государства-члена лицом этого государства-члена получателю услуг другого государства-члена; определение географических границ осуществлено в рамках различных продуктовых границ (калибровка датчиков к аппарату «FibroScan» и техническое обслуживание аппаратов, пункт 3), ошибочно определена стоимость услуг (пункт 3.1.1), выборочно и неполно проанализированы договоры об оказании услуг (пункты 3.2.2, 3.2.8) и, как следствие, сделаны неверные выводы».

Апелляционная палата Суда соглашается с оценкой Коллегией Суда Отчета как состязательного документа.

4.5. Оценивая доводы заявителей о несоответствии признаков антиконкурентного соглашения, запрещенного подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора, тем признакам, на основании которых Коллегией Суда принято обжалуемое решение, и отсутствию оценки Коллегией Суда состязательных документов, представленных ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» для опровержения факта антиконкурентного соглашения, Апелляционная палата Суда отмечает, что для запрета, установленного подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора, как запрета *per se*, действует режим презумпции ограничения конкуренции.

Признаки предполагаемого нарушения общих правил конкуренции ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» находятся в тесной связи с аргументом ЗАО «Дельрус» о том, что Коллегией Суда не дана оценка аффилированности ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» ввиду наличия общего участника данных обществ – физического лица, гражданина Российской Федерации.

В Аналитическом отчете Комиссии от 8 августа 2018 г. «О результатах оценки состояния конкуренции на трансграничном рынке аппарата «FibroScan» (различных его модификаций), в том числе его обслуживания и его поставки» (калибровка датчиков для аппарата неинвазивного определения степени фиброза печени «FibroScan») (далее – Аналитический отчет Комиссии) и решении № 165 сделан вывод о том, что ЗАО «Дельрус» и ООО «Медицинская компания» входят в группу лиц по признакам, определенным в подпункте 5 пункта 2 Протокола.

Также в Аналитическом отчете Комиссии указано, что «усматриваются косвенные признаки группы лиц ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК», однако в целях установления принадлежности выявленных хозяйствующих субъектов к группе лиц по признакам, определенным в подпункте 5 пункта 2 Протокола, необходимо дополнительное изучение информации и сведений о физических лицах, входящих в группу лиц с ЗАО «Дельрус» и их связях с указанным гражданином Российской Федерации».

Далее в Аналитическом отчете Комиссии сделан вывод о том, что хозяйствующие субъекты – ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» – являются аффилированными. В материалах дела, в решении № 165 и в решении Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. опровержение или подтверждение данного предположения отсутствует.

Вопрос аффилированности выступал предметом обсуждения в ходе судебного разбирательства по делу Коллегией Суда, однако в решении Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. отражения не нашел и не учитывался при его принятии.

Апелляционная палата Суда считает необходимым отметить следующее.

Подпунктом 3 пункта 3 статьи 76 Договора предусмотрено, что запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, являющимися конкурентами, действующими на одном товарном рынке, которые приводят или могут привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Одновременно пунктом 7 Протокола установлено, что положения пунктов 3 – 6 статьи 76 Договора не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в отношении другого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) установлен прямой или косвенный контроль либо если такие хозяйствующие субъекты (субъекты рынка) находятся под прямым или косвенным контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) не допускается в соответствии с законодательством государств-членов.

Согласно подпункту 5 пункта 2 Протокола группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект (субъект рынка), и положения раздела XVIII Договора и Протокола, относящиеся к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка), распространяются на группу лиц, за исключением случаев, предусмотренных Протоколом.

Соответственно, субъектами по составам нарушения антимонопольного права, которые описаны в пунктах 3 – 6 статьи 76 Договора, не могут быть предприниматели, входящие в «группу лиц», которая рассматривается как «единый хозяйствующий субъект».

Подпункт 5 пункта 2 Протокола устанавливает перечень случаев, согласно которым несколько физических (юридических) лиц признаются «группой лиц». Так, под «группой лиц» понимается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким из следующих признаков:

хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

хозяйствующий субъект (субъект рынка) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляют функции единоличного исполнительного органа этого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка);

хозяйствующий субъект (субъект рынка) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) или заключенного с этим хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) договора (соглашения) вправе давать этому хозяйствующему субъекту (субъекту рынка) обязательные для исполнения указания;

хозяйствующие субъекты (субъекты рынка), в которых более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета, совета фонда) составляют одни и те же физические лица;

физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), братья и сестры;

лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в абзацах втором - шестом настоящего подпункта оснований входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в абзацах втором - шестом настоящего пункта оснований;

хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство), физические лица и (или) юридические лица, которые по какому-либо из указанных в абзацах втором – седьмом настоящего подпункта признаков входят в одну группу лиц, если такие лица в силу своего совместного участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) или в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, имеют более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

В основе квалификации нескольких субъектов в качестве «группы лиц» лежит то, что антимонопольное право запрещает сговоры независимых субъектов предпринимательской деятельности между собой. Однако в случае наличия согласованных действий связанных между собой компаний такие компании следует рассматривать в качестве единого субъекта. Как следствие, поведение нескольких связанных компаний, входящих в одну «группу лиц», вменяется данной группе, но не компаниям в отдельности.

Одним из механизмов установления «группы лиц» является институт «снятия корпоративной вуали», который позволяет установить, какова корпоративная структура «группы лиц», какие субъекты владеют соответствующим акционерным капиталом, как распределяется контроль в данном сложносоставном субъекте предпринимательской деятельности, каков состав совета директоров.

Как следует из материалов дела, «Дельрус» является группой, которая функционирует на российском рынке, на рынках государств – членов Союза, а также государств – членов Содружества Независимых Государств.

Согласно материалам расследования Комиссии бизнес группы «Дельрус» в Российской Федерации структурирован таким образом, что в различных субъектах федерации данный субъект представлен, как правило, отдельными юридическими лицами, обществами с ограниченной ответственностью. В уставном капитале указанных компаний представлено одно и то же физическое лицо.

Практика антимонопольных органов, а также арбитражных судов Российской Федерации показывает, что ЗАО «Дельрус» и общество с ограниченной ответственностью «Дельрус-К» могут рассматриваться в качестве «группы лиц» с точки зрения российского антимонопольного права (решение Кировского УФАС России по делу № 62/03-11, постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2012 г. по делу № А28-3053/2012).

В Республике Казахстан действует ТОО «Дельрус РК», учредителем которого является то же физическое лицо, что и в компаниях, зарегистрированных в Российской Федерации (справка Министерства юстиции Республики Казахстан о зарегистрированном юридическом лице, филиале и представительстве от 21 февраля 2018 г.). В ТОО «Дельрус РК» 93 процента уставного капитала принадлежат данному физическому лицу.

По мнению Апелляционной палаты Суда, помимо формальных признаков группы лиц, Комиссии следовало провести непосредственную оценку косвенному, фактическому контролю деятельности заявителей таким физическим лицом с учетом положений пункта 7 Протокола.

В ходе судебного разбирательства было установлено, что калибровочную скамью у компании BRAVO Pacific Limited в аренду получало ЗАО «Дельрус» и передавало ее в субаренду иным компаниям, в том числе ТОО «Дельрус РК».

Факт направления электронных писем работниками ЗАО «Дельрус», в которых рекомендуется обращаться к ТОО «Дельрус РК» по вопросам сервиса аппаратов «FibroScan», также подтверждает согласованность действий (исполнительские указания).

Одновременно следует отметить, что если в понимании Комиссии и Коллегии Суда, с точки зрения Договора, ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» являются «конкурентами», то целесообразность использования указанными лицами сходных до степени смешения фирменных наименований вызывает сомнения.

Указанные факты дают основания полагать, что ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» можно признать частью трансграничной «группы лиц» с точки зрения пункта 7 Протокола.

Следовательно, исходя из материалов дела, а именно: наличия общего участника, обмена электронными письмами с общими установками в исполнительской практике, заключения однотипных договоров аренды и субаренды калибровочной скамьи, использования

общего фирменного наименования, при отсутствии проверки указанных обстоятельств, вывод о том, что ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» выступают в качестве конкурентов, а, следовательно, и о квалификации предполагаемого нарушения по подпункту 3 пункта 3 статьи 76 Договора, является преждевременным.

4.6. По мнению Апелляционной палаты Суда, отсутствие в решении № 165 мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, обеспечению конкуренции с указанием сроков их реализации, само по себе не является основанием для признания указанного решения не соответствующим праву Союза. Вместе с тем отсутствие таких мер может нивелировать экономический эффект проведенного Комиссией расследования и решения по делу. В этой связи с позиции перспективного обеспечения условий для развития конкуренции на трансграничных рынках и реализации общих правил конкуренции, предусмотренных статьей 76 Договора, Апелляционная палата Суда полагает наличие в решении Комиссии таких мер и сроков их реализации целесообразным.

Отсутствие в резолютивной части решения № 165 указания о принятии итогового решения относительно всех составов, по которым было возбуждено дело о нарушении общих правил конкуренции, также не является основанием для признания решения № 165 не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза.

Таким образом, Апелляционная палата Суда констатирует, что решение № 165 содержит правильные выводы относительно определения продуктовых и географических границ товарного рынка, а решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. – правильную их оценку. Вместе с тем, установленные в ходе рассмотрения дела обстоятельства не позволяют Апелляционной палате Суда сделать вывод о соответствии решения № 165 Договору и международным договорам в рамках Союза ввиду неверной квалификации нарушения в связи с преждевременным установлением Комиссией статуса ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» как конкурентов.

Учитывая, что в соответствии с пунктом 1 статьи 70 Регламента основанием для отмены судебного акта является неправильное применение норм права Союза, Апелляционная палата Суда считает необходимым отменить в части решение Коллегии Суда от 11 февраля 2020 г. и признать решение № 165 не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом 2 пункта 108, подпунктом 2 пункта 110 Статута Суда Евразийского экономического союза, являющегося приложением № 2 к Договору, пунктом 1 статьи 70, подпунктом «б» пункта 1 статьи 71, пунктом 2 статьи 80 и статьей 83 Регламента, Апелляционная палата Суда

Р Е Ш И Л А :

Удовлетворить в части требования закрытого акционерного общества «Дельрус» и товарищества с ограниченной ответственностью «Дельрус РК».

Отменить в части решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 11 февраля 2020 г. по делу № СЕ-1-2/8-19-КС об отказе в удовлетворении требований закрытого акционерного общества «Дельрус» и товарищества с ограниченной ответственностью «Дельрус РК» о признании решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 17 сентября 2019 г. № 165 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и международным договорам в рамках Союза.

Признать решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 17 сентября 2019 г. № 165 «О нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза.

Решение вступает в силу с даты его вынесения, является окончательным и обжалованию не подлежит.

Председательствующий

Д.Г. Колос

Судьи

А.М. Ажибраимова

Э.В. Айриян

Ж.Н. Баишев

Т.Н. Нешатаева