

Суд ЕАЭС о защите конкуренции. Соотношение национального и наднационального права

Екатерина Дьяченко, советник судьи Суда ЕАЭС, канд. юрид. наук

Кирилл Энтин, советник экспертно-аналитического отдела Секретариата Суда ЕАЭС, канд. юрид. наук

4 апреля 2017 г. Суд ЕАЭС вынес первое консультативное заключение по вопросам конкуренции по заявлению Республики Беларусь. Согласно этому документу государства — члены Союза не могут изменять установленные им критерии допустимости вертикальных соглашений. Кроме того, Суд закрепил принцип прямого действия права ЕАЭС, дал определение осуществляемых в рамках Союза политик и оценил, насколько возможно использовать термин «любой товарный рынок» в национальных законодательствах. Рассмотрим основные выработанные Судом правовые позиции.

Виды политик

Критерии определения применимой политики

В начале своего Заключения Суд дал определение политикам, которые согласно ст. 1 Договора о ЕАЭС (далее — Договор) осуществляются в отраслях экономики, определенных этим Договором и международными договорами в рамках Союза.

Суд указал, что для отнесения определенной сферы к единой политике необходимо наличие унифицированного правового регулирования и передача государствами-членами компетенции в данной сфере органам Союза. В свою очередь, для отнесения сферы общественных отношений к скоординированной политике достаточно установления общих подходов, в том числе одобренных в органах Союза, и их направленность на достижение целей Союза.

Правила в сфере защиты конкуренции на трансграничных рынках урегулированы правом Союза, а компетенция передана Евразийской экономической комиссии. Соответственно, защита конкуренции на трансграничных рынках представляет собой единую политику.

Правовое регулирование на национальных рынках установлено посредством закрепления на наднациональном уровне общих принципов и правил конкуренции, которые могут быть развиты в законодательствах государств-членов. Исходя из этого, Суд ЕАЭС сделал вывод о проведении ими скоординированной политики.

В консультативном заключении не названы критерии согласованной политики, хотя и указано со ссылкой на п. 4 ст. 74 Договора, что конкурентное право Союза включает в том числе и этот вид политики.

Полагаем, что на основании ст. 2 Договора к таким критериям можно отнести гармонизацию национального правового регулирования посредством права ЕАЭС и направленность на достижение целей Союза.

Полномочия органов ЕАЭС и государств-членов

Определение применимой политики даст ответы на вопросы:

- об уровне принятия решений (наднациональный или национальный);
- о методе регулирования отношений (унификация, гармонизация или координация).

Включив регулирование какой-либо сферы общественных отношений в единую политику, государства-члены тем самым ограничивают свои суверенные полномочия, наделяя ими Союз. Методом регулирования становится унификация — национальное законодательство заменяется правом ЕАЭС, и общественные отношения регулируются исключительно на наднациональном уровне.

В свою очередь, проводя согласованную политику, государства-члены передают не все суверенные полномочия, а лишь их часть. При помощи метода гармонизации они на уровне ЕАЭС осуществляют общее регулирование, наполняя его конкретным содержанием в своем законодательстве. Таким образом, цели Союза достигаются в том числе инструментами национального права.

В случае скоординированной политики устанавливаются общие подходы, одобренные в органах ЕАЭС. Таким образом, органы Союза служат площадкой, на которой государства-члены могут сближать свои позиции.

Опыт ЕС

В Евросоюзе используется несколько иное деление. В Договоре о функционировании ЕС (далее — ДФЕС) выделены:

- 1) исключительная компетенция;
- 2) совместная компетенция;
- 3) компетенция по поддержке, координации или дополнению действий государств-членов.

Подробный перечень, к какому виду компетенции относятся те или иные области, был впервые закреплен в Лиссабонском договоре 2007 г. А до тех пор, в особенности в области внешних сношений, приходилось полагаться на научную доктрину и решения Суда ЕС (например, на заключение 1/94, ECLI:EU:C:1994:384).

Распределение национальных и союзных компетенций в ЕС по сферам

Сфера исключительной компетенции	Сфера совместной компетенции	Сфера поддержки, координации или дополнения политики государств-членов
<p>Право осуществлять регулирование и принимать юридически обязательные акты закреплено за ЕС, а государства-члены могут это делать, лишь когда их уполномочил ЕС или в целях имплементации его актов (п. 1 ст. 2 ДФЕС)</p>	<p>Общее правило — принцип приоритета регулирования ЕС: государства-члены осуществляют свою компетенцию в той мере, в какой Союз не воспользовался своей (п. 2 ст. 2 ДФЕС). Реализация полномочий ЕС ограничена принципом субсидиарности. В областях науки, космоса, поддержки развития и гуманитарной помощи действуют особые правила: ЕС и государства-члены могут действовать параллельно и независимо друг от друга</p>	<p>Объем полномочий ЕС строго лимитирован</p>

Прямое действие права ЕАЭС

Вывод о приоритете и прямом действии права Союза

Согласно консультационному заключению, общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре.

Сам по себе этот вывод не вызывает сомнений. Так, в решении по спору между Россией и Республикой Беларусь Суд ЕАЭС исходил из тезиса о верховенстве союзного права. Он указал на недопустимость действий государств-членов по процедурам таможенного контроля, выходящих за рамки требований таможенного законодательства, даже если они обоснованы требованиями национальных законов.

Не только в научном сообществе¹, но и среди государств-членов² существует консенсус, что Договор и иные договоры в рамках Союза обладают верховенством над национальными законами и прямым действием. Поэтому Суд ЕАЭС не ставил перед собой задачу обосновать наличие у союзного права этих свойств.

По примеру практики Суда ЕС (решения по делам 26/62 *Van Gend en Loos*,; 2/74 *Reyners*; 41/74 *Van Duyn v. Home Office*) можно сформулировать общие критерии того, обладает норма прямым действием или нет. Для этого нужно определить, является ли норма интеграционного права достаточно четкой, ясной и безусловной, предоставляет ли она права частным лицам. Последнее может выражаться как в непосредственном наделении лиц правами, так и в возложении на государства-члены обязанности, соблюдения которой вправе ожидать частные лица (иными словами, речь идет о «законных интересах» хозяйствующих субъектов).

Положения ст. 76 «Общие правила конкуренции» Договора соответствуют этим критериям: являются четкими, ясными и безусловными. Они возлагают на ЕАЭС в отношении трансграничных рынков и на государства-члены в отношении национальных рынков обязанность обеспечить соблюдение перечисленных в статье запретов. В свою очередь, эта обязанность трансформируется для частных лиц в законный интерес ожидать, что антимонопольные органы и суды обеспечат соблюдение этих норм.

Практическая ценность вывода

Фактически частным лицам предоставляется возможность ссылаться на нормы права ЕАЭС в национальных судах и антимонопольных службах. Даже если речь идет о регулировании национального рынка, а в законодательстве государства-члена нет предусмотренной Договором нормы, частные лица должны руководствоваться именно Договором и настаивать на обязательности его применения.

Прямое действие усиливает эффективность права ЕАЭС — частные лица, защищая свой интерес, становятся гарантами применения интеграционного права, в том числе в национальной правовой системе.

Это особенно важно на начальном этапе функционирования ЕАЭС, когда законодательство еще не всех государств-членов приведено в соответствие с союзным. В качестве примера приведем п. 6 ст. 76 Договора, устанавливающий запрет на координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов государств-членов. В законах Республики Армения от 06.11.2000 «О защите экономической конкуренции» и Кыргызской Республики от 22.07.2011 № 116 «О конкуренции» такой нормы нет, но это не мешает, обращаясь в компетентные национальные органы, ссылаться на запрет координации и требовать обеспечить его соблюдение. Более того, именно прямое действие права ЕАЭС делает возможным равенство правового положения частных лиц в разных странах.

Опыт ЕС

В Решении Суда ЕС по делу *Van Gend en Loos* был сделан вывод, что положения Договора об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г. (далее — Договор о ЕЭС) имеют прямое действие (*direct effect*)³. Во многом это предопределило развитие интеграционной правовой системы и послужило первым шагом на пути к установлению верховенства коммунитарного права. Отметим, что при рассмотрении дела три из шести государств-членов выступили с позицией об отсутствии прямого действия.

Сегодня в праве Евросоюза положения ст. 101 и 102 ДФЕС также обладают прямым действием и должны непосредственно применяться национальными антимонопольными органами и судами.

Так, Регламент № 1/2003 об имплементации правил конкуренции, установленных ст. 81 (ныне ст. 101 ДФЕС) и 82 (ныне ст. 102 ДФЕС) Договора о ЕЭС (далее — Регламент № 1/2003) вменяет в обязанность национальных антимонопольных органов и судов применить положения названных статей к соглашениям, которые могут повлиять на торговлю между государствами-членами. Если соглашение подпадает под действие ст. 101 ДФЕС, антимонопольный орган обязан проверить его на соответствие не только национальному законодательству о защите конкуренции, но и праву ЕС.

В свою очередь, Директива 2014/104/ЕС усиливает прямое действие положений ст. 101 и 102 ДФЕС. Она позволяет частным лицам взыскивать убытки с предприятий, в результате антиконкурентных действий которых они понесли убытки.

Критерии допустимости вертикальных соглашений

«Безопасная гавань» для участников вертикальных соглашений

Суд ЕАЭС отрицательно ответил на вопрос заявителя о праве государства-члена устанавливать иные критерии допустимости вертикальных соглашений. При этом Суд констатировал, что союзное право разделяет понятия «критерий допустимости» и «запрет»: критерий допустимости — это исключение из запрета.

Согласно заключению Суда, Договор необходимо читать совместно с Протоколом об общих принципах и правилах конкуренции. Договор устанавливает, какие вертикальные соглашения запрещены: те, что имеют негативные последствия. В Протоколе закреплены исключения из этого запрета: даже когда запрещенное вертикальное соглашение устанавливает цену перепродажи товара (подп. 1 п. 4 ст. 76 Договора), оно признается допустимым, если доля одного из его участников на рынке соответствующего товара менее 20% (п. 6 Протокола). Смысл этого исключения в том, что из-за незначительной рыночной доли участников

соглашения оно не будет иметь существенного влияния на конкуренцию на рынке.

Суд исходит из того, что предусмотренная Договором 20-процентная доля — это «безопасная гавань», которая во всех случаях исключает применение к хозяйствующему субъекту запрета вертикальных соглашений. Она не должна быть поставлена под угрозу в национальном законодательстве. Иначе уровень защиты, предоставляемой национальным законодательством, окажется ниже установленного Договором. Более того, хозяйствующие субъекты из разных государств-членов будут поставлены в неравное положение, что затруднит торговлю между ними.

В результате систематического толкования п. 3 ст. 74 и ст. 76 Договора Суд ЕАЭС пришел к выводу о праве государств-членов в национальном законодательстве устанавливать более строгие правила, предусматривая дополнительные требования в отношении запретов.

В данном случае требование выступает в качестве условия для применения запрета. Так, согласно подп. 3 п. 2 ст. 169 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан между субъектами рынка запрещены вертикальные соглашения, если ими предусмотрено обязательство продавца не продавать товар конкуренту покупателя (заказчика). В данном случае запрет перепродажи конкурентам — это дополнительное условие запрета вертикальных соглашений.

Отметим, что в Евросоюзе запрещены вертикальные соглашения, устанавливающие «абсолютные территориальные ограничения», — это запрет как активных, так и пассивных продаж покупателям из другой географической зоны (п. b и c ст. 4 Регламента № 330/2010). Введение подобного правила государствами — членами ЕАЭС могло бы расцениваться как дополнительное требование к запрету.

В консультативном заключении также сделан вывод о праве государств-членов устанавливать дополнительные ограничения в отношении запретов. Суд ЕАЭС констатирует возможность смягчать в национальном законодательстве запреты, введенные союзным правом, отмечает право государств создавать также собственную «безопасную гавань».

Ограничение следует рассматривать как правило, исключающее действие запрета. В качестве примера приведем п. 6 ст. 13 Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». В соответствии с этой нормой требования ст. 13 не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из них в отношении другого установлен прямой или косвенный контроль, а также если они находятся под прямым или косвенным контролем одного лица. Фраза «требования данной статьи не распространяются» является ограничением запрета, поскольку выводит такие соглашения из-под его действия.

Опыт ЕС

Подход Суда ЕАЭС вполне согласуется с практикой Евросоюза.

В соответствии со ст. 3 Регламента № 1/2003 применение национального конкурентного права не должно приводить к запрету соглашений, решений ассоциаций предприятий или картельной практики, которые могут затронуть торговлю между государствами-членами, но не ограничивают конкуренцию в значении ст. 81 (1) Договора о ЕЭС или которые соответствуют условиям ст. 81 (3) Договора о ЕЭС или охвачены действием Регламента о ее применении.

Иными словами, государства не могут устанавливать во внутреннем праве в отношении соглашений более строгие правила, чем в праве ЕС⁴.

Суд ЕС придерживался аналогичного подхода и до вступления в силу Регламента № 1/2003 (решения по делам 14/68 *Walt Wilhelm*, и C-253/78 *Giry and Guerlain*).

В соответствии с Регламентом № 330/2010 вертикальное соглашение считается оправданным в силу ст. 101 (3) ДФЕС в случаях, когда доля рынка каждого из его участников на релевантном рынке не превышает 30% и когда такое соглашение не содержит некоторых видов явных ограничений конкуренции. Иными словами, при выполнении определенных условий для таких вертикальных соглашений предоставляется «безопасная гавань», поскольку считается, что они по умолчанию приводят к улучшению производства или распространения и позволяют потребителям получить справедливую долю выгод от их применения.

Товарный рынок, но не любой

Суд ЕАЭС также остановился на вопросе о соотношении понятий «любой товарный рынок» и «товарный рынок товара, являющегося предметом вертикального соглашения». Разъяснение было необходимо потому, что Белоруссия в своем запросе указала возможную редакцию нормы национального законодательства, в котором доля рынка анализировалась на «любом товарном рынке» (см. Особое мнение судьи Суда ЕАЭС Э.В. Айриян от 04.04.2017).

Как указал Суд, использование этой формулировки будет означать, что доля хозяйствующих субъектов будет анализироваться применительно не только к товарному рынку, затрагиваемому вертикальным соглашением, но и к любым иным товарным рынкам, на которых активны соответствующие предприятия. Такое правило может значительно ухудшить положение хозяйствующих субъектов, поскольку превышение 20-процентного порога на одном рынке автоматически лишит права заключать определенного вида соглашения на всех остальных рынках.

Отметим, что похожая ситуация ограничения свободы действий хозяйствующих субъектов была в российском антимонопольном

законодательстве до введения поправок, предусмотренных Федеральным законом от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Заключение

Консультативное заключение от 04.04.2017__ первый акт Суда по вопросам конкуренции. Как показывает опыт Суда ЕС, по мере активизации Евразийской экономической комиссии в перспективе право конкуренции может стать одним из основных направлений деятельности Суда. Тем важнее, что в консультативном заключении Суд ЕАЭС заложил некоторые основные принципы в этой области: прямое действие статьи 76 Договора; отнесение конкуренции на трансграничных рынках к единой политики и невозможность установления государствами в своих нормативно-правовых актах иных критериев допустимости вертикальных соглашений.

Особенно важно, что вывод Суда относительно статьи 76 Договора о Союзе позволяет ссылаться на нее в национальных судах и открывает дорогу признанию прямого действия и за иными положениями Договора.

¹ Каширкина А.А. Евразийский экономический союз как новая формация евразийской интеграции // Право в современном белорусском обществе. 2015. № 10. С. 199—206; Ковалев А.В. Толкование права Евразийского экономического союза: правовые основы подготовки разъяснений и эволюция интерпретационного процесса // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 187—194.

² Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 05.11.2009 № 6; Постановление Пленума ВС РФ от 12.05.2016 № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства».

³ Подробнее о понятиях «прямое действие» и «непосредственное применение» см.: Энтин К.В. Право Европейского союза и практика Суда Европейского союза: учеб. пособ. М., 2015.

⁴ Jones A. EC Competition law: text, cases and materials. Oxford, 2008. P. 1283; Решение Суда ЕС по делу Toshiba Corporation [2012] ECR, § 77.