



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

18 июня 2019 года

город Минск

Большая коллегия Суда Евразийского экономического союза в составе:
председательствующего Баишева Ж.Н.,
судьи-докладчика Сейтимовой В.Х.,
судей Ажибраимовой А.М., Айриян Э.В., Колоса Д.Г.,
Нешатаевой Т.Н., Скрипкиной Г.А., Туманяна А.Э., Федорцова А.А.,
Чайки К.Л.,

при секретаре судебного заседания Лозинской А.В., исследовав материалы дела, заслушав судью-докладчика,

руководствуясь пунктами 46, 47, 50, 68, 69, 73-75, 96, 98 Статута Суда Евразийского экономического союза, статьями 14, 19, 72, 75, 85 Регламента Суда Евразийского экономического союза,

предоставляет следующее консультативное заключение 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.

I. Вопрос заявителя

Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (далее – заявитель, Национальная палата предпринимателей) обратилась в Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд) с заявлением о разъяснении положений статей 74, 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Договор) и пунктов 2 и 5 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета

от 19 декабря 2012 года № 29 (далее – Критерии отнесения рынка к трансграничному, Критерии).

В заявлении указывается, что в соответствии с пунктом 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 разделом XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» Договора, 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 Евразийской экономической комиссией (далее – Комиссия) в порядке, предусмотренном Протоколом об общих принципах и правилах конкуренции, являющимся приложением № 19 к Договору (далее – Протокол). При этом пунктом 8 Протокола установлено, что 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.

Заявитель отмечает, что в отношении применения положений раздела XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» Договора и Протокола в их взаимосвязи с Критериями отнесения рынка к трансграничному возник ряд вопросов. В частности, речь идет о разграничении компетенции между Комиссией и уполномоченными органами государств-членов на пресечение нарушений, запрет на которые установлен пунктом 1 статьи 76 Договора.

В случае, когда имеет место нарушение подпункта 1 пункта 1 статьи 76 Договора, выраженное в установлении монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, одновременно такая цена товара может быть установлена одинаковым образом как для потребителей, осуществляющих свою деятельность на внутреннем рынке государства-члена, так и для потребителей, осуществляющих свою деятельность на трансграничных рынках.

По мнению заявителя, в указанном случае при соблюдении требований пункта 5 Критериев и установлении компетенции Комиссии, одновременно возможно будет наличествовать компетенция уполномоченного органа государства-члена в пресечении нарушения

аналогичного требования национального законодательства государства-члена. В связи с чем может возникнуть ситуация, при которой одновременно одним действием будет совершено нарушение статьи 76 Договора с компетенцией Комиссии по пресечению такого нарушения и нарушение национального законодательства государства-члена с компетенцией уполномоченного органа государства-члена по пресечению такого нарушения.

Аналогичные ситуации, по мнению заявителя, присущи и для других квалифицированных составов, поименованных в подпунктах 2–7 пункта 1 статьи 76 Договора.

Заявитель просит Суд дать разъяснение о применении следующих положений Договора и Критериев отнесения рынка к трансграничному:

1. При наличии ситуации, когда хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) одним действием (бездействием) совершается нарушение как национального законодательства государства-члена на внутреннем рынке соответствующего государства-члена, так и нарушение пункта 1 статьи 76 Договора на трансграничном рынке, при условии выполнения пункта 5 Критериев, относится ли рассмотрение указанных действий (бездействия) к компетенции (исключительной компетенции) Комиссии?

2. В случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) уполномоченным органом государства-члена и Комиссией за совершение действий (бездействия), нарушающее одновременно и национальное законодательство государства-члена на внутреннем рынке государства-члена, и пункт 1 статьи 76 Договора на трансграничном рынке, каким образом должно осуществляться разграничение компетенции и привлечение к ответственности указанного лица?

3. В случае проведения расследования (привлечения к ответственности) в связи с одними и теми же (аналогичными) действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта в национальном органе и Комиссии, с учетом принципа *non bis in idem* и установленного разграничения компетенции, каким образом, в каком порядке осуществляется прекращение расследования в органе, не обладающем на это компетенцией (отмена акта о привлечении к ответственности)?

II. Процедура в Суде

Согласно пункту 68 Статута Суда порядок рассмотрения дел о разъяснении определяется Регламентом Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского

экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент Суда).

Пункт 73 Статута Суда предусматривает, что Суд рассматривает дела о разъяснении на заседаниях Большой коллегии Суда.

Предметная и субъектная юрисдикция Суда в отношении вынесения испрашиваемого заявителем консультативного заключения установлена на основании положений Регламента Суда и Статута Суда в постановлении Большой коллегии Суда от 15 апреля 2019 года о принятии к рассмотрению заявления Национальной палаты предпринимателей о разъяснении Договора и Критериев отнесения рынка к трансграничному.

В рамках подготовки дела о разъяснении к рассмотрению в порядке статьи 75 Регламента Суда направлены запросы и получены ответы от Государственной комиссии по защите экономической конкуренции Республики Армения, Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь, Министерства национальной экономики Республики Казахстан, Государственного агентства антимонопольного регулирования при Правительстве Кыргызской Республики, Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), Верховного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Казахстан, Верховного Суда Кыргызской Республики, Верховного Суда Российской Федерации, Института законодательства Республики Казахстан, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Научно-исследовательской лаборатории «Центр исследований конкурентной политики и экономики» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Евразийской экономической комиссии, Организации экономического сотрудничества и развития.

III. Выводы Суда

Руководствуясь пунктом 50 Статута Суда, Большая коллегия Суда осуществляет разъяснение положений Договора и решений органов Союза в их системной взаимосвязи на основе общепризнанных принципов и норм международного права с учетом положений статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

Вопросы, поставленные перед Судом, тесно взаимосвязаны, что делает необходимым для Большой коллегии их рассмотрение с точки зрения материально-правового регулирования общих правил

конкуренции, а также оснований разграничения компетенции в сфере конкуренции между государствами-членами и Комиссией.

1. Общие принципы и правила конкуренции содержатся в разделе XVIII Договора. Порядок их реализации установлен Протоколом, международными договорами в рамках Союза, а также рядом актов, принятых органами Союза. Установленные правом Союза общие правила конкуренции распространяются на отношения, связанные с реализацией конкурентной политики на территориях государств-членов, и на отношения с участием хозяйствующих субъектов государств-членов, которые оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на территориях двух и более государств-членов.

В Консультативном заключении от 17 декабря 2018 года Судом установлено, что «общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре».

Большая коллегия Суда отмечает, что нарушение запретов, установленных статьей 76 Договора, является основанием для привлечения хозяйствующих субъектов, физических лиц и некоммерческих организаций к ответственности.

В соответствии с пунктом 3 статьи 74 Договора государства-члены вправе устанавливать дополнительные запреты, дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных статьями 75 и 76 Договора.

В Консультативном заключении Суда от 10 июля 2018 года указано, что «по вопросам, переданным на наднациональный уровень регулирования, государства-члены обязаны воздерживаться от принятия национальных правовых актов, противоречащих нормам права Союза».

Таким образом, любые действия уполномоченных органов государств-членов в сфере конкуренции, в том числе по принятию национальных нормативных правовых актов, должны быть совместимы с правом Союза, а противоречия между положениями права Союза и национальными нормами в сфере конкуренции разрешаются с учетом приоритета права Союза.

2. Общие принципы и правила конкуренции направлены на обеспечение выявления и пресечения антиконкурентных действий, как на территории государства-члена Союза, так и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов (пункт 1 статьи 74 Договора).

В Консультативном заключении от 17 декабря 2018 года Большая коллегия Суда пришла к выводу о том, что «пресечение нарушений общих

правил конкуренции осуществляется на национальном уровне уполномоченными органами государств-членов и на наднациональном уровне Комиссией. При этом разграничение их компетенции происходит в зависимости от негативного влияния нарушения на конкуренцию на рынке одного государства-члена либо на конкуренцию на трансграничном рынке».

Уполномоченные органы государств-членов в сфере конкуренции действуют в пределах территорий соответствующих государств-членов (национальных рынков). В случае, если нарушение запрета, установленного пунктом 1 статьи 76 Договора, оказывает негативное влияние только на национальный рынок одного государства-члена, пресечение действий (бездействия) хозяйствующего субъекта относится к компетенции уполномоченного органа государства-члена Союза. В рамках своей компетенции уполномоченные органы руководствуются общими принципами и правилами конкуренции, предусмотренными Договором, Протоколом, иными актами права Союза, внутрисоюзным законодательством в сфере конкуренции.

Большая коллегия Суда подчеркивает, что предусмотренная пунктом 2 статьи 74 Договора и пунктом 8 Протокола обязанность государств-членов применять право Союза при пресечении нарушений общих правил конкуренции на их территории, не исключает ситуацию, при которой национальное законодательство содержит нормы, совпадающие с положениями Договора об общих правилах конкуренции. Вместе с тем, определяющим фактором для установления компетенции Комиссии или уполномоченного органа государства-члена является географическая характеристика рынка.

3. Комиссия, как орган Союза, действует в пределах полномочий, предоставленных ей Договором и международными договорами в рамках Союза (пункт 2 статьи 8 Договора).

Контроль за соблюдением общих правил конкуренции возложен на Комиссию, если нарушение данных правил оказывает или может оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках.

Понятие «трансграничный рынок» введено пунктом 1 статьи 74 Договора и представляет собой рынок, который охватывает территории двух и более государств-членов. Пунктом 2 статьи 74 Договора предусмотрено, что критерии отнесения рынка к трансграничному в целях определения компетенции Комиссии устанавливаются решением Высшего Евразийского экономического совета. Критерии утверждены решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 года № 29.

Пунктом 2 Критериев уточнено понятие трансграничного рынка,

закрепленное в пункте 1 статьи 74 Договора, посредством определения его в качестве товарного рынка, географические границы которого охватывают территории двух и более государств-членов. Понятие товарного рынка дано в подпункте 19 пункта 2 Протокола. Определение географических границ товарного рынка осуществляется на основании пунктов 23-31 Методики оценки состояния конкуренции, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 30 ноября 2013 года № 7 (далее – Методика).

Таким образом, компетенция Комиссии в сфере конкуренции устанавливается исходя из основного правила о трансграничности рынка – географического критерия. Большая коллегия Суда считает, что норма пункта 2 Критериев носит общий характер и закрепляет понятие трансграничного товарного рынка, которое подлежит применению к правоотношениям, урегулированным статьей 76 Договора.

4. Большая коллегия обращает внимание, что в Критериях предусмотрены специальные правила, применяемые дополнительно к общему географическому критерию в зависимости от нарушений в сфере конкуренции для целей их пресечения. Пункты 3-5 Критериев определяют дополнительные условия по видам запретов, установленных статьей 76 Договора, пресечение нарушений которых на трансграничных рынках относится к компетенции Комиссии.

Так, пункт 5 Критериев определяет количественно-качественный критерий для целей пресечения нарушений запретов, установленных пунктом 1 статьи 76 Договора (злоупотребление доминирующим положением), в зависимости от количества субъектов рынка и их доли.

Пунктом 5 Критериев установлены доли объема реализации или закупки на трансграничном рынке, представляющие собой условия, при выполнении которых устанавливается доминирующее положение хозяйствующего субъекта на трансграничном рынке, и, соответственно, злоупотребление таким положением с учетом негативного влияния на конкуренцию на трансграничном рынке, подлежит пресечению Комиссией. Данный вывод согласуется с пунктами 57–59 Методики. Соответственно, невыполнение условий пункта 5 Критериев означает отсутствие в действиях лица признаков нарушения пункта 1 статьи 76 Договора, что исключает полномочия Комиссии по пресечению таких действий.

В связи с этим Большая коллегия Суда констатирует, что пресечение нарушений запрета на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, результатом которых являются или может явиться негативное влияние на

трансграничных рынках, осуществляется Комиссией при выполнении условий, установленных в пункте 5 Критериев. Компетенция Комиссии в сфере конкуренции на трансграничных рынках, в случае удовлетворения соответствующим критериям, является исключительной.

5. С точки зрения разграничения компетенции в Союзе создана не совместная, а двухуровневая система регионального и национального ведения вопросов конкуренции в зависимости от того, затронуты (или могут быть затронуты) негативным влиянием нарушения общих запретов трансграничные или национальный рынки. Вместе с тем, с учетом того, что трансграничный рынок охватывает товарные рынки государств-членов, негативное влияние (возможное негативное влияние) на трансграничные рынки и одновременно на национальный рынок государства-члена, следует рассматривать как единое нарушение на трансграничных рынках.

Большая коллегия Суда приходит к выводу о невозможности осуществления компетенции Комиссией и уполномоченными органами государств-членов в отношении одних и тех же нарушений одновременно. В случае, если лицо посредством совершения одного действия нарушает законодательство государства-члена и пункт 1 статьи 76 Договора, причем такое нарушение оказывает или может оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках (имеет место совпадение состава нарушения), то несоблюдение пункта 1 статьи 76 Договора на трансграничном рынке подлежит пресечению Комиссией и исключает ответственность по национальному законодательству.

6. Большая коллегия обращает внимание на существование механизма взаимодействия уполномоченных органов государств-членов и Комиссии. Протокол содержит процессуальные гарантии, исключающие возможность проведения одновременного рассмотрения, расследования, привлечения к ответственности Комиссией и уполномоченными органами государства-члена в отношении одних и тех же нарушений.

6.1 Согласно пункту 58 Протокола, если уполномоченными органами государств-членов при рассмотрении заявлений о нарушении общих правил конкуренции на основе Критериев будет установлена подведомственность ЕЭК по рассмотрению соответствующих заявлений (материалов), такие заявления (материалы) передаются в Комиссию.

Аналогичный порядок действует и в случае установления Комиссией подведомственности уполномоченных органов государств-членов при рассмотрении заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции: решение о передаче заявления (материалов)

уполномоченным органам государств-членов Союза также принимается на любой стадии их рассмотрения (абзац 1 пункта 60 Протокола).

Процедурные аспекты взаимодействия ЕЭК и уполномоченных органов урегулированы Решениями Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 года № 97 «О порядке рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках», № 98 «О порядке проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках» (далее – Порядок проведения расследования), № 99 «О порядке рассмотрения дел о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках» и основываются на принципах сотрудничества и транспарентности.

Таким образом, в праве Союза предусмотрены нормативно-правовые и организационно-правовые механизмы взаимодействия наднациональных и национальных органов при осуществлении ими контроля за соблюдением общих правил конкуренции, в том числе по передаче дел по подведомственности в соответствии с установленной компетенцией на стадиях рассмотрения заявлений (материалов) и проведения расследований. Данные механизмы направлены на то, чтобы исключить пресечение нарушений общих правил конкуренции органами, не обладающими на это полномочиями исходя из установленных правом Союза правил разграничения компетенции.

6.2 Предусмотренное правом Союза разграничение компетенции и передача заявлений и материалов по подведомственности представляют собой частный случай реализации принципов наделения компетенцией и сотрудничества, представленных нормативно в пункте 2 статьи 8 и абзаце 7 статьи 3 Договора, соответственно. Процедурно это является основанием для приостановления и прекращения рассмотрения заявлений (материалов), проведения расследований в органах, которые не обладают соответствующей компетенцией.

Решение уполномоченного органа государства-члена о передаче заявления о нарушении общих правил конкуренции на рассмотрение Комиссии сопровождается направлением соответствующего обращения в Комиссию. Такое обращение является основанием приостановления рассмотрения заявления о нарушении общих правил конкуренции уполномоченным органом – вплоть до принятия Комиссией одного из решений: о проведении расследования нарушений, о передаче заявления по подведомственности, о возвращении заявления в уполномоченный орган, из которого оно поступило. Вопросы содержания обращения уполномоченного органа, прилагаемые документы, сроки уведомления

заявителя, и иные процедурные аспекты урегулированы в пункте 58 Протокола.

В качестве основания прекращения рассмотрения заявления (материалов) национальными уполномоченными органами предусмотрено принятие Комиссией решения о проведении расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках либо о передаче заявления (материалов) о нарушении таких правил по подведомственности в уполномоченные органы иных государств-членов (пункт 59 Протокола). Уяснение пункта 59 Протокола свидетельствует, что данная норма носит императивный характер, и прекращение рассмотрения заявления (материалов) не зависит от усмотрения органа государства-члена.

В соответствии с пунктами 14-15 Порядка проведения расследования определение об отказе в возбуждении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках выносится Комиссией в случае отсутствия в действиях хозяйствующего субъекта признаков нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках. Определение о передаче заявления (материалов) по подведомственности в уполномоченные органы выносится в случае, если в ходе проведения расследования выявлено, что рассматриваемое нарушение не относится к компетенции Комиссии и на основании проведенного расследования сделан вывод о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства государства-члена.

Вышеуказанное дает основания для вывода Большой коллегии о том, что порядок прекращения проведения расследований в органах, не обладающих на это компетенцией, определяется разделом VI Протокола.

7. Большая коллегия Суда указывает, что в случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта за нарушение общих правил конкуренции и наложения санкций одновременно решениями уполномоченного органа государства-члена и Комиссии, отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию.

Частным проявлением принципа *non bis in idem* в праве Союза является норма подпункта «в» пункта 11 Методики расчёта штрафов за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках, утвержденной Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 17 декабря 2012 года № 118, согласно которой при применении штрафных санкций за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках соблюдается правило о том, что правонарушитель не может нести ответственность дважды за одно и то же нарушение.

В силу подпункта 1 пункта 50 Статута Суд при осуществлении правосудия, которое включает и предоставление консультативного заключения, применяет общепризнанные принципы и нормы международного права. При вынесении судебного акта Суд основывается на общих конституционных традициях государств – членов Союза, а также международных соглашениях о защите прав человека.

Применение данного подхода при пресечении нарушений общих правил конкуренции означает невозможность для лица одновременно быть подвергнутым ответственности за совершение одного и того же деяния решениями Комиссии и уполномоченного органа государства-члена (*non bis in idem*).

В таком случае обращение к принципу *non bis in idem* и обязанность добросовестного исполнения положений права Союза о разграничении компетенции влекут отмену решения, принятого с нарушением требований Договора о разграничении полномочий между Комиссией и национальными органами.

8. На основании вышеизложенного Большая коллегия Суда приходит к следующим выводам.

8.1 В случае, если действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта государства-члена Евразийского экономического союза совершается нарушение как национального законодательства государства-члена на внутреннем рынке соответствующего государства-члена, так и пункта 1 статьи 76 Договора на трансграничном рынке, при условии выполнения пункта 5 Критериев, рассмотрение указанных действий (бездействия) относится к исключительной компетенции Комиссии.

8.2 С учетом установленных в праве Союза критериев разграничения компетенции, порядка взаимодействия Комиссии и уполномоченных органов государств-членов возможность одновременного осуществления компетенции в сфере контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничных рынках Комиссией и уполномоченными органами государств-членов исключается.

Рассмотрение Комиссией дела о нарушении пункта 1 статьи 76 Договора на трансграничном рынке исключает возможность уполномоченного органа государства-члена привлекать к ответственности хозяйствующего субъекта, действия которого нарушают пункт 1 статьи 76 Договора на национальном рынке.

8.3 В случае привлечения к ответственности за нарушение правил конкуренции и наложения санкций одновременно и решением

уполномоченного органа, и решением Комиссии, отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию, предусмотренную Договором.

Порядок прекращения проведения расследований в органах, не обладающих на это компетенцией, определяется разделом VI Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19).

IV. Заключительные положения

Копию настоящего Консультативного заключения направить заявителю.

Консультативное заключение разместить на официальном интернет-сайте Суда.

Председательствующий

Ж.Н. Байшев

Судьи

А.М. Ажибраимова

Э.В. Айриян

Д.Г. Колос

Т.Н. Нешатаева

В.Х. Сейтимова

Г.А. Скрипкина

А.Э. Туманян

А.А. Федорцов

К.Л. Чайка