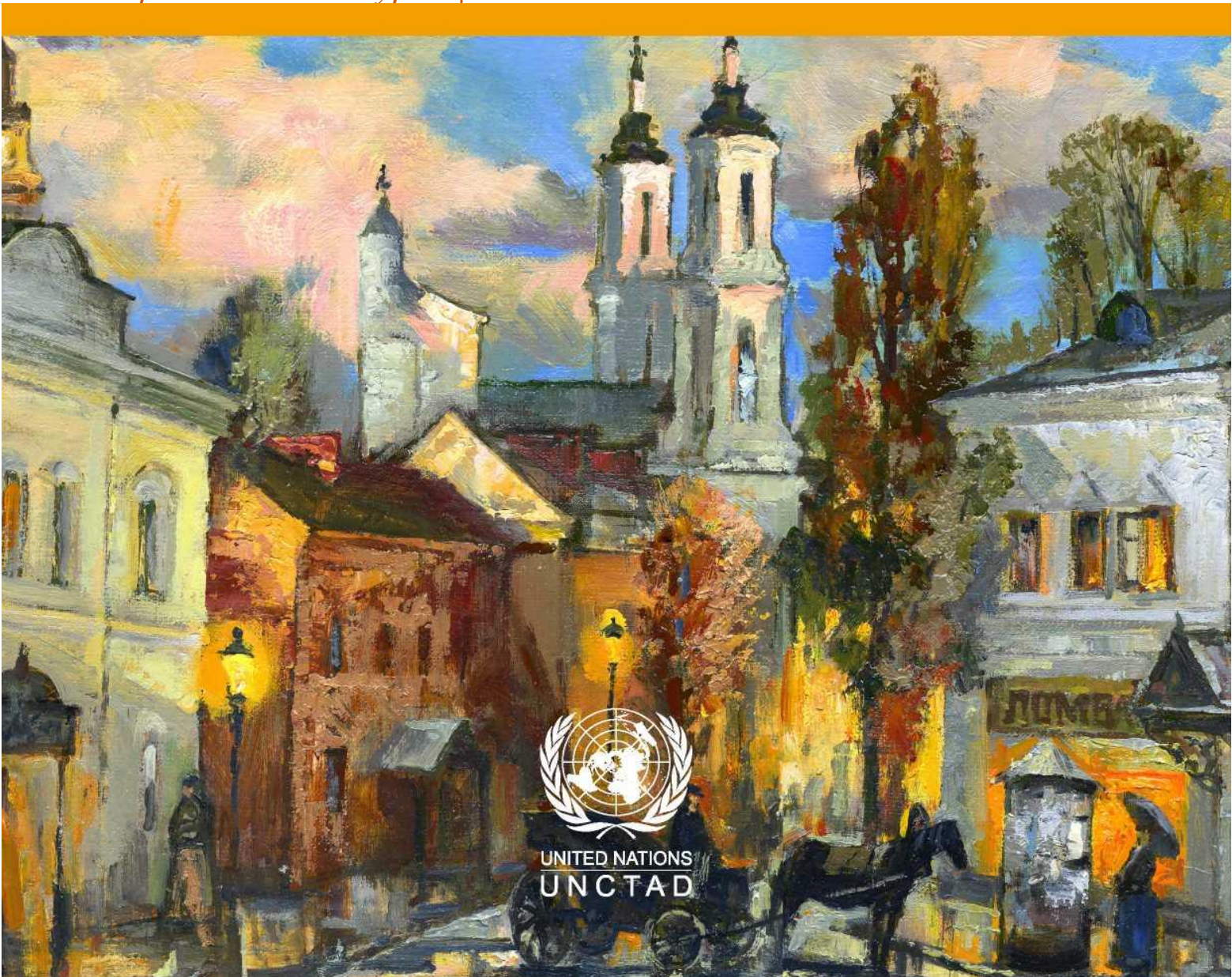




ОБЗОР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

*Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З
“О противодействии монополистической деятельности и
развитии конкуренции”*



UNITED NATIONS
UNCTAD

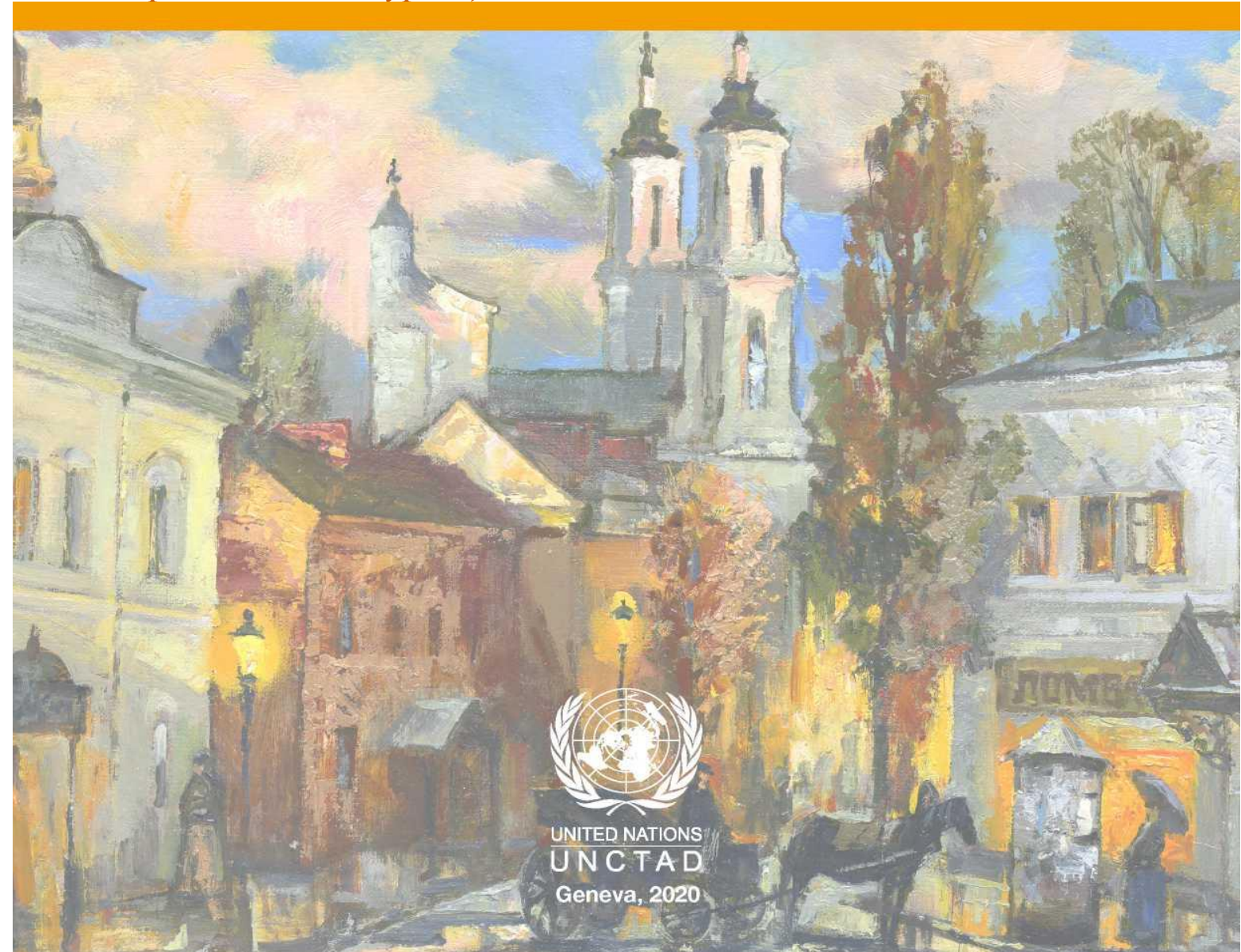


ОБЗОР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

*Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З
“О противодействии монополистической деятельности и
развитии конкуренции”*



UNITED NATIONS
UNCTAD
Geneva, 2020



ПРИМЕЧАНИЕ

В системе ООН ЮНКТАД выступает в качестве координатора по вопросам, касающимся законодательства и политики в области конкуренции. ЮНКТАД пропагандирует Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил контроля за ограничительной деловой практикой, принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1980 г. № 35/63. Работа ЮНКТАД осуществляется в рамках межправительственных дискуссий, мероприятий по техническому сотрудничеству, политики консультаций, исследований и анализа взаимосвязи между законодательством о конкуренции и политикой и развитием, а также законодательством и политикой в области защиты прав потребителей.

ЮНКТАД помогает развивающимся странам и странам с переходной экономикой в принятии или пересмотре законодательства и политики в области конкуренции и защиты прав потребителей в соответствии с передовой международной практикой, а также поддерживает установление региональных рамок в этих областях.

ЮНКТАД обладает значительным опытом в области конкурентной политики и политики в области защиты прав потребителей и работает в этой области с 1980-х годов. Конкурентная политика и политика по защите прав потребителей, имеют решающее значение для инклюзивного и устойчивого развития, а также для достижения Целей устойчивого развития.

Этот обзор был подготовлен Пьером Хорна, сотрудником по правовым вопросам Сектора по конкуренции и потребительской политике ЮНКТАД при поддержке Сунг-Кеун Кима, сотрудника Корейской комиссии по справедливой торговле, а также канадского эксперта по антимонопольному законодательству Дэвида Фрутмана, работающего Камбодже, под общим руководством Терезы Морейры, руководителя Сектора по конкуренции и потребительской политике Отдела по международной торговле и товарам (DITC).

СОДЕРЖАНИЕ

.....	2
ПРИМЕЧАНИЕ	3
ВВЕДЕНИЕ	5
ЦЕЛЬ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	5
ПРЕЗЕНТАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ	5
ГЛАВА I	8
«ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ»	8
ГЛАВА II	15
«АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН»	15
ГЛАВА III	18
«МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»	18
Глава IV	25
«Недобросовестная конкуренция»	25
Глава V	28
«Требования к экономической концентрации, реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение»	28
Глава VI	34
«Порядок установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства	34
Глава VII	39
«Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, обязанность по выполнению требований антимонопольного органа»	39
ВЫВОДЫ	41
РЕКОМЕНДАЦИИ	43
БИБЛИОГРАФИЯ	48

ВВЕДЕНИЕ

В 2018 году Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) обратилось к Секретариату ЮНКТАД с просьбой провести правовую оценку Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) от 12 декабря 2013 года (то есть прокомментировать его положения) на основе Типового закона ЮНКТАД о конкуренции и передового международного опыта в области законодательства и политики в области конкуренции юрисдикций развитых стран и стран с развитой экономикой.

ЦЕЛЬ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Учитывая вышеизложенное, цель данной оценки состоит в том, чтобы прокомментировать существующие положения Закона о конкуренции в Беларуси, то есть Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», и, по возможности, способствовать их совершенствованию. Таким образом, текущий обзор состоит из следующих частей: (1) Цель и область применения; (2) Основные положения Закона о конкуренции в Беларуси; (3) Анализ основных положений закона; (4) Выводы; и (5) Рекомендации.

ПРЕЗЕНТАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

Согласно предыдущим исследованиям ЮНКТАД, разработка политики и законодательства в области конкуренции и институциональных рамок в странах с переходной экономикой, например в случае Беларуси, должна быть адаптирована к отличительным особенностям их экономической, социальной и культурной среды.¹ Например, в 90-х годах, основываясь на специфической структуре белорусского рынка, в стране было предпринято несколько «программ демонополизации»,² которые привели к реструктуризации крупнейших предприятий и развитию конкуренции. Эти усилия сыграли решающую роль в успешной реализации правил конкуренции в Республике Беларусь.

Исследования ЮНКТАД³ показывают, что в этой области существуют критические проблемы для большинства развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

¹ ЮНКТАД, Роль конкурентной политики в содействии экономическому развитию: надлежащая структура и эффективность законодательства и политики в области конкуренции, TD/RBP/CONF.7/3 (2010), доступно по адресу http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d3_en.pdf, на стр. 4.

² Наталья Ячеистова (консультант ЮНКТАД), Конкурентная политика в странах с переходной экономикой - правовые основы и практический опыт, UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.16 (2000) 53, доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/poitcdclpm16_en.pdf (последнее посещение 11 марта 2019 г.), стр. 37.

³ См. Наталья Ячеистова (Консультант ЮНКТАД), примечание 2 выше.

Эти проблемы заключаются в следующем:⁴

Правовые рамки:

- i) Судебный пересмотр дел о конкуренции
- ii) Изъятия и разрешения
- iii) Общественные интересы и конкурентная политика

Вопросы политики:

- i) Защита конкуренции
- ii) Приватизация, концессии и конкурентное право
- iii) Неформальные сектора
- iv) Правила конкуренции региональных организаций

Институциональные рамки:

- v) Независимость антимонопольного органа
- vi) Кадровые и финансовые ресурсы антимонопольного органа
- vii) Отношения с отраслевыми регуляторами

В Республике Беларусь первый закон о конкуренции был принят в 1992 году, в который были внесены поправки в 2000, 2003 и 2010 годах.⁵ В соответствии с этим законом контроль за соблюдением правил конкуренции осуществляли следующие государственные органы:⁶

- 1991 г. – Комитет по антимонопольной политике при Совете Министров Республики Беларусь;
- 1992-1996 гг. – Государственный комитет Республики Беларусь по антимонопольной политике;
- 1996 г. – Министерство антимонопольной политики Республики Беларусь;
- 1997-2001 гг. – Министерство предпринимательства и инвестиций Республики Беларусь (в его составе не было департаментов);
- 2001-2016 гг. – Департамент по антимонопольной и ценовой политике Министерства экономики Республики Беларусь, орган, курирующий вопросы конкуренции до создания МАРТ в 2016 году.

Но только 3 августа 2018 г. в рамках комплексного изменения белорусской правовой среды новый антимонопольный Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З (далее – Закон) вступил в силу.

Закон охватывает более обширный комплекс норм, чем предыдущее законодательство (51 статья в отличие от 27 статей), и содержит следующие главы:

Глава I: «Общие положения»

Глава II: «Антимонопольный орган»

Глава III: «Монополистическая деятельность»

⁴ ЮНКТАД, примечание 1 выше.

⁵ Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-ХП "О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции", 1992 г., доступно по адресу: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/by/by021en.pdf> (последнее посещение 11 марта 2019 г.).

⁶ Наталья Ячестова (консультант ЮНКТАД), примечание 2 выше, стр. 8.

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

Глава IV: «Недобросовестная конкуренция»

Глава V: «Требования к экономической концентрации, реорганизации хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение»

Глава VI: «Порядок установления наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства»

Глава VII: «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, обязанность по выполнению требований антимонопольного органа».

Закон определяет институциональные и правовые рамки для предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в целях обеспечения необходимых условий для создания и эффективного функционирования внутренних рынков, содействия и развития добросовестной конкуренции, защиты прав и законных интересов потребителей в соответствии со структурой большинства законов о конкуренции во всем мире.⁷

Закон включает следующие основные понятия:

- определение доминирующего положения хозяйствующих субъектов;
- правила государственного антимонопольного контроля за сделками хозяйствующих субъектов.

Кроме того, Закон детально охватывает несколько процессуальных норм:

- порядок формирования и ведения Государственного реестра субъектов хозяйствования,
- порядок согласования условий;
- порядок проверки соответствия хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение;
- порядок выявления и предотвращения антиконкурентных ценовых соглашений (согласованных действий);
- порядок определения монопольных цен;
- порядок подачи запросов (заявлений), рассмотрения вопроса об установлении соответствующих положений соглашений, ограничивающих конкуренцию;
- порядок рассмотрения заявлений (апелляций) о нарушении антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции;
- порядок принятия мер, направленных на устранение нарушений антимонопольного законодательства.⁸

Важной особенностью в сравнении с предыдущими законами является то, что в Законе четко прописан запрет картелей *per se*. Другими словами была предусмотрена отдельная глава, посвященная антиконкурентным соглашениям и согласованным действиям («жестким картелям»), в соответствии с которой соглашения (с влиянием или без влияния на конкуренцию), приводящие к четырем последствиям, указанным в части 1 статьи 20 Закона, запрещены правилом *per se*.⁹

⁷ Сайт МАРТ, Государственная антимонопольная политика в Республике Беларусь | Министерство экономики Республики Беларусь, доступно по адресу: <https://www.economy.gov.by/en/national-competition-policy-in-the-rb-en/> (последнее посещение 6 июня 2019 г.).

⁸ Там же.

⁹ P. & Partners, CEE Legal Matters - Новый закон О конкуренции: что изменилось для иностранных компаний на белорусском рынке? 22 ноября 2018 г., CEE Legal Matters, доступно по адресу: <https://ceelawmatters.com/belarus/9649-new-law-on-competition-what-has-changed-for-foreign-companies-in-the-belarusian-market> (последнее посещение 11 марта 2019 года).

АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНА

В следующем разделе содержатся конкретные комментарии по каждому положению Закона по главам.

ГЛАВА I

«ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ»

Комментарии к статье 1, касающейся основных терминов, используемых в этом Законе, и их определений

Статья 1

Основные термины, используемые в настоящем Законе, и их определения

Для целей настоящего Закона используются следующие основные термины и их определения:

вертикальное соглашение - соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или намеревается его приобрести, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом;

закупка товаров - приобретение товаров на конкурентной основе, в котором принимают или могут принять участие два и более участника, в том числе приобретение товаров при осуществлении государственных закупок (за исключением процедуры закупки из одного источника), закупок за счет собственных средств (за исключением процедуры закупки из одного источника), закупок при строительстве;

конкуренты - хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу и (или) приобретение товаров на одном товарном рынке;

соглашение - договоренность в письменной или электронной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме;

ВВЕДЕНИЕ

Беларусь является членом Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). Договор о ЕАЭС закрепляет в том числе и правила конкуренции (в частности, статьи 74 – 77). Статья 75 Договора о ЕАЭС устанавливает рамки для гармонизации национальных законов о конкуренции государств-членов со ссылкой на правовые нормы, которые должны соблюдаться всеми национальными законами о конкуренции на территории ЕАЭС.

Приложение № 19 Договора о ЕАЭС, касающееся конкуренции, содержит более подробную информацию по вопросу гармонизации законодательства в этой области посредством взаимодействия государств-членов на горизонтальном уровне. Этому

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

посвящены, в частности, разделы V¹⁰ «Взаимодействие уполномоченных органов государств-членов» и VI «Взаимодействие Комиссии и уполномоченных органов государств-членов при осуществлении контроля за соблюдением общих правил конкуренции»¹¹. Данный порядок взаимодействия является наиболее приемлемым в части гармонизации порядка проведения расследований нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, поскольку его положения схожи с нормами подзаконных актов, имеющих в государствах-членах. Однако учитывая то, что право ЕАЭС в ряде случаев отличается от национального законодательства государств-членов, гармонизация общих материально-правовых норм потребует дополнительных усилий, поскольку подобные отличия будут влиять на правоприменительную практику антимонопольного законодательства¹². В любом случае гармонизация этих правил и подзаконных актов потребует постоянной работы и тщательного внимания со стороны всех заинтересованных сторон после принятия согласованного решения о начале подобной работы.

Национальное антимонопольное законодательство Беларуси соответствует положениям Договора о ЕАЭС, несмотря на то что оно вступило в силу до его принятия в 2014 году. Например, Закон включает понятие вертикальных соглашений и в целом включает минимальные материально-правовые нормы, предусмотренные в статье 76 Договора, которые касаются общих правил конкуренции. Действительно, в статье 76 Договора о ЕАЭС рассматриваются общие правила конкуренции по пяти основным категориям: (i) одностороннее поведение (доминирующее положение); (ii) недобросовестная конкуренция; (iii) горизонтальные соглашения; (iv) вертикальные соглашения; и (v) другие соглашения между хозяйствующими субъектами.¹³

В соответствии с положениями Договора о ЕАЭС в антимонопольном законодательстве Беларуси горизонтальные и вертикальные соглашения должны быть разграничены. Учитывая то, что различия между горизонтальными¹⁴ и вертикальными соглашениями значительны и могут повлиять на такой показатель как RPM (поддержание цены перепродажи) следует предусмотреть в отдельной статье. В любом случае термин «антиконкурентное соглашение» может охватывать как вертикальные, так и горизонтальные соглашения и, следовательно, вносить ясность в толкование Закона.

Закон определяет, что соглашение может быть заключено как в письменной, так и в электронной форме. В связи с этим, необходимо использовать более широкую формулировку: «любая форма договора, договоренности или взаимопонимания

¹⁰ Евразийская экономическая комиссия, приложение 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе - Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, 2014 г., с.18.

¹¹ Там же, на стр. 28.

¹² Европейские правила конкуренции, статьи 101 и 102 Договора о Европейском союзе

¹³ Евразийская экономическая комиссия, Договор о Евразийском экономическом союзе, 29 мая 2014 г., доступно по адресу: http://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/treaty_on_eeu.pdf (последнее посещение 6 февраля 2019 г.).

¹⁴ (схемы установления фиксированных цен и, например, картели) между конкурентами на товарном рынке запрещены правилом *per se*, в отличие от поддержания цены перепродажи (RPM).

независимо от формы или от того, имеет ли юридическую силу». Они могут включать в себя письменные, устные или подразумеваемые соглашения, но не ограничивается ими».¹⁵

Статья 3

Сфера применения закона

1. Положения настоящего закона распространяются на отношения, связанные с защитой и развитием конкуренции, включая предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции с участием юридических лиц Республики Беларусь, иностранных и международных юридических лиц (организаций, не являющихся юридическими лицами), государственных органов, их должностных лиц, а также физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей.

Комментарии к статье 3, касающейся сферы применения Закона

Статья 3 устанавливает принцип экстерриториальности применения Закона, ссылаясь на возможность применения мер ответственности в отношении хозяйствующих субъектов, которые могут не иметь представительства или физически находится на территории Беларуси, однако чья деятельность влияет на белорусские рынки. Однако, хотя это и важно для обеспечения эффективности антимонопольного законодательства Республики Беларусь, это положение не соответствует пункту 7 статьи 76 Договора о ЕАЭС. В связи с этим Евразийская экономическая комиссия может действовать только против хозяйствующих субъектов, зарегистрированных (имеющих юридический адрес и представительство) в государствах-членах ЕАЭС¹⁶. Экстерриториальное применение Закона соответствует законодательству других юрисдикций: доктрина экстерриториальности ЕС и США изложена¹⁷ в постановлениях по делу европейского картеля древесной целлюлозы 1988 года¹⁸ (в котором был установлен «принцип реализации») и американского дела компании Hartford Fire Ins. против Калифорнии от 1993 года¹⁹ (которое установило более широкий подход к доктрине последствий).

Поскольку для настоящего доклада не было проведено никакого анализа правоприменительной практики, в настоящее время невозможно оценить конкретное применение этого положения в Беларуси, но этот вопрос следует изучить в том случае, если Беларусь пожелает запросить ЮНКТАД провести экспертный обзор законодательства и политики в области конкуренции.

Комментарии к статье 6, касающейся доминирующего положения

¹⁵ URL: <https://globalcompetitionreview.com/jurisdiction/1003168/european-union>.

¹⁶ Евразийская экономическая комиссия, сноска 13 выше, стр. 83.

¹⁷ Для всестороннего изучения этого принципа, см.: Гриффин, «ВНЕШНЯЯ ПОЛИТИКА В США И АНТИТРЕСТОВСКОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ ЕС», 67 Журнал "Antitrust Law" (1999) 159.

¹⁸ Решение суда, Альстрем против Комиссии, 27 сентября 1988 г. 5233, доступно по адресу: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ed612ae-790c-4091-bf05-0a6d7cbd9142.0002.06/DOC_1&format=PDF

(последнее посещение 6 апреля 2017 г.).

¹⁹ США, Апелляционный суд США по девятому округу, компания Hartford Fire Ins. против Калифорнии 509 США 764 (1993), 28 июня 1993 год, доступно по адресу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/764/case.html> (последнее посещение 6 апреля 2017 года).

Статья 6

Доминирующее положение

2. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на товарном рынке составляет тридцать пять и более процентов или менее тридцати пяти процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из возможности хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке определять уровень цены (тарифа) и оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, наличия экономических, технологических, административных или иных ограничений для доступа на товарный рынок и (или) ухода с товарного рынка, периода существования возможности хозяйствующего субъекта оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на товарном рынке, за исключением случая, указанного в [пункте 4](#) настоящей статьи.

Вначале статья 6.1 содержит весьма подробное определение доминирующего положения, предлагая несколько признаков для разъяснения сущности данного понятия, в то же время облегчая оценку такого положения хозяйствующими субъектами.

Это понятие также является важным для определения того, осуществлено ли злоупотребление конкретным хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение. В комментариях к главе 4 Типового закона о конкуренции ЮНКТАД²⁰ отмечено, что злоупотребление доминирующим положением является одним из наиболее проблемных вопросов в конкурентном законодательстве в силу того, что необходимо оценить весь спектр действий, которые могут представлять собой злоупотребление доминирующим положением, а также является ли компания доминирующей. Кроме того, подход к оценке доминирования варьируется от страны к стране, поскольку зависит от целей каждого режима доминирования конкуренции (благополучие потребителей, экономическая эффективность, защита конкурентного процесса) и от включения или исключения в анализе конкуренции²¹ других ценностей, таких как справедливость²².

²⁰ Типовой закон о конкуренции ЮНКТАД, часть 2 - Комментарии, пересмотренная глава IV: Акты или поведение, представляющие собой злоупотребление доминирующим положением на рынке, TD/RBP/CONF.8/L.2 (2015) 30, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8l2_en.pdf (последнее посещение 11 января 2019 г.).

²¹ Секретариат ЮНКТАД, примечание 20 выше, стр. 3.

²² Понятие «справедливость» субъективно. Однако есть, по крайней мере, 3 способа того, как это понятие обычно вводится в конкурентное законодательство: 1) процессуальная справедливость 2) недобросовестная торговая практика 3) внедрение форм стандартов справедливости при определении антиконкурентного поведения и вреда. Каждая юрисдикция, которая рассматривает принцип справедливости, будет делать это на основе своих национальных стандартов. В первом примере речь идет о международных стандартах «справедливых» процедур в конкурентном праве. Во втором, законы о конкуренции, которые включают недобросовестную торговую практику, могут определить конкретные примеры типов поведения, которые будут считаться несправедливыми, но, как правило, содержат некоторые субъективные признаки. В третьем примере затрагиваются споры о включении в законодательство о конкуренции неэкономических ценностей, однако во многих законах критерии определения вреда включают в себя исключительно конкретные количественные параметры, особенно при рассмотрении субъектов, которые, предположительно, будут являться доминантами. Например, степень, в которой антиконкурентное поведение влияет на конечного потребителя. См. более подробную информацию по адресу: [Справедливость в правоприменении законодательства о конкуренции ЕС, 20](#)

Учитывая присущую этому понятию сложность и несмотря на актуальность включения в него нескольких вышеупомянутых признаков, необходимо провести оценку правоприменения этого положения. Более простое и более общее определение доминирующего положения (например, позволяющее субъекту или субъектам действовать независимо от конкурентных сил на товарном рынке) могло бы упростить работу МАРТ.

Статья 6.2 устанавливает пороговое значение рыночной доли в размере 35%, которое по сравнению с другими юрисдикциями является довольно низким для установления доминирующего положения²³. Ввиду последнего, если это пороговое значение будет сохранено, дополнительная формулировка должна объяснять ориентировочность этого порогового значения, при достижении которого от предприятий требуется предоставление опровергающих доказательств доминирования.

Комментарии к статье 8, касающейся группы лиц

Статья 8

Группа лиц

1. Группа лиц – совокупность физических и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким из следующих признаков:

1.1. хозяйственное общество и физическое или юридическое лицо, если такое физическое или юридическое лицо в силу своего участия в этом хозяйственном обществе либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, в том числе на основании соглашения, обладает более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли в уставном фонде) этого хозяйственного общества;

1.4. хозяйствующие субъекты – юридические лица, в которых более пятидесяти процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;

В данной статье указываются основные критерии, определяющие существование единого хозяйствующего субъекта в рамках сферы действия Закона. Один из этих критериев связан с принадлежностью голосующих акций в составе собственного капитала компании. Действительно, в Законе говорится, что группа лиц будет считаться таковой, когда более пятидесяти процентов от общего числа голосов, которые являются «голосующими акциями», принадлежат одному лицу. Однако определяется, что этого единственного критерия может быть недостаточно для полного охвата всех аспектов контроля.

июня 2018 г., доступно по адресу: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_10_en.pdf (последнее посещение 2 мая 2019 г.).

²³ Правительство Канады, Руководство по борьбе со злоупотреблением доминирующим положением, 7 марта 2019 г., доступно по адресу: <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04420.html> (последнее посещение 7 июня 2019 г.). Правила для бизнес-оператора, обладающего властью над рынком, BE 2561 в соответствии с Законом о торговой конкуренции BE 2560, Сингапур, Рекомендации по разделу 47 «Запрет». Закон о конкуренции – Сингапурский акт (онлайн), доступно по адресу: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CA2004> (последнее посещение 27 февраля 2019 г.).

Фактически, необходимо использовать иные критерии для определения группы лиц, кроме выделения “процента голосующих акций”. Это, например, способность назначать или отстранять членов Совета директоров. Таким образом, возможно включить полномочия по назначению или отстранению от должности значительного числа членов Совета директоров организаций в качестве одного из критериев контроля за осуществлением сделок. Еще одной особенностью в качестве дополнительной оценки группы лиц в подпункте 1.1 статьи 8 Закона может быть наличие способности эффективно осуществлять контроль над субъектами. Несколько примеров таких форм контроля можно найти в сфере корпоративного управления, при осуществлении сделок до слияния с целью обеспечения контроля над будущими компаниями после завершения сделок по их слиянию.

Комментарии к статье 9, касающейся монопольно высокой цены (тарифа)

Статья 9

Монопольно высокая цена (тариф)

1. Монопольно высокой ценой (тарифом) является цена (тариф), установленная хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, если эта цена (тариф) превышает сумму необходимых для изготовления (производства) и (или) реализации товара расходов и прибыли, а также превышает цену (тариф), которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу продавцов или потребителей товара, условиям обращения товара на товарном рынке, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее – сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Республики Беларусь или за ее пределами, в том числе цена (тариф), установленная:

Несмотря на то, что МАРТ, как и любой другой антимонопольный орган, не регулирует цены напрямую, положение данной статьи может привести к такому толкованию, которое, по мнению Секретариата ЮНКТАД, не связаны с целями настоящего Закона. Опыт ЮНКТАД в странах с переходной экономикой свидетельствует о том, что регулирующие органы вмешиваются в борьбу с необоснованно низкими ценами, установленными доминирующим субъектом или монополистом, в то время как это создает искусственный барьер для входа на рынок. Данная ситуация имела место на примере Армении.²⁴²⁵

Статья 9.1 подразумевает, что МАРТ может оказывать воздействие на регулирование цен путем установления цены (тарифа) хозяйствующего субъекта, занимающего

²⁴ В качестве примера можно привести Армению, где было установлено, что высокий уровень рыночной концентрации существенно влиял на возможность входа на рынок импортных и товаров. Это привело к тому, что эксперты ЮНКТАД рекомендовали правительству рассмотреть меры экономической политики, направленные на изменение структуры рынков, содействие входу на рынок новых субъектов и улучшение общей конкурентной ситуации в Армении.

²⁵ ЮНКТАД, Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения, 2010 г., доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20101overview_en.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

доминирующее положение, если эта цена (тариф) превышает сумму издержек, понесенных производителем для изготовления (производства) и (или) реализации товара. Хорошо известно, что большинство законов о конкуренции не предусматривают регулирование уровней цен, поскольку в рыночной экономике они определяются силами спроса и предложения, даже если цены устанавливаются доминирующими субъектами, которые, как правило, не определяются рыночными силами. Действительно, отсутствие единого ценового регулятора в Республике Беларусь на данный момент и полномочий МАРТ по регулированию цен в сочетании с наличием нормативно-правовых актов, согласно которым регулирование цен осуществляется в том числе государственными органами,²⁶ может поставить под вопрос влияние МАРТ на механизмы ценообразования в целом. Необходимо уделить особое внимание этому факту, поскольку ЮНКТАД выступает за четкие правила конкуренции, отличные от вопросов регулирования цен, за исключением особых случаев (как, например, нынешняя глобальная пандемия COVID-19).

Комментарии к статье 10, касающейся монопольно низкой цены (тарифа)

Статья 10

Монопольно низкая цена (тариф)

1. Монопольно низкой ценой (тарифом) является цена (тариф), установленная хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, если эта цена (тариф) ниже суммы необходимых для изготовления (производства) и (или) реализации товара расходов и прибыли, а также ниже цены (тарифа), которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, при наличии такого рынка на территории Республики Беларусь или за ее пределами, в том числе цена (тариф), установленная:

Государственное вмешательство может быть оправдано, когда доминирующие на рынке субъекты злоупотребляют своей монопольной властью с целью установления доминирующего положения на рынке. Например, хорошо известно, что регулирование чрезмерно низких цен оправдано в случае хищнического ценообразования. Таким образом, МАРТ следует рассматривать возможность вмешательства только тогда, когда доминирующие субъекты снижают свои цены, чтобы исключить или вытеснить конкурентов с рынка. Нормой, при которой необходимо вмешательство, является цена таких субъектов ниже средней переменной издержки.²⁷ В любом случае практика регулирования данных монопольных цен (тарифов) должна нарабатываться с учетом сложившейся правоприменительной практики. Соответственно, статьи 10 и 11 Закона нуждаются в доработке.

²⁶ (Статья 9 Закона от 10 мая 1999 г. № 255-З «О ценообразовании»; Постановление Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 2 октября 2017 г. № 52 «Об установлении предельных минимальных цен на алкогольные напитки с крепостью более 28 %» (ред. 28 марта 2018 г.); Приложение 1 к Указу Президента от 25 февраля 2011 г. № 72 «О некоторых вопросах регулирования цен (тарифов) в Республике Беларусь»; далее – Указ № 72; постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17 января 2014 г. № 35 «Об утверждении перечней социально значимых товаров (услуг)».

²⁷ Джон Викерс, «Злоупотребление рыночной властью», Экономический журнал, 2004, с.5.

ГЛАВА II

«АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН»

Статья 13

Основные функции антимонопольного органа

Антимонопольный орган осуществляет следующие основные функции:

осуществляет контроль за соблюдением антимонопольного законодательства

хозяйствующими субъектами, должностными лицами хозяйствующих субъектов – юридических лиц, государственными органами, их должностными лицами, юридическими лицами, не относящимися к хозяйствующим субъектам, их должностными лицами, физическими лицами, не относящимися к хозяйствующим субъектам;

выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по

противодействию монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, иным нарушениям антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, должностными лицами хозяйствующих субъектов – юридических лиц, государственными органами, их должностными лицами, юридическими лицами, не относящимися к хозяйствующим субъектам, их должностными лицами, физическими лицами, не относящимися к хозяйствующим субъектам;

содействует развитию конкуренции.

Статья 14

Полномочия антимонопольного органа

Антимонопольный орган в сфере противодействия монополистической деятельности и развития конкуренции:

рассматривает обращения (предложения, заявления, жалобы), в том числе о:

(...)

выдает предупреждения о необходимости:

(...)

выносит хозяйствующим субъектам, должностным лицам хозяйствующих субъектов – юридических лиц, юридическим лицам, не относящимся к хозяйствующим субъектам, их должностным лицам, физическим лицам, не относящимся к хозяйствующим субъектам, предписания о (об):

(...)

выносит государственным органам, их должностным лицам предписания об (о):

(...)

обращается в установленном порядке в суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями о (об):

(...)

осуществляет иные полномочия, установленные настоящим Законом и иными актами законодательства.

В Законе предусмотрены две статьи, регламентирующие функции и полномочия антимонопольного органа. В частности, в статье 13 рассматриваются три различных типа основных функций: (1) контроль за соблюдением норм законодательства (мониторинг соблюдения); (2) выявление нарушений, связанных с выдачей

обязательных предписаний нарушителям для восстановления конкуренции; и (3) развитие конкуренции. Также статья 14 описывает конкретные полномочия антимонопольного органа, упорядоченные в 6 категориях: (1) рассмотрение заявлений; (2) выдача предупреждений; (3) выдача предписаний хозяйствующим субъектам; (4) выдача предписаний государственным организациям; (5) обращение в установленном порядке в суд с исками; и (6) другие полномочия, установленные Законом или другими законодательными актами.

В большинстве законов о конкуренции устанавливается перечень функций и полномочий, которыми наделяется орган для выполнения своих задач, и устанавливаются общие рамки его деятельности. Глава X Типового закона ЮНКТАД о конкуренции рекомендует, чтобы органы по вопросам конкуренции имели право, в частности, (i) *проводить проверки и расследования...*; и (ii) *принимать необходимые решения, включая введение мер ответственности и направление рекомендаций*.²⁸ В свете этих рекомендаций следует отметить, что белорусская конкурентная система в соответствии со статьей 36 Закона в сочетании с Указом Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114,²⁹ возлагает ответственность за принятие решений на административные и судебные органы,³⁰ не возлагая их на антимонопольный орган в соответствии со статьями 13 и 14 Закона. Следовательно, возможная интеграция следственных и судебных функций в правоприменительной практике органа должна рассматриваться в соответствии с передовой международной практикой. Действительно, хотя институциональная структура³¹ в значительной степени зависит от обстоятельств конкретной страны и, следовательно, не существует единой модели, оптимальной для всех стран, важно, чтобы орган по вопросам конкуренции мог

²⁸ Секретариат ЮНКТАД, Типовой закон о конкуренции. Глава X. Функции и полномочия административного органа, TD/B/C/CLP/L.3 (2011), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/ciclpL3_en.pdf (последнее посещение 17 января 2019 г.) в двух главах IX и X Типового закона ЮНКТАД о конкуренции рекомендуется, чтобы конкурентное законодательство соответствовало определенным ключевым принципам, касающимся (i) надлежащей правовой процедуры, (ii) справедливости, (iii) недискриминации и (iv) ответственности и прозрачности. Эти принципы должны регулировать основные функции органа, в частности, когда орган проводит расследования, а также вводит санкции. Типовой закон ЮНКТАД о конкуренции, часть 2. Комментарий. Глава IX. Орган по вопросам конкуренции и его организация, TD/B/C.I/CLP/L.3 (2011), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/ciclpL2_en.pdf и глава X. Функции и полномочия административного органа, TD/B/CI/CLP/L.3 (2011), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/ciclpL3_en.pdf.

²⁹ Указ Президента Республики Беларусь от 27 февраля 2012 г. № 114 «О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля».

³⁰ Комиссия МАРТ (14 членов под председательством Министра) согласно статье 36 может принять решение о наличии нарушения законодательства, но не имеет санкционных полномочий, поскольку штрафы налагаются судами.

³¹ Типовой закон ЮНКТАД предусматривает 3 структурные модели, которым обычно следуют юрисдикции. Это: а) раздвоенная судебная модель – Орган обладает следственными полномочиями и должен подавать иски в суды общей юрисдикции с правами обжалования в апелляционных судах; б) модель раздвоенного органа – Орган обладает следственными полномочиями и должен подавать иски в специализированные судебные органы по вопросам конкуренции, имеющие право обжалования в других специализированных апелляционных органах или в общих апелляционных судах; в) модель интегрированного органа – Орган уполномочен выполнять как следственные, так и судебные функции, с правом обжалования в общих или специализированных апелляционных органах. См. Типовой закон ЮНКТАД о конкуренции. Глава IX. Функции и полномочия административного органа», стр. 3.

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

эффективно выполнять свои функции (например, проводить расследования) и оказывать необходимое сдерживающее воздействие на экономические субъекты.³²

Заслуживает особого внимания следующий вопрос: обладает ли МАРТ соответствующими полномочиями по расследованию для обеспечения эффективного применения Закона. В этой связи крайне важно, чтобы МАРТ располагало всеми необходимыми средствами и инструментами для сбора всей соответствующей информации о расследуемых антиконкурентных практиках, чтобы иметь возможность собирать доказательства в отношении предполагаемых нарушителей. Также предполагаемым нарушителям позволено в полной мере реализовывать свои права на защиту. Доклады, подготовленные ЮНКТАД ранее, помогают антимонопольным органам раскрывать ответчику как можно больше фактов, чтобы обеспечить ему полную защиту и всесторонний сбор доказательств.³³

В этой связи многим юрисдикциям специально предоставлены широкие следственные полномочия и инструменты, позволяющие органам по вопросам конкуренции собирать все соответствующие доказательства, необходимые для эффективного правоприменения. В соответствии с Европейскими правилами конкуренции Европейской комиссии и антимонопольным органам государств-членов были предоставлены, в частности, следующие полномочия: входить в коммерческие или любые другие соответствующие помещения для проведения процессуальных действий; направлять запросы в отношении субъектов расследования с целью получения необходимой информации; изучать, изымать или копировать документы, относящиеся к делу; изымать относящиеся к делу доказательства.³⁴

³² Там же, на стр. 4.

³³ Секретариат ЮНКТАД, примечание 26 выше, стр. 3.

³⁴ См. Постановление Совета (ЕС) от 16 декабря 2002 г. № 1/2003 об осуществлении правил конкуренции, изложенных в статьях 81 и 82 Договора, статьи 17-22, OJ L 1, 4.1.2003, с. 1-25.

ГЛАВА III

«МОНОПОЛИСТИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»

Глава III Закона о монополистической деятельности посвящена антиконкурентной практике «злоупотребление доминирующим положением». Предыдущие исследования Секретариата ЮНКТАД показали, что злоупотребление доминирующим положением является сложной областью законодательства и политики в области конкуренции, поскольку оценка последствий поведения является сложной и длительной, главным образом потому, что одна и та же форма поведения в зависимости от обстоятельств может либо способствовать, либо препятствовать прогрессу в достижении конкурентных целей.³⁵

Важно также учитывать значимость предсказуемой деловой среды, особенно в странах с переходной экономикой. Предприятиям может быть трудно понять, какое поведение может вызвать вмешательство органов по вопросам конкуренции. В этой связи в некоторых случаях чрезмерное или непредсказуемое вмешательство может препятствовать предприятиям активно конкурировать на рынке, и как следствие способно подорвать цели конкурентной политики. Несмотря на различия в целях законодательства о конкуренции и подходах к оценке доминирующего положения, несмотря на разность определения недобросовестной практики и изъятий в отношении секторов экономики, которые не являются предметом регулирования Закона, некоторые цели все же являются схожими, и, соответственно, определения «доминирующего положения» и «злоупотребления» могут быть сгруппированы в несколько довольно схожих групп.³⁶

Страны с переходной экономикой, такие как Республика Беларусь, могут быть особенно уязвимы к антиконкурентному поведению отдельных предприятий, обладающих рыночной властью, в связи с происходящими структурными изменениями в экономике. В некоторых других странах Содружества независимых государств (СНГ) при проведении приватизации и дерегулирования ключевых секторов экономики возникли структурные проблемы, которые привели к коллапсу сильно концентрированных рынков.³⁷ Следующие факторы, вероятно, окажут негативное влияние на конкурентное воздействие: а) большая доля местных рынков, на которых торговля не либерализована; б) ограниченный доступ к основным ресурсам; в) ограниченные каналы распределения; г) большая зависимость от импорта промышленных ресурсов и/или экспорта; д) более

³⁵ Секретариат ЮНКТАД, Злоупотребление доминирующим положением, TD/B/COM.2/CLP/66 (2008), доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/c2clpd66_en.pdf (последнее посещение 14 марта 2019 г.), стр. 3.

³⁶ Там же, на стр. 3-4.

³⁷ Например, Армения была важным поставщиком промышленного сырья для остальной части советского блока, и этот рынок исчез за одну ночь, поскольку он не мог конкурировать на внезапно либерализованных рынках. См. Секретариат ЮНКТАД, «Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения – обзор», 2000, стр. 2, доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20101overview_en.pdf.

широкое распространение административных/институциональных барьеров для импорта; е) слабый рынок капитала.³⁸

Переход от государственных монополий к конкурентным рынкам может создать дополнительные возможности для отдельных злоупотреблений доминирующим положением. «Бывший монополист, которому бросают вызов новые участники рынка, может иметь «унаследованные» преимущества от прежнего положения, такие как сильное финансовое положение, контроль над определенными инфраструктурными объектами, административный ресурс, а также налаженные отношения с поставщиками и клиентами. Такой доминирующий субъект или «действующий оператор» может найти множество способов усложнить жизнь новым участникам и, в конечном итоге, исключить конкурентов с рынка. Во многих странах, которые либерализовали рынки, орган по вопросам конкуренции оказывается «под ударом» бесконечных случаев предполагаемого злоупотребления доминирующим положением в результате дисбаланса между бывшим монополистом и новыми участниками рынка.³⁹

Учитывая вышеизложенное, ниже приводятся конкретные комментарии к статьям Закона:

Комментарии к статье 18. Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением

Статья 18

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением

1. Запрещаются действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, причинению вреда правам, свободам и законным интересам юридических или физических лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- 1.1. создание другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или уходу с товарного рынка;*
- 1.2. установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены (тарифа), установление монопсонически низкой цены (тарифа);*
- 1.3. изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены (тарифа);*
- 1.4. экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение изготовления (производства) товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного изготовления (производства);*

³⁸ Источник: Как правоприменение в отношении частного антиконкурентного поведения способствовало экономическому развитию. CCNM/GF/COMP(2003)OECD (2003) п.19. Секретариат ЮНКТАД, примечание 33 выше, стр. 13-14.

³⁹ Индийский закон о конкуренции, статья 19 (4) (g), указывает на понимание этого вопроса/фактора, который может учитываться при определении того, является ли предприятие, занимающее доминирующее положение, «монопольным или доминирующим, независимо от того, приобретено ли оно в результате принятия какого-либо нормативного акта или в силу того, что оно является государственной компанией или предприятием общественного сектора, или иным образом». См. там же, на стр. 14.

- 1.5. экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными потребителями при наличии возможности изготовления (производства) и (или) поставок соответствующего товара;*
- 1.6. экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар;*
- 1.7. навязывание продавцу или потребителю экономически или технологически не обоснованных условий договора, невыгодных для них или не относящихся к предмету договора, в том числе согласие на заключение договора только при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых продавец или потребитель не заинтересованы;*
- 1.8. заключение соглашений, ограничивающих свободу участников этих соглашений на определение цен (тарифов) и (или) условий поставок товаров в договорах с третьими лицами, а также навязывание таких условий или отказ от заключения договоров по причине отказа в принятии возможным потребителем названных условий;*
- 1.9. заключение соглашений с продавцами или потребителями, влекущих ограничение или установление контроля над изготовлением (производством) товара, установление контроля над рынками сбыта товара, ограничение рынка сбыта товара;*
- 1.10. создание дискриминационных условий, в том числе применение к продавцам или потребителям неравного подхода при равных условиях.*

Статья 18 запрещает злоупотребление доминирующими субъектами своим положением на соответствующих рынках. Это положение в целом является разумным и актуальным. Это положение может быть улучшено путем дополнения квалифицирующего условия, требующего, чтобы недопущение, ограничение или устранение конкуренции были чрезмерными или существенными. Это позволит обеспечить ситуацию, когда запрет будет сосредоточен на действительно проблемном антиконкурентном поведении (в отличие от конкурентно нейтрального или выгодного поведения), которое может иметь некоторые несущественные антиконкурентные последствия.

Однако, представляется целесообразным пересмотреть содержание статьи 6 Закона ввиду сложности ее изложения. Пересмотр статьи 6 может повлиять на статью 18: статьи 6 и 18 должны быть взаимосвязаны, поскольку статья 6 применяется к понятию доминирующего положения, в то время как статья 18 касается оценки поведения такого субъекта. Рекомендуемое квалифицирующее условие обеспечит применение запрета только в тех случаях, когда можно будет установить фактические антиконкурентные последствия поведения доминирующего субъекта.

Комментарии к статье 19. Меры, направленные на обеспечение недискриминационного доступа к товарам

Статья 19

Меры, направленные на обеспечение недискриминационного доступа к товарам

1. В случае выявления факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, установленным решением антимонопольного органа, с целью предотвращения создания дискриминационных условий, Совет Министров Республики Беларусь вправе

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

установить правила недискриминационного доступа к товарам, произведенным (произведенным) и (или) проданным хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет более семидесяти процентов.

Борьба с антиконкурентным поведением доминирующих субъектов осуществляется в соответствии со статьей 18. Несмотря на то, что речь идет о мерах, связанных с регулированием доминирующих субъектов, статья 19 по существу устанавливает режим регулирования для доминирующих предприятий и наделяет МАРТ специальными полномочиями по контролю за поведением доминирующих субъектов вне обычного пресекательного процесса и без установления самого факта антиконкурентного поведения. Этот метод допускает оперативное вмешательство, которое может помешать доминирующим субъектам должным образом конкурировать с другими предприятиями, которые не подпадают под действие этих требований.

Кроме того, даже несмотря на то, что статья 19 устанавливает благоприятные условия для либерализации ценообразования, лучшая международная практика идет по пути ограничения вмешательства органов по вопросам конкуренции в отношении доминирующих субъектов (помимо конкретного отраслевого регулирования), только на конкретными антиконкурентными действиями, которые сдерживают конкуренцию. Стоит отметить, что эти комментарии не предполагают, что МАРТ не сможет вмешаться при выявлении предполагаемого злоупотребления доминирующим положением. Действительно, как только нарушение было обнаружено, решение может включать условия недискриминационного доступа. Это также может быть сделано в рамках решений по досудебному урегулированию. Как установлено в Законе, статья 19 потенциально может пересекаться со статьей 18 (подпункты 4-6), поскольку эти положения могут быть более уточненными в отношении пресечения антиконкурентного поведения.

Комментарии к статье 20. Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов

Статья 20

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов

6. Нормы настоящей статьи не распространяются на:

соглашения между хозяйствующими субъектами, принадлежащими к той же группе лиц, если один из таких хозяйствующих субъектов по отношению к другому хозяйствующему субъекту был создан или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица;

Статьи 20 (3) и 21 должны включать дополнительные уточнения, касающиеся таких определений, как «допустимое», «существенное» или «обоснованное» предотвращение, ограничение или устранение конкуренции с тем, чтобы предотвратить чрезмерно широкое применение Закона. Такой подход используется в различных законодательных

актах по вопросам конкуренции.⁴⁰ Без такой квалификации потенциальные ограничения, которые являются явно проконкурентными в целом или, по крайней мере, не являются явно антиконкурентными, могут быть запрещены, если только не будет доказано, что они могут претендовать на исключение – например, в соответствии со статьей 22 Закона.

Предложенные аспекты существенности будут непосредственно применимы к характеру антиконкурентного поведения, причем порог рыночной доли непосредственно не коррелирует с этим. Например, поведение субъекта, рыночная доля которого превышает 20 %, все еще может не иметь в принципе какого-либо существенного воздействия на конкуренцию и не требовать прямого расследования или принятия мер антимонопольного реагирования. Если взять пример из законодательства Республики Корея⁴¹, то компания (за исключением компании, годовой объем продаж или закупок которой в конкретной сфере деятельности составляет менее 4 млрд. вон) считается доминирующей на рынке, если ее рыночная доля в конкретной сфере деятельности соответствует любому из следующих критериев: 1. Рыночная доля одной компании составляет 50 % и более; 2. Общая рыночная доля не более трех компаний составляет 75 % и более, но при условии, что в этом случае исключаются компании, имеющие рыночную долю ниже 10 %.

Однако даже при соблюдении этих критериев компания не считается доминирующим субъектом на рынке, и корейское антимонопольное ведомство (Комиссия по справедливой торговле Республики Корея) рассматривает дополнительно следующие признаки: i) наличие и степень барьеров для входа; ii) относительная доля конкурентов; iii) возможность согласованных действий между конкурентами; iv) наличие аналогичных товаров или услуг на смежном рынке; v) возможность ограничивать доступ покупателей и продавцов друг к другу; vi) финансовые ресурсы.

Статья 20 (6) предусматривает исключение для субъектов, находящихся под совместным контролем. В дополнение к вышеизложенным предложениям о внесении поправок в определение «группы лиц» в статье 8 для включения контроля *де-юре* и *де-факто* предлагается, чтобы это исключение применялось в том числе к субъектам, действующим совместно и не создавало правовую коллизию.

Комментарии к статье 22. Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов

Статья 22

Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов

1. Действия (бездействие), соглашения, согласованные действия хозяйствующих субъектов,

⁴⁰ См., например, Типовой закон ЮНКТАД, часть 2 – Комментарии, в котором используется «необоснованное» пороговое значение (см. Комментарий 6 к главе I) и «существенное» пороговое значение в главе VI. ЮНКТАД, Типовой закон о конкуренции. Глава VI Слияния и поглощения (2010) TD/RBP/CONF.7/L.6 <http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7L6_en.pdf>.

⁴¹ Статья 3-2 Закона Республики Корея о монопольном регулировании и справедливой торговле.

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

указанные в подпунктах 1.4 и 1.10 пункта 1 статьи 18, пункты 2 и 3 статьи 20, пункт 1 статьи 21 Закона, за исключением вертикальные соглашения, допустимые в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, а также действия (бездействие) по установлению, поддержанию монопольно высокой цены (тарифа) товаров, в отношении которых применяется изобретение, охраняемое на территории Республики Беларусь, а также товары, изготовленные (произведенные) непосредственно способом, охраняемым патентом Республики Беларусь на изобретение, в течение срока действия соответствующего патента, могут быть признаны антимонопольным органом допустимыми, если они этого не делают. налагать ограничения на хозяйствующих субъектов, которые не являются необходимыми для достижения целей этих действий (бездействия), соглашений, согласованных действий, и которые не ведут или не могут привести к предотвращению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, и если субъекты предпринимательской деятельности докажут, что такие действия (бездействие), соглашения, согласованные действия имеют или могут иметь эффект:

- 1.1. содействие совершенствованию производства (производства), реализации товаров или стимулированию технического (экономического) прогресса или повышению конкурентоспособности товаров, производимых (производимых) в Республике Беларусь на мировом товарном рынке;
- 1.2. получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), приобретенных соответствующими лицами в результате таких действий.
2. Вертикальные соглашения допускаются, если:
 - 2.1. вертикальные соглашения - это соглашения о комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг);
 - 2.2. доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося стороной вертикального соглашения на товарном рынке товаров, являющихся предметом вертикального соглашения, не превышает двадцати процентов.
3. Хозяйствующие субъекты, которые намерены заключить соглашение, которое может быть признано приемлемым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, вправе обратиться в антимонопольный орган с письменным заявлением о выдаче документа о соответствии проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства.
4. Порядок подачи и рассмотрения заявки на выдачу документа о соответствии проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства, документов и (или) информации, форм и других требований к подаваемой заявке, документам и (или) информация определяется антимонопольным органом в части, не урегулированной законом, иными законодательными актами, Советом Министров Республики Беларусь.

Необходимо уточнить исключение, предусмотренное статьей 22, в отношении того, почему нормы данной статьи относятся только к определенным формам злоупотребления доминирующим положением (подпункты 1.4-1.10). В нынешней формулировке злоупотреблением доминирующим положением признается таковым только в том случае, если соответствующие действия «не приводят или не могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке». Однако запреты, предусмотренные статьями 18, 20 (3) и 21, применяются только к поведению, которое привело или может привести к таким последствиям. В результате создается впечатление, что это исключение не послужит

*Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии
монополистической деятельности и развитии конкуренции”*

своему прямому назначению, поскольку оно никогда не будет доступно для любого из видов антиконкурентного поведения, запрещенного в соответствии с вышеперечисленными статьями.

С учетом вышеизложенного предлагается предусмотреть баланс, который приведет к предоставлению исключения в тех случаях, когда проконкурентные последствия, указанные в пункте 1.1, компенсируют любые выявленные потенциальные или фактические антиконкурентные последствия, рассматриваемые в статьях 18, 20 или 21.

Глава IV

«Недобросовестная конкуренция»

Как и в пункте 2 статьи 76 Договора о ЕАЭС⁴², в главе IV говорится о запрете недобросовестной конкуренции. Несмотря на то, что во многих исследованиях высказывается мнение о том, что положения о недобросовестной конкуренции должны выходить за рамки правил конкуренции, когда речь идет только о защите конкурентов на рынке⁴³, некоторые законы о конкуренции включают нормы о недобросовестной конкуренции, когда деловая практика затрагивает общественные интересы.⁴⁴ Это можно проиллюстрировать на примере Закона Испании о конкуренции 2007 года, статья 3 которого гласит следующее:

“...Искажение свободной конкуренции недобросовестными действиями

Статья 3: Национальная комиссия по конкуренции или компетентные органы автономных образований рассматривают на условиях, установленных настоящим Законом действия, связанные с недобросовестной конкуренцией, которые затрагивают общественные интересы путем искажения свободной конкуренции.⁴⁵”

Из изложенного следует, что Испания включает в свое конкурентное законодательство положение, предусматривающее, что искажение конкуренции должно затрагивать общественные интересы. Напротив, статья 26, касающаяся запрета недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение, как представляется, не включает в себя ущемления общественных интересов или, в данном случае, общих принципов государственной политики, описанных в статье 5 Закона. Поэтому Беларуси рекомендуется рассмотреть вопрос о включении в положения антимонопольного законодательства критерия «общественный интерес» для оценки недобросовестной конкуренции.

Комментарии к статье 31. Запрет на иные формы недобросовестной конкуренции

Статья 31

Запрет на иные формы недобросовестной конкуренции

Запрещаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 25 – 30 настоящего Закона.

⁴² Евразийская экономическая комиссия, сноска 13 выше.

⁴³ Дополнительную информацию см.: Ульрих, "Закон о борьбе с недобросовестной конкуренцией и антимонопольное законодательство: Континентальная головоломка?", Электронный журнал SSRN (2005), доступно по адресу: <http://www.ssrn.com/abstract=837086> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).

⁴⁴ Это также не редкость в юрисдикциях АСЕАН.

⁴⁵ Королевство Испания, Закон о конкуренции от 3 июля 2007 г. № 15/2007, доступно по адресу: <https://www.cnmc.es/file/64176/download> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).

Иные формы недобросовестной конкуренции могут быть включены в обзор антимонопольного законодательства, если критерий общественного интереса будет частью анализа в ходе расследования. Такой запрет является чрезвычайно широким и не имеет четких стандартов, которыми должен руководствоваться правоприменитель. Следовательно, это положение должно быть детализировано в подзаконных актах с целью предоставления хозяйствующим субъектам (предприятиям) руководящих указаний. Предлагается дополнить квалификацию, установленным Законом, иными нормативными актами или международными конвенциями, подписанными Беларусью.⁴⁶ Действительно, ЮНКТАД решительно выступает за принятие правовых положений, позволяющих использовать транспарентные и предсказуемые способы пресечения недобросовестной конкуренции. Основываясь на примере Кореи, ЮНКТАД рекомендует включить в этот перечень формы недобросовестной конкуренции в соответствии со статьей 31 и подчеркивает важность критерия общественного интереса для оценки недобросовестной конкуренции, как изложено в испанском законодательстве. При этом необходимо действовать в рамках полномочий, предоставленных в соответствии со статьей 76 Договора о ЕАЭС.

Для справки, корейское конкурентное законодательство очень четко определяет виды недобросовестной деловой практики, которые могут регулироваться Корейским антимонопольным органом.

Корейский закон о справедливой торговле и регулировании монополий -

Статья 23 (Запрет на недобросовестную торговую практику) (1) ни один предприниматель не должен совершать каких-либо действий, подпадающих под действие любого из нижеследующих подпунктов и способных воспрепятствовать добросовестной торговле (далее – “недобросовестная торговая практика”), или заставлять аффилированную компанию или других предпринимателей совершать такие действия:

- 1. Несправедливый отказ от какой-либо сделки или дискриминация в отношении определенного партнера по сделке;*
- 2. Несправедливое исключение конкурентов;*
- 3. Несправедливое принуждение или побуждение клиентов конкурентов иметь дело с ним;*
- 4. Торговля с определенным партнером по сделке путем несправедливого использования его/ее позиции в торговле;*
- 5. Торговля на условиях, которые несправедливо ограничивают деловую активность совершающей сделку стороны или нарушают деловую активность другого предпринимателя;*
- 6. Исключен;*
- 7. Оказание помощи лицу, имеющему собственный интерес, или любой другой компании путем совершения любого из следующих действий:*

⁴⁶ Включение в Закон может повысить предсказуемость применения антимонопольного законодательства для заинтересованных сторон. Если МАРТ желает регулировать другие формы, такие как договор или конвенция, то было бы предложено включить такие формы в положения антимонопольного законодательства.

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

- а) предоставление лицу или компании авансовых платежей, займов, людских ресурсов, недвижимого имущества, ценных бумаг, товаров, услуг, прав на нематериальные активы и т.д. или проведение сделки на более выгодных условиях;*
- б) совершение сделки лицом, имеющему собственный интерес, или другой компанией, которая не выполняет практической роли в сделке, несмотря на то, что сделка с другим предпринимателем является в значительной степени благоприятной;*

Глава V

«Требования к экономической концентрации, реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение»

В пересмотренной части 2 – Комментарии к главе VI Типового закона ЮНКТАД о конкуренции рассматривается вопрос экономической концентрации. Таким образом, определение «экономической концентрации»⁴⁷ является основным термином, подлежащим оценке. Действительно, анализ слияний является существенным признаком антимонопольного законодательства и будет подлежать контролю со стороны органов по вопросам конкуренции. Основная идея заключается в том, чтобы определить перечень сделок, которые изменяют структуру рынка, возможно, в ущерб конкуренции. Тем не менее терминология, используемая для определения сделок, подлежащих контролю, существенно различается в разных юрисдикциях.⁴⁸

Статья 32

Экономическая концентрация

1. Экономической концентрацией признаются:

1.1. реорганизация хозяйствующих субъектов – юридических лиц в форме слияния или присоединения;

1.2. создание коммерческой организации, (...);

1.3. создание холдингов, ассоциаций, союзов, государственных объединений, включение хозяйствующего субъекта – юридического лица в состав участников холдинга;

1.4. приобретение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, (...);

1.5. приобретение хозяйствующим субъектом или физическим лицом, не относящимся к хозяйствующим субъектам, лицами, входящими в одну группу лиц, в совокупности двадцати пяти и более процентов голосующих акций (...);

1.6. приобретение хозяйствующим субъектом или физическим лицом, не относящимся к хозяйствующим субъектам, лицами, входящими в одну группу лиц, в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества (...);

1.7. приобретение хозяйствующим субъектом или физическим лицом, не относящимся к хозяйствующим субъектам, лицами, входящими в одну группу лиц, в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или договора поручения, прав, позволяющих давать обязательные для исполнения указания другому хозяйствующему субъекту – индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации при осуществлении ими предпринимательской деятельности либо осуществлять функции исполнительного органа коммерческой организации;

⁴⁷ Типовой закон ЮНКТАД о конкуренции, часть 2 - Комментарии: пересмотренная глава VI, TD/B/C1/CLP/L.10 (2018) 17, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL10_en.pdf.

⁴⁸ Там же, на стр. 4.

- 1.8. заключение между хозяйствующими субъектами – индивидуальными предпринимателями, коммерческими организациями, являющимися конкурентами, договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) на территории Республики Беларусь;
- 1.9. получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом находящегося на территории Республики Беларусь имущества, которое является основными средствами и (или) нематериальными активами коммерческой организации, (...);
- 1.10. приобретение права участия одних и тех же хозяйствующих субъектов, физических лиц, не относящихся к хозяйствующим субъектам, в исполнительных органах, советах директоров (...).
2. Функция антимонопольного органа по контролю за экономической концентрацией осуществляется путем осуществления процедуры выдачи согласия на экономическую концентрацию, а также последующего контроля при получении уведомлений об экономической концентрации.
- Согласие антимонопольного органа на экономическую концентрацию получается до совершения действий по экономической концентрации, указанных в пункте 1 настоящей статьи.
3. Не являются экономической концентрацией действия:
- (...)
4. Под приобретением акций (долей в уставном фонде) хозяйственных обществ в настоящем Законе понимаются покупка акций (долей в уставном фонде), а также получение возможности осуществления предоставленного акциями (долями в уставном фонде) хозяйственных обществ права голоса, в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества (договора о совместной деятельности), договора поручения или по иным основаниям.

Комментарий:

10 подпунктов пункта 1 статьи 32 устанавливают очень широкое и детальное понимание термина «экономическая концентрация», которую два предприятия (хозяйствующий субъекта) могли бы осуществлять при заключении сделки слияния двух отдельных субъектов. В целом термин «экономическая концентрация» может использоваться для описания приобретения предприятием контроля над другим предприятием (хозяйствующим субъектом) посредством слияния, присоединения или иным образом.⁴⁹

Согласно пункту 3 статьи 32 Закона выделяется 6 случаев, когда экономическая концентрация не признается таковой в соответствии с антимонопольным законодательством. Они касаются законов и мер в области корпоративного управления, в том числе участие учредителей в юридическом лице. В этой связи стоит отметить последнюю поправку Корейского Закона о конкуренции в 2016 году, согласно которой корейский законодатель вводит главу 3, озаглавленную как «Ограничение объединения

⁴⁹ Типовой закон ЮНКТАД о конкуренции, часть 2 - Комментарии: пересмотренная глава V, TD/B/CI/CLP/L.9 (2018) 10, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL9_en.pdf.

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

предприятий и сдерживание концентрации экономической власти».⁵⁰ Эта глава регулирует вопросы различных видов слияний, которые компании могут использовать для концентрации своей экономической власти. Как показывает анализ статьи 32, положения Корейского закона 2016 года носят детальный характер, что приводит к большому количеству дел, рассматриваемых корейским антимонопольным органом.⁵¹

Статья 33

Реорганизация хозяйствующих субъектов – юридических лиц, создание коммерческой организации и объединения хозяйствующих субъектов, заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) с согласия антимонопольного органа

1. С согласия антимонопольного органа, если иное не установлено актами Президента Республики Беларусь, осуществляются:

(...)

2. Для получения указанного в части первой пункта 1 настоящей статьи согласия антимонопольного органа:

(...)

3. Порядок подачи и рассмотрения заявления, документов и (или) сведений, указанных в пункте 2 настоящей статьи, формы и иные требования к представляемому заявлению, документам и (или) сведениям определяются антимонопольным органом в части, не урегулированной настоящим Законом, иными законодательными актами, Советом Министров Республики Беларусь.

4. Антимонопольный орган в течение десяти рабочих дней со дня получения заявления, указанного в пункте 2 настоящей статьи, принимает решение об отказе в его принятии в случае, если документы и (или) сведения, указанные в пункте 2 настоящей статьи, не представлены либо не соответствуют установленным требованиям.

5. Антимонопольный орган в течение тридцати календарных дней со дня получения заявления, указанного в пункте 2 настоящей статьи, по результатам его рассмотрения принимает:

(...)

6. Антимонопольный орган вправе принять решение о согласии на реорганизацию хозяйствующих субъектов – юридических лиц, создание коммерческой организации и объединения хозяйствующих субъектов, включение хозяйствующего субъекта – юридического лица в состав участников холдинга, заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) при возможности возникновения или усиления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и (или) недопущения, ограничения или устранения конкуренции в случае, если реорганизуемые хозяйствующие субъекты – юридические лица, учредители создаваемой коммерческой организации, объединяющиеся хозяйствующие субъекты, стороны договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) докажут, что их действия имеют или могут иметь своим результатом:

(...)

⁵⁰ Парламент Кореи, Закон о регулировании монополий и справедливой торговле, Закон № 14137 - Частичная поправка, 29 марта 2016 г., стр. 5.

⁵¹ Веб-сайт Корейской комиссии по справедливой торговле, Организация - Комиссия по справедливой торговле, доступно по адресу: <http://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=496> (последнее посещение 3 мая 2019 г.).

7. Решение антимонопольного органа о согласии на реорганизацию хозяйствующих субъектов – юридических лиц, создание коммерческой организации и объединения хозяйствующих субъектов, включение хозяйствующего субъекта – юридического лица в состав участников холдинга, заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) действительно в течение одного года со дня принятия решения.
8. Установленные настоящей статьей требования о получении согласия антимонопольного органа не применяются, если реорганизация хозяйствующих субъектов – юридических лиц, создание коммерческой организации и объединения хозяйствующих субъектов, заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) в случаях, указанных в части первой пункта 1 настоящей статьи, осуществляются:
- (...)
9. Реорганизация хозяйствующих субъектов – юридических лиц, создание коммерческой организации и объединения хозяйствующих субъектов в случаях, указанных в абзацах втором, третьем, пятом–восьмом части первой пункта 1 настоящей статьи, осуществляемые лицами, перечисленными в пункте 8 настоящей статьи, осуществляются с обязательным уведомлением антимонопольного органа в письменной форме не позднее одного месяца со дня их осуществления.

Еще одним очень подробным положением является статья 33 Закона, которая включает в себя большой объем информации о процедуре выдачи МАРТ согласия на экономическую концентрацию на основании положений пункта 1 статьи 32.

Пункт 2 статьи 32 четко предусматривает, что «согласие антимонопольного органа на экономическую концентрацию получается до совершения действий по экономической концентрации, указанных в пункте 1 настоящей статьи»⁵². Следовательно, абсолютно ясно, что белорусская система контроля за слияниями носит **предварительный характер**, как и большинство режимов контроля за слияниями, которые предполагают мониторинг и при необходимости предотвращение изменений рыночной структуры, которые могут негативно повлиять на конкуренцию. Кроме того, применение режимов *пост-контроля* увеличивает риск несоблюдения требований предприятиями, поскольку они не нуждаются в разрешении антимонопольных органов, а полагаются на свои собственные оценки влияния своих действий.

Хотя существуют преимущества и недостатки режима *предварительного-контроля* (см. таблицу ниже), этот режим может сдерживать антиконкурентную практику, поскольку он предотвращает ее, в то время как *пост-контроль* анализирует слияния только после их совершения. В случае с переходной экономикой, абсолютно ясно, что целесообразным является сохранение режима *предварительного контроля* за слияниями, несмотря на любые возможные улучшения, которые могут быть предусмотрены с целью сосредоточения усилий на оценке значимых концентраций и упрощении процедур слияния, которые не вызывали бы опасений для конкуренции.

Таблица: Пре-контроль: обзор преимуществ и недостатков

⁵² Закон о противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции, Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З, 12 декабря 2013 г.

Преимущества	Недостатки
<ul style="list-style-type: none"> • Помогает молодым антимонопольным органам на этапе институционального становления собирать соответствующую информацию и создавать полезные и комплексные базы данных, обеспечивая непрерывный приток информации в орган. • Подача уведомлений часто привлекает внимание антимонопольных органов к горизонтальным соглашениям, которые являются антиконкурентными и которые в противном случае не обязательно были бы обнаружены из-за схожих интересов сторон. • Создает правовую определенность в условиях, когда Закон о конкуренции является новым в правовой системе, а местные юристы имеют мало знаний о принципах, лежащих в его основе. • Помогает создать культуру конкуренции в то время, когда конкурентное право переживает свое становление. 	<ul style="list-style-type: none"> • Может требовать значительных ресурсов антимонопольного органа и поэтому оказаться контрпродуктивным, если остается недостаточно ресурсов для решения других вопросов, в частности если правонарушения не могут быть должным образом расследованы и запрещены. • Если в компетентный орган поступает много заявок, то возникают трудности в рассмотрении должным образом каждого заявления.

Источник: Типовой закон ЮНКТАД, часть 2– Комментарии, пересмотренная глава V (2018).

Несмотря на вышеизложенное, следует выделить опыт Кореи в части перехода от режима *предварительного контроля* к более гибкому и благоприятному для бизнеса режиму контроля в соответствии с поправками, вносимыми в ее закон о конкуренции. Действительно, несколько десятилетий назад корейская конкурентная система опиралась на жесткую систему *предварительного контроля*. По мере развития рынка законы и нормативные акты, включая правоприменительный опыт, показали важность ослабления режима *предварительного контроля* до более гибкого. В настоящее время система основана на *пост-контроле*, но в исключительных случаях она может функционировать на основе *предварительного контроля*.

Статья 35

Реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение

1. Реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, в форме преобразования в акционерные общества осуществляется с согласия антимонопольного органа, получаемого предварительно.
2. Для получения указанного в пункте 1 настоящей статьи согласия антимонопольного органа хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение, представляют в антимонопольный орган заявление, а также документы и (или) сведения по перечню, установленному Президентом Республики Беларусь.
3. Порядок подачи и рассмотрения заявления, документов и (или) сведений, указанных в пункте 2 настоящей статьи, формы и иные требования к представляемому заявлению, документам и (или) сведениям определяются антимонопольным органом в части, не урегулированной настоящим Законом, иными законодательными актами, Советом Министров Республики Беларусь.
4. Антимонопольный орган в течение десяти рабочих дней со дня получения заявления, указанного в пункте 2 настоящей статьи, принимает решение об отказе в его принятии в

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

случае, если документы и (или) сведения, указанные в пункте 2 настоящей статьи, не представлены либо не соответствуют установленным требованиям.

5. Антимонопольный орган в течение тридцати календарных дней со дня получения заявления, указанного в пункте 2 настоящей статьи, по результатам его рассмотрения принимает:

(...)

6. В целях развития конкуренции решение антимонопольного органа о согласии, указанное в подпункте 5.1 пункта 5 настоящей статьи, может также содержать:

(...)

7. Решение антимонопольного органа о согласии на реорганизацию хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, действительно в течение одного года со дня его принятия.

Комментарий:

Статья 35 может выходить за рамки компетенции антимонопольного законодательства. На самом деле, учитывая что вышеизложенное не обязательно приводит к смене контроля или может на самом деле привести к сокращению контрольного пакета акций, не ясно, почему должна существовать озабоченность по поводу конкуренции при реорганизации доминирующего лица в акционерное общество. В случае, если такая реорганизация влечет за собой смену контроля, то ее следует рассматривать в рамках общеприменимого режима слияния. В связи с этим рекомендуется пересмотреть это положение и исключить его, поскольку оно, как представляется, создает отдельный режим пересмотра решений о создании доминирующих субъектов.

Глава VI

«Порядок установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства»

Процедурные положения имеют решающее значение для эффективного правоприменения. Надлежащий порядок работы обеспечивает прозрачность и правовую определенность для заинтересованных сторон. Естественно, что в разных юрисдикциях подходы к правоприменению различны, но существуют общепринятые принципы, которых придерживаются органы по вопросам конкуренции во всем мире.

Поэтому основания для установления наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства должны быть определены законом с целью разграничения правоприменительных полномочий и обеспечения соблюдения прав предприятий, в отношении которых проводится расследование. Большинство антимонопольных органов инициируют расследование либо на основании жалоб, поданных пострадавшими предприятиями или другими заинтересованными сторонами, либо в рамках самостоятельных расследований (в рамках возложенных полномочий).

Статья 36

Основания для установления факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства

Факт наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства устанавливается в том числе на основании:

документов, сведений, иных доказательств, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее – доказательства), поступающих из государственных органов;

заявлений о нарушении;

доказательств, полученных в рамках осуществления антимонопольным органом установленных законодательством полномочий;

доказательств, полученных из сообщений в средствах массовой информации.

Комментарий:

Статья 36 объединяет различные признаки административных процедур. Таким образом, наличие или отсутствие нарушения устанавливается МАРТ на основании: (1) доказательств, поступающих от государственных органов; (2) заявления о нарушении; (3) доказательств, полученных антимонопольным органом; (4) доказательств, полученных из сообщений средств массовой информации. Основание для установления наличия или отсутствия нарушения не следует путать с возможными «источниками» доказательств. Поэтому представляется, что в этом положении имеется разночтение, которое может привести к путанице терминов «источники» и «признаки, доказывающие нарушение».

Каждое нарушение состоит из нескольких элементов, наличие которых необходимо определить для установления факта нарушения. Они могут быть охарактеризованы как «общие» и «специфические». Как правило, для каждого нарушения существует три «общих признака»: 1) предмет нарушения; 2) период его совершения; и 3) компетенция.⁵³ Поэтому МАРТ, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разъяснении явного разночтения между терминами «источники» и «признаки», чтобы избежать разночтений и неправильного толкования Закона.

Важно также указать время совершения нарушения и его длительность. При проведении расследования необходимо обеспечить, чтобы срок давности по нарушению не истек. Это но это также вытекает из необходимости соотнесения фактических обстоятельств дела с запретами, установленными Законом. Любое антимонопольное расследование начинается с определения территории, где было совершено предполагаемое нарушение и установления юрисдикции для расследования.

Еще одно важное предложение состоит в том, чтобы определить критерии в термине «признаки нарушения», как это указано в статье 36. Действительно, этот же вопрос был выявлен и в отношении права ЕАЭС и нормативных актов, связанных с конкуренцией.

Секретариат ЮНКТАД предлагает ввести правовой критерий для определения термина «признаки нарушения» в целях обеспечения прозрачности и правовой определенности при установлении требуемого стандарта доказывания как в Беларуси, так и в системе конкурентного права ЕАЭС. Предыдущие исследования ЮНКТАД определили стандарт доказывания как способ и средство повышения доверия общества к применению того или иного доказательства по рассматриваемому делу. Цель стандарта доказывания заключается в распределении риска ошибки между заинтересованными и повышения значения, придаваемого окончательному решению⁵⁴.

Статья 38

Требования к заявлению о нарушении

1. *Заявление о нарушении подается в антимонопольный орган в письменной или электронной форме и должно содержать:*

(...)

2. *В случае невозможности представления доказательств указываются причина невозможности их представления, а также предполагаемое лицо, у которого такие доказательства могут быть получены.*

3. *Доказательства, указанные в заявлении о нарушении, должны быть достоверными.*

4. *Прилагаемые в качестве доказательств документы должны представлять собой оригиналы или копии оригиналов, заверенные подписью руководителя юридического лица (уполномоченного лица) или подписью физического лица (уполномоченного лица).*

⁵³ Закон о конкуренции и защите прав потребителей 2010, доступно по адресу: https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00149/Html/Volume_1, <http://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00149> (последнее посещение 6 июня 2019 г.).

⁵⁴ ЮНКТАД. Санкции и средства правовой защиты, TD/RBP/CONF.7/5 (2010), адрес: http://unctad.org/en/Docs/tdrbpcon-f7d5_en.pdf (дата посещения: 21 февраля 2017).

5. Доказательства, изложенные на иностранном языке, представляются с заверенным переводом на русский или белорусский язык.
6. Коммерческая тайна, содержащаяся в доказательствах, не может служить основанием для отказа в их представлении антимонопольному органу.

Комментарий:

Предлагается выделить статью 38 в качестве подзаконного акта вне самого Закона. Требования к заявлению о нарушении, подлежащему представлению и принятию, обычно включаются в ряд законодательных актов, что предоставляет антимонопольному органу необходимую гибкость для внесения изменений в отношении подачи заявлений и других аналогичных административных вопросов.

Статья 43

Предупреждение антимонопольного органа

1. В целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, причинению вреда правам, свободам и законным интересам юридических или физических лиц в случае выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства, указанных в подпунктах 1.5–1.8,
 - 1.10 пункта 1 статьи 18 и статье 23 настоящего Закона, антимонопольный орган до принятия решения об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства выдает хозяйствующим субъектам, должностным лицам хозяйствующих субъектов – юридических лиц, государственным органам, их должностным лицам предупреждение в письменной форме.
2. Предупреждение должно содержать:
 - 2.1. основания для его выдачи;
 - 2.2. нормы антимонопольного законодательства, признаки нарушения которых выявлены антимонопольным органом;
 - 2.3. перечень действий, направленных на прекращение действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, иных действий, направленных на обеспечение и развитие конкуренции, а также разумный срок их выполнения.
3. Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, в отношении которого оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. По ходатайству лица, в отношении которого выдано предупреждение, и при наличии достаточных оснований полагать, что в установленный срок предупреждение не может быть выполнено, указанный срок может быть продлен антимонопольным органом.

Исчисление срока, указанного в предупреждении, начинается со дня, когда лицо, в отношении которого выдано предупреждение, узнало или должно было узнать о его выдаче.
4. Антимонопольный орган должен быть уведомлен в письменной форме о выполнении предупреждения в течение трех рабочих дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.
5. При выполнении всех условий предупреждения рассмотрение заявления о нарушении, отдельного факта нарушения прекращается в связи с устранением такого нарушения.

6. В случае невыполнения предупреждения либо выполнения не всех его условий антимонопольный орган рассматривает заявление о нарушении, отдельный факт нарушения и принимает решение об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства.

Комментарий:

Как отмечалось ранее, во избежание чрезмерно широкого применения Закона меры вмешательства должны быть ограничены на основании критериев, относящихся к «существенному недопущению, ограничению или устранению» конкуренции. Такой подход используется в различных законодательных актах по вопросам конкуренции. В части 2 – Комментарии к главам I и VI Типового закона ЮНКТАД говорится о «неоправданно низком» пороговом значении (см. комментарий 6 к главе I) и «существенном» пороговом значении в главе VI (II).

Статья 44

Решение об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства

1. По результатам рассмотрения заявления о нарушении, отдельного факта нарушения, доказательств, полученных в рамках осуществления антимонопольным органом установленных законодательством полномочий, антимонопольным органом принимается решение об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, за исключением случаев, указанных в пункте 1 статьи 42 настоящего Закона.

Решение об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

2. Во вводной части решения об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства указываются время и место его принятия, предмет рассмотрения.

3. В описательно-мотивировочной части решения об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства указываются:

(...)

4. В резолютивной части решения об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства указываются:

(...)

5. О принятом решении об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в течение пяти рабочих дней уведомляются заявитель, лицо, в отношении которого подано заявление о нарушении, лицо, в отношении которого принято решение о рассмотрении отдельного факта нарушения, лицо, в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

6. Решение об установлении факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Комментарий:

Статья 44 посвящена процедурной справедливости – важному принципу, который касается правоприменительной деятельности МАРТ и который разъясняет права и требования соответствующих заинтересованных сторон. Несмотря на важность этого вопроса, некоторые его положения, в частности пункты 1-4, можно перенести в подзаконные акты.

Глава VII

«Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, обязанность по выполнению требований антимонопольного органа»

Для восстановления конкуренции на рынке антимонопольные органы могут принимать решения по поданным заявлениям, используя два вида средств правовой защиты: поведенческие и структурные.⁵⁵ Антиконтурентные соглашения будут подлежать прекращению и отмене путем принятия соответствующего предписания и использования поведенческих средств правовой защиты, а также штрафных санкций. Хотя структурные средства правовой защиты, такие как требования об отчуждении активов, широко распространены в делах о слияниях, они, как правило, редко используются в антиконтурентных делах. На самом деле использование структурных средств правовой защиты имеет место только тогда, когда другие корректирующие меры считаются недостаточными для решения проблем, связанных с конкуренцией.

Статья 50

Принудительное разделение хозяйствующих субъектов, принудительное выделение из состава хозяйствующего субъекта одного или нескольких хозяйствующих субъектов

1. В случае нарушения хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, запретов, установленных статьями 18, 20, 21, 23–31 настоящего Закона, суд по иску антимонопольного органа вправе принять решение о принудительном разделении такого хозяйствующего субъекта или решение о принудительном выделении из его состава одного или нескольких хозяйствующих субъектов.

Иск, указанный в части первой настоящего пункта, может быть подан антимонопольным органом в случае, если в отношении хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, дважды в течение двух лет принято решение об установлении факта наличия нарушения запретов, установленных статьями 18, 20, 21, 23–31 настоящего Закона.

2. Решение суда о принудительном разделении хозяйствующего субъекта или решение суда о принудительном выделении из его состава одного или нескольких хозяйствующих субъектов принимаются в целях обеспечения и развития конкуренции, если выполняются в совокупности следующие условия:

- 2.1. могут быть организационно и (или) территориально обособлены структурные подразделения хозяйствующего субъекта;*
- 2.2. отсутствует тесная технологическая взаимосвязь структурных подразделений хозяйствующего субъекта;*
- 2.3. разграничиваются сферы деятельности структурных подразделений хозяйствующего субъекта в рамках узкой предметной специализации;*
- 2.4. отсутствует возможность привлечения других хозяйствующих субъектов на соответствующие товарные рынки.*

3. Решение суда о принудительном разделении хозяйствующего субъекта или решение суда о принудительном выделении из его состава одного или нескольких хозяйствующих субъектов

⁵⁵ Софийский форум по вопросам конкуренции и ЮНКТАД, Сравнительный обзор режимов конкуренции на Балканах, 2012 год, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_BalkanCompetitionRegimes_en.pdf (последнее посещение 30 января 2019 г.).

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

подлежат исполнению собственником имущества (учредителями, участниками) юридического лица, уполномоченным им органом хозяйствующего субъекта или органом хозяйствующего субъекта, уполномоченным на реорганизацию его учредительными документами, а в случаях, установленных законодательством, также внешним управляющим с учетом требований, предусмотренных указанными решениями, и в установленный ими срок, составляющий не менее шести месяцев.

4. В случае, если доминирующее положение хозяйствующего субъекта возникло в результате организации выпуска товара, качественные и технические характеристики которого превосходят соответствующие характеристики взаимозаменяемых (аналогичных) товаров, иск антимонопольного органа о принудительном разделении хозяйствующего субъекта или иск антимонопольного органа о принудительном выделении из его состава одного или нескольких хозяйствующих субъектов могут быть поданы не ранее одного года со дня введения товара в гражданский оборот, если иное не установлено законодательными актами.

Комментарий:

Учитывая вступительные замечания, рекомендуется пересмотреть положения статьи 50, поскольку этот вид правовой защиты должен быть последним средством решения, так как он может нанести большой ущерб становлению рыночной экономики в Беларуси.

Поскольку судебная власть играет важнейшую роль в системе конкуренции, рассматривая заявления об обжаловании решения антимонопольного органа, крайне важно, чтобы суды были полностью подготовлены к пониманию сложности дел о конкуренции и могли в полной мере использовать исключительные средства правовой защиты, предусмотренные статьей 50.

Статья 51

Последствия осуществления экономической концентрации, реорганизации хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, без получения согласия антимонопольного органа

1. Неполучение согласия антимонопольного органа, указанного в части первой пункта 1 статьи 33 и пункте 1 статьи 35 настоящего Закона, а равно невыполнение условий, содержащихся в решении о согласии антимонопольного органа, указанном в подпункте 5.1 пункта 5 статьи 33 и подпункте 5.1 пункта 5 статьи 35 настоящего Закона, если действия, требующие согласия антимонопольного органа, фактически были совершены и это привело к возникновению или усилению доминирующего положения хозяйствующего субъекта и (или) недопущению, ограничению или устранению конкуренции, являются основаниями для признания судом таких действий недействительными по иску антимонопольного органа.
2. Неполучение согласия антимонопольного органа, указанного в части первой пункта 1 статьи 34 настоящего Закона, а равно невыполнение требований, содержащихся в решении о согласии антимонопольного органа, указанном в подпункте 5.1 пункта 5 статьи 34 настоящего Закона, если соответствующие сделки фактически были совершены и это привело к возникновению или усилению доминирующего положения хозяйствующего субъекта и (или) недопущению, ограничению или устранению конкуренции, являются

Комментарий:

Анализ ЮНКТАД предполагает четкое разделение компетенции между судами и административными органами для обеспечения точного толкования законодательства и политики в области конкуренции. Предварительные условия, упомянутые в статье 51, должны быть ограничены независимым контролем уполномоченного органа, такого как МАРТ, когда оно принимает решение о дачи согласия на совершение сделки по слиянию с тем, чтобы обеспечить строгое соблюдение Закона, в частности его положений о слияниях.

Совершение сделки без согласия МАРТ на экономическую концентрацию приводит к санкциям. Это аналогично положениям, касающимся последствий несоблюдения обязательства об уведомлении в режиме контроля за слияниями. В этой связи в части 2 – Комментарии к Типовому Закону ЮНКТАД о конкуренции в главе V «Уведомления» говорится следующее: *«Все соглашения или договоренности по слияниям, о которых не было уведомлено, могут подлежать полному применению санкций закона, а не просто пересмотру, если впоследствии они будут обнаружены и признаны незаконными.»* (пункт 1.7)⁵⁶. Это положение предполагает, что его несоблюдение может повлечь за собой автоматическое аннулирование соглашения, а также наложение штрафов, даже если это соглашение после подачи уведомления в установленном порядке может подпадать под санкцию данной статьи.

Как уже предлагалось ранее, можно было бы рассмотреть вопрос о внесении изменений в статью 51, поскольку действующим порогом для принятия судом решения о признании действий или сделок по концентрации недействительными является наличие фактического вреда в виде *«возникновения или укрепления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и (или) недопущения, ограничения или устранения конкуренции»*. Учитывая эти доводы, а также уровень требуемых доказательств и время, которое может пройти до того, как такой вред будет выявлен и доказан, рекомендуется изменить формулировку настоящей статьи следующим образом: *«любое действие или сделка, которые предпринимаются без требуемого согласия или соблюдения требуемых условий, автоматически признаются судом недействительными»*. Такая мера будет способствовать соблюдению режима слияния. В качестве альтернативы и в зависимости от общей правовой системы Беларуси может оказаться выгодным, чтобы такие действия или сделки были признаны недействительными в силу наличия прямого положения в Законе без обращения к официальному судебному решению.

ВЫВОДЫ

⁵⁶ Секретариат ЮНКТАД, примечание 48 выше.

По просьбе Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь Секретариат ЮНКТАД провел обзор Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». Сфера охвата обзора ограничивается только положениями Закона, а не правоприменительной деятельностью МАРТ. Если МАРТ желает провести такой обзор, то Республике Беларусь следует обратиться в Секретариат ЮНКТАД с просьбой о проведении добровольного экспертного обзора законодательства и политики в области конкуренции.

Начиная с 90-х годов в Республике Беларусь, стране с переходной экономикой, был осуществлен ряд «*программ демополизации*», направленных на реформирование конкретных структур национальных рынков на основе целей, приоритетов и конкретных мер, одной из которых было принятие в стране первого антимонопольного закона в 1992 году. Данное антимонопольное законодательство неоднократно менялось в 2000, 2003, 2010 и 2013 годах (текущая редакция действует с 3 августа 2018 года), что привело к созданию нескольких видов антимонопольных органов вплоть до образования МАРТ в 2016 году.

Новая редакция Закона 2013 года, вступившая в силу с 2018 года, включает в себя ряд улучшений по сравнению с предыдущим законом: конкретные главы об антиконкурентных соглашениях и согласованных действиях, а также важное четкое правило о запрете картелей *per se*. Несмотря на эти улучшения, другие разделы Закона чрезвычайно детализированы, например глава V «Требования к экономической концентрации, реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение». В этой связи общий вывод настоящего отчета заключается в том, что Республике Беларусь предлагается рассмотреть возможность внесения изменений в некоторые положения Закона с целью обеспечения более гибкого толкования. Возможные изменения некоторых статей могут быть реализованы в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе.⁵⁷

В нескольких разделах настоящего отчета содержатся комментарии, предлагающие принятие дополнительных подзаконных актов с учетом основных тенденций прецедентного права. Так, в некоторых случаях (например, в комментарии, сделанном относительно случая, когда вмешательство правительства может быть оправдано, если доминирующие на рынке субъекты злоупотребляют своей монопольной властью для укрепления своего доминирующего положения на рынке) признавалось исключение прецедентного права из текущей правовой оценки и общая необходимость разработки дальнейших уточняющих актов (например, МАРТ предложено создать подзаконные акты, основываясь на международных прецеденты и стандарты) по конкретным вопросам, которое в конечном итоге будет проверено с помощью прецедентного права. В отчете говорится, что правоприменительная практика имеет решающее значение для

⁵⁷ Другим примером большей гибкости, необходимой для эволюции и развития режима конкуренции, является предложение, содержащееся в статье 14 главы II, касающейся антимонопольного органа. В этом случае цель будет заключаться в обеспечении смешанного подхода между общими полномочиями власти, закрепленными в Законе, и более детальной спецификой, изложенной в регламенте.

развития права. В качестве примера можно привести то, что в Республике Корея корейское конкурентное законодательство предоставляет Корейскому органу по вопросам конкуренции гибкость в применении конкурентного законодательства, и большинство подходов, за исключением прав заинтересованных сторон и обязанностей органа по вопросам конкуренции, оговариваются в руководящих принципах⁵⁸ в целях содействия пониманию конкурентного законодательства.

Закон в Республике Беларусь чрезвычайно детализирован. Можно было бы предусмотреть возможные изменения некоторых статей, например статьи 14 главы II, касающейся антимонопольного органа. В этом случае цель состояла бы в том, чтобы обеспечить смешанный подход между общими полномочиями, установленными в Законе, и более детальными конкретными положениями, изложенными в регламенте.

РЕКОМЕНДАЦИИ

В настоящем отчете содержатся общие рекомендации с очень важной оговоркой: в этой оценке не рассматривалось белорусское прецедентное право в области конкуренции, а дано лишь простое толкование правовых положений Закона Беларуси о конкуренции. В любом случае в рекомендациях основное внимание уделяется снижению сложности некоторых положений с целью обеспечения более гибкого толкования Закона при правоприменении.

Рекомендации составлены по конкретным главам Закона Республики Беларусь о конкуренции. К первой главе, касающейся «Общих положений», содержатся рекомендации по следующим терминам:

- Горизонтальные и вертикальные ограничения / соглашения;
- Сфера применения определения понятия «Соглашение»;
- Экстерриториальное применение Закона;
- Определение доминирующего положения;
- Группа лиц;
- Определение монопольно высокой цены (тарифа).

Относительно второй главы Закона о конкуренции, которая касается полномочий антимонопольного органа, в отчете содержатся ключевые рекомендации по следующим вопросам:

- Полномочия МАРТ;
- Самостоятельные расследования в рамках возложенных полномочий.

В третьей главе, озаглавленной «Монополистическая деятельность», содержатся подробные рекомендации по следующим положениям:

⁵⁸См. http://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=529&bbsId=BBSMSTR_00000002414&bbsTyCode=BBST11

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

- Уточнение определений в соответствии со статьями 6 и 18;
- Меры, направленные на обеспечение недискриминационного доступа к товарам;
- Запрет ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов;
- Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов;

Глава «Недобросовестная конкуренция» затрагивает положения относительно:

- Главы о недобросовестной конкуренции;
- Запрета других форм недобросовестной конкуренции.

В главе «Требования к экономической концентрации, реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение» даны конкретные рекомендации по следующим терминам:

- Экономическая концентрация;
- Реорганизация хозяйствующих субъектов;
- Реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

В главе «Порядок установления наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства», имеющей решающее значение для эффективного правоприменения МАРТ Закона, были сформулированы рекомендации по следующим вопросам:

- Основание для установления наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства;
- Требования к заявлению о нарушении;
- Предупреждение антимонопольного органа;
- Решение об установлении наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства.

Заключительная глава Закона «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, обязанности по выполнению требований антимонопольного органа» также имеет решающее значение для политики сдерживания, будучи предметом комментариев по следующим вопросам:

- Принудительное разделение хозяйствующих субъектов, принудительное выделение из состава хозяйствующего субъекта одного или нескольких хозяйствующих субъектов;
- Последствия осуществления экономической концентрации без согласия антимонопольного органа.

Конкретные рекомендации по совершенствованию дальнейшего правоприменения Закона в Республике Беларусь обобщены в следующей таблице.

ОБЗОР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

Рекомендация	Краткосрочная и среднесрочная перспектива	Среднесрочная и долгосрочная перспектива
Общая рекомендация: при условии более глубокой оценки правоприменительной работы МАРТ, меньше деталей, которые позволят обеспечить большую гибкость		
Общие положения		
Горизонтальные и вертикальные ограничения соглашения	и / Четкое разграничение между этими типами соглашений дало бы большую ясность при толковании Закона	
Сфера действия «соглашение»	Необходимо более широкое определение, которое включает письменные, устные или подразумеваемые соглашения	
Экстерриториальное применение		Должно быть прямо ограничено ситуациями, когда поведение вне юрисдикции оказывает существенное или материальное антиконкурентное воздействие на белорусском рынке
Определение доминирующего положения	Принятие простого и общего подхода к определению доминирующая субъектов на рынке	
Группа лиц	Включение полномочий по назначению или отстранению от должности большинства членов Совета директоров или обладание иной способностью эффективно осуществлять контроль над объектом приобретения	
Определение монопольно высокой цены (тарифа)	Необходимо отменить, что регулирование цен не является надлежащей мерой в законодательстве о конкуренции: этот тип запрещенного поведения должен развиваться через прецедентное право и подзаконные акты, а не в результате негибких и однобоко заданных терминов	
Антимонопольный орган		
Полномочия Органа	Включение двух дополнительных полномочий, относящихся к (i) проведению расследования...; и (ii) принятию необходимых решений, включая применение санкций, или выдачу рекомендаций.	Интеграция следственных и судебных функций в рамках правоприменительного органа
Самостоятельные расследования в рамках возложенных полномочий	Предоставить МАРТ соответствующие следственные полномочия для проведения самостоятельного расследования, включая осмотр помещений и изъятие документации	
Монополистическая деятельность		
Уточнение определений согласно статьям 6 и 18	Статья 6 применяется к оценке доминирующего положения, в то время как Статья 18 касается оценки поведения такого субъекта	

ОБЗОР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

<p>Меры, направленные на обеспечение недискриминационного доступа к товарам</p>	<p>Статья 19 может быть изменена, поскольку регулирующий орган принимает меры только в тех случаях, когда он выявляет антиконкурентное поведение в соответствии со статьей 18</p>	
<p>Запрет соглашений об ограничительной конкуренции хозяйствующих субъектов</p>	<p>Статьи 20 (3) и 21 должны содержать дополнительное определение таких понятий, как «допустимый», «существенный» или «обоснованный» при недопущении, ограничении или устранении конкуренции для предотвращения чрезмерно широкого применения закона</p>	
<p>Допустимость действий (бездействия), соглашений, согласованных действий хозяйствующих субъектов</p>	<p>Предусмотреть баланс, который приведет к предоставлению исключения в тех случаях, когда проконкурентные последствия, указанные в пункте 1.1, компенсируют любые выявленные потенциальные или фактические антиконкурентные последствия, рассматриваемые в статьях 18, 20 или 21</p>	
<p>Недобросовестная конкуренция</p>		
<p>Оговорка относительно главы о недобросовестной конкуренции</p>	<p>Рассмотрение вопроса влияния недобросовестной конкуренции на общественные интересы или, в данном случае, на общие принципы государственной политики, изложенные в статье 5 Закона</p>	
<p>Запрет других форм недобросовестной конкуренции</p>	<p>Это положение можно было бы исключить или включить ссылку на то, что другими запрещенными формами недобросовестной конкуренции являются те, которые определены законом, иным нормативным актом или международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь</p>	
<p>Требования к экономической концентрации, реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение</p>		
<p>Экономическая концентрация</p>		<p>МАРТ необходимо оценить возможность принятия специальной главы, которая регулирует вопросы объединений (слияний) различными способами и средствами, которые компании могут использовать для концентрации своей экономической власти.</p>

ОБЗОР АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

<p>Реорганизация хозяйствующих субъектов</p>		<p>Оценить накопленный опыт применения режима пре-контроля с учетом возможного постепенного перехода в будущем к сочетанию с режимом пост-контроля</p>
<p>Реорганизация хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение</p> <p>Исключение этого положения и связанных с ним статей, которые, как представляется, создают отдельный режим проверки за инкорпорацией доминирующих субъектов</p>		
<p>Порядок установления наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства</p>		
<p>Основания для установления наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства</p>	<p>Необходимо устранить разночтение между терминами «источники» и «признаки, доказывающие нарушение»</p>	<p>Включить критерий в термин «признаки нарушения», как это указано в статье 36</p>
<p>Требования к заявлению о нарушении</p>	<p>Необходимо рассмотреть вопрос о переносе этого положения в подзаконный акт, чтобы обеспечить большую гибкость при внесении дальнейших изменений</p>	
<p>Предупреждение антимонопольного органа</p>	<p>Следует ограничиваться такими критериями, как «существенное недопущение, ограничение или предотвращение», чтобы избежать чрезмерно широкого применения Закона</p>	
<p>Решение об установлении наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства</p> <p>Пункты 1-4 Статьи 44 следует перенести в руководящие принципы</p>		
<p>Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, обязательство по выполнению требований антимонопольного органа</p>		
<p>Принудительное разделение хозяйствующих субъектов, принудительное выделение из состава хозяйствующего субъекта одного или нескольких хозяйствующих субъектов</p>		<p>Следует применять с осторожностью и в исключительных случаях в качестве крайней меры</p>
<p>Последствия осуществления экономической концентрации без согласия антимонопольного органа</p>	<p>Рекомендуется изменить формулировку настоящей статьи следующим образом: «любое действие или сделка, которые предпринимаются без требуемого согласия или соблюдения требуемых условий, автоматически признаются судом недействительными» или «в зависимости от общей правовой системы Беларуси может оказаться выгодным, чтобы такие действия или сделки были признаны недействительными в силу наличия прямого положения в Законе без обращения к официальному судебному решению, если они происходят в этих обстоятельствах»</p>	

БИБЛИОГРАФИЯ

- Чен Дж., Что означает корпоративное управление для практического результата, Investopedia, доступно по адресу: <https://www.investopedia.com/terms/c/corporategovernance.asp> (последнее посещение 13 сентября 2019 г.).
- Совет Евразийской экономической комиссии, Решение от 23 ноября 2012 г. № 98 «О порядке расследования нарушений Общих правил конкуренции на трансграничных рынках».
- Евразийская экономическая комиссия, Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе - Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, 2014.
- Евразийская экономическая комиссия, Договор о Евразийском экономическом союзе, 29 мая 2014 года, доступно по адресу: http://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/treaty_on_eeu.pdf (последнее посещение 6 февраля 2019 г.).
- Правительство Канады I. Руководство по борьбе со злоупотреблением доминирующим положением, 7 марта 2019 г., доступно по адресу: <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04420.html> (последнее посещение 7 июня 2019 г.).
- Гриффин, «ЭКСТРАТЕРРИТОРИАЛЬНОСТЬ В АНТИТРАСТОВОМ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ США И ЕС», 67 Антимонопольный юридический журнал (1999) 159.
- Палата представителей Республики Беларусь, Закон о противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции, Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З, 12 декабря 2013 г.
- Королевство Испания, Закон о конкуренции от 3 июля 2007 г. № 15/2007, доступно по адресу: <https://www.cnmc.es/file/64176/download> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).
- Веб-сайт Корейской комиссии по справедливой торговле, Организация - Комиссия по справедливой торговле, доступно по адресу: <http://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=496> (последнее посещение 3 мая 2019 г.).
- Парламент Кореи, Закона о монопольном регулировании и справедливой торговле, Закон № 14137-Частичная поправка, 29 марта 2016 г.
- Сайт МАРТ, Государственная антимонопольная политика в Республике Беларусь | Министерство экономики Республики Беларусь, доступно по адресу: <https://www.economy.gov.by/en/national-competition-policy-in-the-rb-en/> (последнее посещение 6 июня 2019 г.).
- Наталья Ячеистова (Консультант ЮНКТАД), Конкурентная политика в странах с переходной экономикой - правовые основы и практический опыт, UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.16 (2000) 53, доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/poitcdclpm16_en.pdf (последнее посещение 11 марта 2019 г.).
- Партнеры P.&, Правовые вопросы Центральной и Восточной Европы - Новый закон о конкуренции: что изменилось для иностранных компаний на белорусском рынке?, 22 ноября 2018 г., Правовые вопросы Центральной и Восточной Европы, доступно по адресу: <https://ceelegalmatters.com/belarus/9649-new-law-on-competition-what-has-changed-for-foreign-companies-in-the-belarusian-market> (последнее посещение 11 марта 2019 г.).

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-3 “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

Софийский форум по вопросам конкуренции и ЮНКТАД, Сравнительный обзор режимов конкуренции на Балканах, 2012 год, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_BalkanCompetitionRegimes_en.pdf (последнее посещение 30 января 2019 г.).

Закон о конкуренции и защите прав потребителей 2010 г., доступно по адресу: https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00149/Html/Volume_1, <http://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00149> (последнее посещение 6 июня 2019 г.).

Ульрих, «Закон о недобросовестной конкуренции и антитрестовском законодательстве: континентальная головоломка?», Электронный журнал SSRN (2005), доступно по адресу: <http://www.ssrn.com/abstract=837086> (последнее посещение 7 февраля 2019 г.).

ЮНКТАД, Соответствующие санкции и средства правовой защиты, TD/RBP/CONF.7/5 (2010), доступно по адресу http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf (последнее посещение 21 февраля 2017 г.).

ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции. Глава VI Слияния и поглощения, TD/RBP/CONF.7/L.6 (2010), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7L6_en.pdf.

ЮНКТАД, Роль конкурентной политики в содействии экономическому развитию: надлежащая структура и эффективность законодательства и политики в области конкуренции, TD/RBP/CONF.7/3 (2010), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d3_en.pdf.

ЮНКТАД, Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения, 2010 г., доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/ditccpl20101overview_en.pdf (последнее посещение 31 мая 2019 г.).

Секретариат ЮНКТАД, Злоупотребление доминирующим положением, TD/B/COM.2/CLP/66 (2008), доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/c2clpd66_en.pdf (последнее посещение 14 марта 2019 г.).

Секретариат ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции. Глава IX Антимонопольный орган и его организация, TD/B/C.I/CLP/L.2 (2011), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/ciclpL2_en.pdf (последнее посещение 17 января 2019 г.).

Секретариат ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции. Глава X. Функции и полномочия административного органа, TD/B/C/CLP/L.3 (2011), доступно по адресу: http://unctad.org/en/Docs/ciclpL3_en.pdf (последнее посещение 17 января 2019 г.).

Секретариат ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции (2018 год): пересмотренная глава V, TD/B/C.I/CLP/L.9 (2018] 10, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL9_en.pdf. (последнее посещение 2 марта 2019 г.)

Секретариат ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции (2018 год): пересмотренная глава VI, TD/B/C.I/CLP/L.10 (2018) 17, доступно по адресу: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpL10_en.pdf. (последнее посещение 1 марта 2019 г.).

Секретариат ЮНКТАД, Типовой Закон о конкуренции, пересмотренная глава IV: Акты или поведение, представляющие собой злоупотребление доминирующим положением на рынке, TD/RBP/CONF.8/L.2 (2015) 30, доступно по адресу:

Закон Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”

https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf812_en.pdf (последнее посещение 11 января 2019 г.)

Секретариат ЮНКТАД, Добровольный экспертный обзор конкурентной политики: Армения - обзор, UNCTAD/DITC/CLP/2010/1 (обзор) (2000 г.), доступно по адресу: https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20101overview_en.pdf (последнее посещение 14 марта 2019 г.).

США, Апелляционный суд США по девятому округу, компания Hartford Fire Ins. против Калифорнии 509 США 764 (1993), 28 июня 1993 год, доступно по адресу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/764/case.html> (последнее посещение 6 апреля 2017 года).

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

Закон о конкуренции – Сингапурский акт (онлайн), доступно по адресу: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CA2004> (последнее посещение 27 февраля 2019 г.).

Справедливость в правоприменении законодательства о конкуренции ЕС, 20 июня 2018 г., доступно по адресу: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_10_en.pdf (последнее посещение 2 мая 2019 г.).

Закон Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-ХП: «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» 1992 год, доступно по адресу: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/by./by021en.pdf> (последнее посещение 11 марта 2019 г.).