



**Конференция Организации  
Объединенных Наций  
по торговле и развитию**

Distr.: Limited  
18 September 2020  
Russian  
Original: English

---

**Восьмая Конференция Организации Объединенных  
Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса  
согласованных на многосторонней основе  
справедливых принципов и правил для контроля  
за ограничительной деловой практикой**  
Женева, 19–23 октября 2020 года  
Пункт 16 предварительной повестки дня  
Прочие вопросы

**Типовой закон о конкуренции (2020 года) —  
пересмотренная статья III\***

---

\* Настоящий документ представляет собой пересмотренный текст документа  
TD/RBP/CONF.7/L.3.

GE.20-12115 (R) 021020 131020



\* 2 0 1 2 1 1 5 \*

Просьба отправить на вторичную переработку



## I. Содержание статьи III Типового закона о конкуренции

Ограничительные соглашения или договоренности

I. Запрещены следующие соглашения между конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами независимо от того, являются ли такие соглашения письменными или устными, официальными или неофициальными:

- a) соглашения, устанавливающие цены или иные условия продажи, в том числе в международной торговле;
- b) участие в торгах по тайному сговору;
- c) соглашения о разделе рынков и покупателей;
- d) ограничение производства или продажи, в том числе путем установления квот;
- e) сговор об отказе от осуществления закупок;
- f) сговор об отказе от осуществления поставок;
- g) коллективный отказ в присоединении к договоренности или ассоциации, имеющей решающее значение для конкуренции.

II. Разрешение или изъятие

В отношении практики, подпадающей под действие пункта I, при условии, что было заблаговременно получено должное уведомление и что фирмы, ее применяющие, действуют в условиях эффективной конкуренции, может быть предоставлено разрешение или изъятие в случае, если должностные лица антимонопольных органов придут к заключению, что соглашение в целом будет иметь чистый положительный эффект для общества.

## II. Комментарии к статье III и различные подходы в действующем законодательстве

### A. Введение

1. В статье III Типового закона ЮНКТАД о конкуренции рекомендуется запретить ограничительные соглашения или договоренности. В основу этой статьи лег пункт 3 раздела D Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил Организации Объединенных Наций для контроля за ограничительной деловой практикой, который гласит следующее:

«Предприятия — за исключением тех случаев, когда они поддерживают взаимные связи в рамках экономической единицы, в которой они находятся под общим контролем, в том числе на основе права собственности, или не могут действовать независимо друг от друга по иным причинам, — осуществляющие на рынке деятельность, которая является конкурирующей или потенциально конкурирующей, должны воздерживаться от указанных ниже видов практики в тех случаях, когда они при помощи официальных, неофициальных, письменных или устных соглашений или договоренностей ограничивают доступ к рынкам или же иным образом неправомерно сдерживают конкуренцию, что оказывает или может оказать отрицательное влияние на международную торговлю, особенно на торговлю развивающихся стран и на экономическое развитие этих стран:

- a) соглашения, устанавливающие цены, включая экспортные и импортные цены;
- b) участие в торгах по тайному сговору;
- c) соглашения о распределении рынков или покупателей;
- d) выделение квот на продажу и производство;

- e) коллективные действия в поддержку договоренности, например сговор об отказе вести дела;
- f) сговор об отказе от поставок потенциальным импортерам;
- g) коллективный отказ в допуске к заключению соглашения или к вступлению в ассоциацию, имеющем решающее значение для конкуренции».

2. Содержащаяся в статье III в ее нынешнем виде формулировка — «соглашения между конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами» — указывает на то, что запрет антиконкурентных соглашений распространяется лишь на горизонтальные соглашения. В то же время, с учетом того что многие законы о конкуренции запрещают как горизонтальные, так и вертикальные антиконкурентные соглашения, в комментариях к статье III речь идет и о вертикальных соглашениях.

## **В. Соглашения или договоренности**

3. Антиконкурентные соглашения запрещаются из-за того влияния, которое они оказывают на конкуренцию в результате сговора и/или сотрудничества, горизонтального или вертикального, по меньшей мере двух независимых компаний в противоположность действиям одной фирмы. Взаимодействие между компаниями обозначается понятием соглашения или договоренности. Концепция «соглашения» в законодательстве о конкуренции может отличаться от той, которая используется в системах гражданского права, и этот термин обычно толкуется расширительно и охватывает все виды соответствующих действий.

4. Соглашения могут принимать самые разные формы. Они могут быть письменными или устными, официальными или неофициальными, явно выраженными или молчаливыми<sup>1</sup>. Даже многозначительный кивок может означать достижение соглашения<sup>2</sup>. Поэтому многие законы о конкуренции составляются довольно широко, с тем чтобы их действие распространялось на все виды соглашений. Аналогично этому законы о конкуренции применяются к любым соглашениям независимо от того, планировалось ли придать им юридически обязательный характер или нет. Зачастую запрет антиконкурентных соглашений распространяется на согласованные действия и на менее официальные договоренности.

5. Поскольку отраслевые ассоциации могут играть важнейшую роль в заключении и обеспечении действия соглашений, в законах о конкуренции многих стран определение соглашений распространяется и на решения отраслевых ассоциаций. В других странах, например в Малави и Республике Корея, противоправным действиям отраслевых ассоциаций посвящены отдельные правовые нормы.

6. Следует отметить, что соглашения между фирмами, находящимися в общей собственности или под общим контролем, как правило, не запрещаются. Считается, что такие фирмы представляют собой единый хозяйствующий субъект, выступающий на рынке в единственном лице<sup>3</sup>. Эта концепция нашла отражение и в пункте 3 раздела D Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил Организации Объединенных Наций для контроля за ограничительной деловой практикой, в котором говорится, что антиконкурентные соглашения между предприятиями запрещаются «за исключением тех случаев, когда они поддерживают взаимные связи в рамках экономической единицы, в которой они

<sup>1</sup> United States of America Supreme Court Interstate Circuit v. United States, Case No. 306 US208, 1939; United States Court of Appeals for the Second Circuit, United States v. Apple, Case No. 791 F.3d 290, 2015.

<sup>2</sup> United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Esco v. United States, 340 F.2D 1000, 1965.

<sup>3</sup> United States Supreme Court, Texaco v. Dagher, Case No. 547 US1, 2006; European Court of Justice, Third Chamber, Akzo Nobel and Others v. Commission of the European Communities, Case No. C-97/08, 2009, para 58.

находятся под общим контролем, в том числе на основе права собственности, или не могут действовать независимо друг от друга по иным причинам».

7. Наряду с понятием антиконкурентных соглашений и согласованных действий в некоторых юрисдикциях применяется концепция молчаливого сговора. Эта концепция, предполагающая, как правило, существование нескольких фирм, используется для противодействия олигопольному поведению, т. е. параллельным действиям в рамках олигополии<sup>4</sup>, которые не сводятся ни к одной из разновидностей соглашения или договоренности<sup>5</sup>. Активно обсуждается вопрос о том, следует ли считать молчаливый сговор незаконным, поскольку он приводит к тем же экономическим результатам, что и сговор по согласию<sup>6</sup>. Однако, поскольку единое мнение пока не достигнуто, молчаливый сговор по-прежнему считается законным почти во всех юрисдикциях (см. таблицу 1).

Таблица 1

**Различные подходы в действующем законодательстве: понятие соглашения***Юрисдикция*

Китай	Статья 13 Антимонопольного закона гласит, что к монопольным соглашениям относятся «соглашения, решения и другие согласованные действия, направленные на устранение или ограничение конкуренции».
Индия	Согласно Закону о конкуренции, под «соглашением» понимается любая договоренность, понимание или совместное решение, независимо от того: а) являются ли такие договоренность, понимание или решение официальными или заключенными в письменном виде; или (b) предполагается ли, что исполнение такой договоренности, понимания или решения может быть принудительно обеспечено в законном порядке».
Ямайка	Закон о добросовестной конкуренции гласит, что соглашение «включает в себя любое соглашение, договоренность или понимание независимо от того, является ли оно устным или письменным и обеспечено ли оно правовыми санкциями».
Южная Африка	В подпункте 1 пункта 4 Закона о конкуренции речь идет о соглашении между компаниями, согласованных действиях компаний или решении ассоциации компаний, а в подпунктах 1) ii) и 1) vi) пункта 1 говорится, что «соглашение», когда оно используется в связи с запрещенной практикой, представляет собой «контракт, договоренность или понимание независимо от того, обеспечено ли оно правовыми санкциями или нет», а согласованные действия означают «совместные или координируемые действия компаний, которые осуществляются в непосредственном или опосредованном контакте вместо самостоятельных действий, но которые не являются соглашением».
Европейский союз	В пункте 1 статьи 1 Договора о функционировании Европейского союза говорится о «соглашениях между предприятиями, решениях объединений предприятий и согласованной практике».

<sup>4</sup> R Whish and D Bailey, 2018, Competition Law, ninth edition (Oxford University Press, Oxford).

<sup>5</sup> United States Supreme Court, Theatre Enterprise v. Paramount Film Distributing, Case No. 346 US537, 1954.

<sup>6</sup> H Hovenkamp, 2016, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, fifth edition (West Academic Publishing, Saint Paul, United States).

*Различия между горизонтальными и вертикальными соглашениями*

8. Соглашения между предприятиями в целом можно разделить на два типа: горизонтальные и вертикальные. Соглашения могут иметь как горизонтальные, так и вертикальные аспекты. Горизонтальные соглашения заключаются между «конкурентами», под которыми понимаются компании, действующие на одном функциональном уровне процесса производства и/или распределения и ведущие борьбу за одних и тех же клиентов. К горизонтальным соглашениям можно также отнести соглашения между потенциальными конкурентами. Потенциальными конкурентами являются конкуренты, которые способны выйти и, по всей видимости, выйдут на соответствующий рынок и которые могут оказать конкурентное давление на уже работающих на нем конкурентов.

9. Вертикальные соглашения заключаются между предприятиями, находящимися на разных функциональных ступенях процесса производства и/или распределения. Иными словами, такие соглашения заключаются между поставщиками и их клиентами, например между производителями комплектующих и производителями состоящих из них товаров, между производителями и оптовиками или между оптовиками и предприятиями розничной торговли.

10. В то время как горизонтальные соглашения, особенно те, которые направлены на повышение цен и ограничение производства, наносят вред конкуренции в большинстве случаев, вертикальные соглашения обычно меньше вредят конкуренции и даже могут быть полезными в плане повышения эффективности. С учетом этого во многих юрисдикционных системах применяются разные правовые стандарты оценки горизонтальных и вертикальных соглашений, причем стандарты, применяемые к горизонтальным соглашениям, являются более строгими.

**С. Формулирование запрета антиконкурентных соглашений**

11. Хотя большинство законов о конкуренции запрещают как горизонтальные, так и вертикальные антиконкурентные соглашения, в разных юрисдикциях этот запрет зачастую формулируется по-разному. В условиях многих правовых режимов регулирования конкуренции общий запрет антиконкурентных соглашений распространяется как на горизонтальные, так и на вертикальные соглашения. Например, в Соединенных Штатах антitrustовский закон Шермана 1890 года предусматривает общий запрет антиконкурентных соглашений, позволяющий оспорить как горизонтальные, так и вертикальные соглашения на основании одного и того же положения. В законах о конкуренции других стран, например Коста-Рики, Индонезии и Южной Африки, вертикальным и горизонтальным положениям посвящены разные положения. Законы о конкуренции могут содержать общие нормы, применимые лишь к горизонтальным соглашениям, в то время как вертикальные соглашения могут регулироваться рядом самостоятельных положений, посвященных поддержанию перепродажных цен, эксклюзивным отношениям, продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте и т. д. Следует отметить, что запрет злоупотребления доминирующим положением может распространяться и на вертикальные соглашения, если одна из сторон такого соглашения занимает доминирующее положение и злоупотребляет им, навязывая антиконкурентные условия.

12. С этим связан и вопрос о том, следует ли конкретно перечислять в законе все виды запрещенных действий или целесообразнее сформулировать общий запрет, распространяющийся на разные виды антиконкурентных соглашений. В некоторых законах о конкуренции сформулирован лишь общий запрет антиконкурентных соглашений, в то время как конкретные виды запрещенных действий определяются на правоприменительном этапе. Хотя такой подход и позволяет гибко подходить к вопросам правоприменения, он может оказаться слабым ориентиром для общественности и для антимонопольных органов, не имеющих возможности опираться на прочную базу антимонопольного законодательства, особенно в странах с молодыми режимами законодательного регулирования конкуренции, где

общественность еще недостаточно хорошо осознала всю противозаконность антиконкурентных соглашений. В качестве альтернативы перечень примеров запрещенных действий можно поместить в соответствующем положении закона о конкуренции. Во многих юрисдикциях, в том числе в Китае, Чили и Европейском союзе, используется подход, в соответствии с которым общий запрет антиконкурентных соглашений дополняется неисчерпывающим перечнем тех видов практики, которые считаются противозаконными. Такой подход является достаточно гибким, а также наглядным с точки зрения выбора правоприменительных приоритетов (см. таблицу 2).

Таблица 2

**Различные подходы в действующем законодательстве: формулирование запрета антиконкурентных соглашений**

*Юрисдикция*

Австралия	Статья 45 Закона о конкуренции и защите прав потребителей содержит общее положение, охватывающее как горизонтальные, так и вертикальные соглашения. В законе также имеются положения, регламентирующие горизонтальные и вертикальные соглашения по отдельности, в том числе запрет на формулирование или применение картельных положений. Под картельными положениями понимаются такие положения контракта, договоренности или понимания между фирмами, находящимися в горизонтальных отношениях, которые преследуют любую из целей или имеют любое из последствий, перечисленных в статье 45AD Закона. К вертикальным соглашениям применяются и другие положения, например статья 47 об исключительных деловых отношениях и статья 48 о поддержании цены при перепродаже.
Канада	Закон о конкуренции содержит два запрета антиконкурентных горизонтальных соглашений: статья 45 запрещает соглашения между конкурентами, направленные на манипуляции с ценами, раздел рынков или ограничение производства. Пункт 1 статьи 90 запрещает другие разновидности горизонтальных соглашений, которые могут ощутимо препятствовать конкуренции или ослаблять ее. Помимо этого, Закон содержит ряд положений, запрещающих конкретные виды вертикальных соглашений, например статью 76 о поддержании перепродажных цен и статью 77 об исключительных деловых отношениях, рыночных ограничениях и продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте.
Китай	Статья 17 Антимонопольного закона гласит: «Конкурирующим предприятиям запрещается заключать следующие монопольные соглашения: а) соглашения о фиксации или изменении цен на сырьевые товары; б) соглашения об ограничении объема производимых или реализуемых сырьевых товаров; в) соглашения о разделе рынка сбыта или рынка, на котором осуществляются закупки сырья и полуфабрикатов; д) соглашения об ограничении закупки новых технологий или оборудования или разработки новых технологий или товаров; е) соглашения о совместном бойкоте сделок; ф) другие монопольные соглашения, подтвержденные в качестве таковых органом при Госсовете, отвечающим за исполнение антимонопольного законодательства». Аналогичное положение статьи 14 касается вертикальных соглашений.

## Юрисдикция

Чили

Статья 3 Закона № 211 о конкуренции гласит:

«Любое лицо, индивидуально или коллективно исполняющее или заключающее любую сделку, акт или соглашение, которое препятствует конкуренции, ограничивает или сдерживает ее, или обычно приводит к таким последствиям, наказывается санкциями, предусмотренными в статье 26 настоящего закона, вне зависимости от применения превентивных, корректирующих или ограничительных мер, предписанных в отношении таких сделок, актов или соглашений в каждом конкретном случае. Среди прочего, следующие сделки, акты или соглашения будут считаться препятствующими конкуренции, ограничивающими или сдерживающими ее, или обычно приводящими к таким последствиям: соглашения или согласованные действия конкурентов, которые заключаются в манипуляции продажными или закупочными ценами, ограничении производства, распределении рыночных зон или квот и влиянии на результаты торгов, а также соглашения, которые, наделяя конкурентов рыночным влиянием, заключаются с целью определения условий сбыта или вытеснения существующих или потенциальных конкурентов».

Республика Корея

Пункт 1 статьи 19 Закона о регулировании монополий и добросовестной конкуренции гласит: «Ни один предприниматель не должен согласовывать с другими предпринимателями по контракту, соглашению, решению или какими-либо иными способами совместные действия, а также позволять другим заниматься подобной деятельностью, если она подпадает под любой из следующих подпунктов, описывающих недобросовестное ограничение конкуренции (далее — “неадекватные согласованные действия”):»

- 1) действия, направленные на фиксацию, поддержание или изменение цен;
- 2) действия, устанавливающие условия сделок с товарами или услугами или их оплату;
- 3) действия, направленные на ограничение производства, доставки, транспортировки или обращения товаров или услуг;
- 4) действия, направленные на ограничение торговой территории или клиентуры;
- 5) действия, препятствующие созданию или расширению объектов или установке оборудования, необходимого для производства товаров или оказания услуг, или ограничивающие такое создание или расширение;
- 6) действия, направленные на ограничение видов или спецификации товаров или услуг при производстве товаров или услуг или при их обращении;
- 7) действия, направленные на совместную эксплуатацию основных частей бизнеса или управление ими или на создание компании и т. д. для совместной эксплуатации основных частей бизнеса или управления ими; или
- 8) любая практика, которая существенно снижает уровень конкуренции в той или иной коммерческой области за исключением той, которая предусмотрена в подпунктах 1–7, или ограничение деятельности или содержания бизнеса».

*Юрисдикция*

Южная Африка	<p>Пункт 4 1) b) Закона о конкуренции гласит следующее:</p> <p>«Соглашения между компаниями, согласованные действия компаний или решения ассоциаций компаний запрещаются, если их участники находятся в горизонтальных отношениях и если ... они связаны с любым из следующих видов ограничительной горизонтальной практики:</p> <p>а) прямыми или косвенными манипуляциями с закупочными или продажными ценами или любыми другими условиями торговли;</p> <p>б) разделом рынков посредством распределения клиентов, поставщиков, территорий или конкретных видов товаров или услуг; или</p> <p>с) сговором на торгах».</p> <p>В пункте 5 1) Закона о конкуренции говорится, что «соглашения между сторонами, находящимися в вертикальных отношениях, запрещаются, если они имеют следствием ощутимое препятствование или ослабление конкуренции на рынке».</p>
Соединенные Штаты Америки	<p>Антитрестовый закон Шермана содержит следующее положение: «Объявляется незаконным всякий договор, объединение в виде треста или иной форме, а также сговор с целью ограничения торгового или коммерческого обмена между различными штатами или с иностранными государствами».</p>
Европейский союз	<p>Пункт 1 статьи 101 Договора о функционировании Европейского союза гласит следующее:</p> <p>«1. Запрещаются как несовместимые с внутренним рынком все соглашения между предприятиями, решения ассоциаций предприятий и согласованные действия, которые могут отразиться на торговле между государствами-членами и которые ставят целью или имеют следствием предупреждение, ограничение или нарушение конкуренции на внутреннем рынке, и в частности те из них, которые предусматривают:</p> <p>а) прямой или косвенный сговор при установлении закупочных или продажных цен или любых других условий торговли;</p> <p>б) ограничение или контроль производства, рынков или технического развития или инвестиций;</p> <p>с) раздел рынков или источников поставок;</p> <p>д) применение различных условий в эквивалентных операциях с разными торговыми партнерами, ставящее их в невыгодное конкурентное положение;</p> <p>е) обусловливание заключения контрактов принятием другими сторонами дополнительных обязательств, которые в силу своего характера или сложившейся коммерческой практики не имеют никакого отношения к предмету таких контрактов».</p>

**D. Горизонтальные антиконкурентные соглашения**

13. В интересах определения правоприменительных приоритетов и стандартов анализа полезно среди горизонтальных соглашений проводить различие между картелями, прямо препятствующими конкуренции, и иными видами горизонтальных соглашений. Соглашения, перечисленные в статье III Типового закона о конкуренции, представляют собой картели, прямо препятствующие конкуренции, которые особенно сильно вредят конкуренции. По общему мнению, картели, прямо препятствующие конкуренции, всегда носят антиконкурентный характер, и их с полным основанием



можно назвать незаконными без проведения каких-либо дополнительных исследований<sup>7</sup>. Именно по этой причине во многих правовых режимах регулирования конкуренции они запрещены вообще как нарушающие закон *per se* или как носящие антиконкурентный характер по своей сути.

14. В отличие от картелей, прямо препятствующих конкуренции, другие виды горизонтальных соглашений могут приносить определенные выгоды или иметь благотворные для конкуренции последствия. Например, совместная сбытовая деятельность, позволяющая быстрее снабжать товарами клиентов, может давать определенные преимущества в плане повышения эффективности. В то же время такие соглашения могут вредить конкуренции, ограничивая способность или желание участвующих в них компаний действовать самостоятельно или подталкивая и поощряя их к заключению антиконкурентных соглашений. В каждом конкретном случае общее влияние на конкуренцию зависит от характера соглашений и рыночных условий. Поэтому такие виды потенциально антиконкурентных соглашений требуют более тщательного изучения, и в этой связи на них обычно распространяется подход, основанный на правиле разумности, когда от органов по вопросам конкуренции требуется продемонстрировать наличие пагубных последствий от предполагаемого картельного сговора<sup>8</sup>. С учетом учащения случаев уголовного преследования картелями, прямо препятствующими конкуренции, в последнее время разница между двумя разновидностями горизонтальных соглашений приобретает еще большее значение. В некоторых странах картели, прямо препятствующие конкуренции, считаются уголовными преступлениями и наказываются лишением свободы, в то время как другие виды горизонтальных соглашений влекут за собой лишь гражданскую или административную ответственность.

## **Е. Картели, прямо препятствующие конкуренции**

15. Картели, прямо препятствующие конкуренции, представляют собой антиконкурентные соглашения между конкурентами, единственной целью или следствием которых является повышение цен или ограничение производства. К картелям, прямо препятствующим конкуренции, обычно относятся четыре вида соглашений, направленных на ценовой сговор, сговор на торгах, раздел рынков и ограничение производства. В расширенный перечень картелей, прямо препятствующих конкуренции, можно также включить групповой бойкот со стороны коммерческих предприятий. В статье III Типового закона о конкуренции к картелям, прямо препятствующим конкуренции, относятся такие подгруппы, как сговор с целью отказа от закупок или поставок (групповой бойкот); и коллективный отказ в допуске к соглашению или к ассоциации, которые имеют решающее значение для конкуренции. Соглашения, перечисленные в статье III, как правило, считаются картелями, прямо препятствующими конкуренции.

<sup>7</sup> Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что «существуют соглашения, природа и неизбежные последствия которых являются настолько очевидно антиконкурентными, что установить их незаконный характер можно без тщательного изучения ситуации в отрасли — они “незаконны *per se*”» (United States Supreme Court, *National Society of Professional Engineers v. United States*, Case No. 435 US679, 1978). Кроме того, Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что в соответствии с антitrustовским законом Шермана «комбинация, цель или последствия создания которой заключаются в повышении, понижении, фиксации, привязке или стабилизации цены товара в торговле между штатами или во внешней торговле, является незаконной *per se*» (United States Supreme Court, *United States v. Socony-Vacuum Oil*, Case No. 310 US150, 1940).

<sup>8</sup> «Подлинный критерий законности состоит в том, является ли ограничение таковым, что оно только регламентирует и, возможно, тем самым поощряет конкуренцию или же оно может подавлять или даже уничтожать конкуренцию. Для решения этого вопроса суд должен, как правило, учитывать факты, характерные для конкретного предприятия, условия его работы до и после введения ограничения, характер ограничения и его последствия, фактические или вероятные» (United States Supreme Court, *Chicago Board of Trade v. United States*, Case No. 246 US231, 1918).

## 1. Соглашения, устанавливающие цены или иные условия продажи, в том числе в международной торговле

16. В пункте 3 раздела D Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил Организации Объединенных Наций для контроля за ограничительной деловой практикой устанавливается, что предприятиям следует воздерживаться от «соглашений, устанавливающих цены, включая экспортные и импортные цены». Ценовой сговор является одной из наиболее распространенных форм картельной практики, прямо препятствующей конкуренции, которая во многих странах рассматривается как нарушение *per se*. Под ценовым сговором понимается любое соглашение между конкурентами, направленное на повышение, согласованное установление или поддержание цен на товары или услуги иным способом. Соглашения конкурентов об установлении цен могут предусматривать установление минимальных цен, отказ от предоставления скидок, использование стандартной формулы расчета цен и т. д. О ценовом сговоре можно говорить и в ситуациях, когда покупатели вступают в сговор с целью определения максимальных цен, которые они готовы платить за сырьевые товары и полуфабрикаты. Ценовой сговор может отражаться не только на ценах, но и на других условиях продажи товаров и услуг потребителям, например на транспортных тарифах, гарантиях, программах скидок или ставках финансирования.

## 2. Участие в торгах по тайному сговору

17. Сговор на торгах может дать участвующим в нем конкурентам возможность реально повысить цены в тех случаях, когда коммерческие контракты присуждаются путем выбора среди заявок нескольких конкурентов. Конкуренты заранее договариваются о том, кто из них выиграет торги и по какой цене, что противоречит цели проведения торгов, заключающейся в получении товаров или услуг по наиболее выгодным ценам. Сговор на торгах может принимать разные формы. Конкуренты могут договориться выигрывать торги по очереди, что получило название ротации заявок. Некоторые конкуренты могут согласиться подать неприемлемые заявки для того, чтобы закамуфлировать сговор. В других случаях конкуренты могут попросту согласиться не участвовать в торгах или отозвать уже поданные заявки. В дополнение к подаче или отказу от подачи заявок схема сговора должна также предусматривать определенный способ компенсации номинальных проигравших. В обмен такие договоренности могут предусматривать привлечение проигравших торги сторон к выполнению части полученного контракта или выплату другим участникам картеля денежной компенсации. В большинстве стран участие в торгах в сговоре считается незаконным. Даже в тех странах, где законодательство о конкуренции отсутствует, зачастую существует специальный закон о торгах. В большинстве стран сговор на торгах наказывается строже, чем заключение других горизонтальных соглашений, ввиду его мошеннического характера и, в частности, ввиду неблагоприятных последствий для государственных закупок и расходов (см. таблицу 3)<sup>9</sup>.

Таблица 3

### Различные подходы в действующем законодательстве: сговор на торгах

*Страна*

Ботсвана	Статьи 25 и 26 Закона о конкуренции гласят, что заключение соглашения, предполагающего мошенничество при подаче заявок, является уголовным преступлением, если лицу, собирающему заявки, не известно об условиях соглашения до подачи заявок. Преступление наказывается штрафом в размере до 100 000 пул или лишением свободы на срок до пяти лет или и тем, и другим.
----------	--

<sup>9</sup> Chile Competition Court, National Economic Prosecutor Office v. Fresenius and Others, Case No. 165-2018, 2018.

<i>Страна</i>	
Бразилия	Статья 36 антимонопольного закона запрещает мошенничество на торгах, которое также является нарушением закона о «чистых» компаниях. Нарушения влекут за собой штраф, исчисляемый в процентах от валового оборота компании за последний финансовый год. Мошенничество на торгах является уголовным преступлением и в соответствии с законом о государственных закупках, которое наказывается лишением свободы на срок до пяти лет.
Канада	Статья 47 Закона о конкуренции гласит, что мошенничество на торгах является наказуемым преступлением, если только о договоренности не будет сообщено лицу, собирающему заявки на торгах. Преступление наказывается штрафом или лишением свободы на срок до 14 лет или и тем, и другим.
Китай	Специальные положения, касающиеся сговора на торгах, в Антимонопольном законе отсутствуют. Вместе с тем мошенничество на торгах прямо запрещено статьей 223 Уголовного кодекса.
Германия	В Законе о борьбе с ограничениями конкуренции отсутствуют положения, конкретно посвященные сговорам на торгах. В то же время мошеннические действия на торгах запрещены в соответствии с пунктом 298 Уголовного кодекса.
Кения	В пункте 9 статьи 21 Закона о конкуренции говорится, что участие в торгах в сговоре квалифицируется как уголовное преступление, наказуемое лишением свободы на срок до пяти лет или штрафом в размере не более 10 млн кенийских шиллингов, или и тем, и другим.
Южная Африка	Пункт 4 1) b) iii) Закона о конкуренции запрещает мошенничество на торгах.

### 3. Раздел рынков или клиентуры

18. К соглашениям о разделе рынков и клиентуры относятся такие соглашения, которые заключаются конкурентами для раздела рынков между собой. Такие соглашения, по сути, представляют собой отказ от конкуренции по принципу «Я не буду продавать на твоём рынке, если ты не будешь продавать на моём». В рамках таких соглашений конкурирующие компании могут делить районы сбыта по географическому признаку или распределять клиентов или категории клиентов между конкретными членами картеля<sup>10</sup>. С точки зрения картеля такой вид соглашений может быть более эффективным, чем сговор о ценах, позволяя избежать расходов и трудностей, связанных с установлением единых цен. Контроль за исполнением соглашения членами картеля сравнительно прост, так как сам факт присутствия товаров конкурента в закреплённом за другим членом районе свидетельствует о мошенничестве<sup>11</sup>. Соглашения о распределении покупателей могут заключаться как во внутренней, так и в международной торговле; в последнем случае они зачастую предусматривают раздел международных рынков по географическому признаку с учетом уже сложившихся между поставщиками и покупателями связей. Компании, участвующие в таких договоренностях, очень часто соглашаются не конкурировать на

<sup>10</sup> United States Supreme Court, *United States v. Topco Associates*, Case No. 405 US596, 1972; United States Supreme Court, *Palmer v. BRG of Georgia*, Case No. 498 US46, 1990.

<sup>11</sup> Whish and Bailey, 2018.

внутренних рынках друг друга<sup>12</sup>. Соглашения о разделе рынков и клиентуры подрывают конкуренцию, ограничивая возможности более эффективных производителей внутри группы продавать свою продукцию за пределами своих географических районов или завоевывать клиентов, которых они ранее не обслуживали. Поэтому такой вид ограничений, по всей видимости, затрудняет для компаний снижение себестоимости единицы продукции за счет использования эффекта масштаба.

#### 4. Ограничение производства или продаж, в том числе путем установления квот

19. Целью ограничения производства или продажи — так называемых ограничений выпуска — является оказание воздействия на цены за счет искусственного ограничения предложения. Соглашения об ограничении выпуска могут предусматривать договорное ограничение объема производства, продаж или увеличения доли рынка. Такие ограничения зачастую применяются в секторах, в которых имеются излишки мощностей и на продукцию которых участники сговора хотят повысить цены<sup>13</sup>. Для того чтобы обеспечить выполнение таких договоренностей, часто создаются пулы, в рамках которых предприятия, продающие товары сверх установленной квоты, должны через пул выплачивать установленную компенсацию предприятиям, не выбирающим свою квоту<sup>14</sup>. Эффект соглашений об ограничении выпуска аналогичен фиксации цен, поскольку сокращение объемов выпускаемой продукции ведет к росту цен. Поэтому более эффективные или инновационные фирмы не могут расширяться и в полной мере использовать эффект экономии за счет масштаба. Происходит ослабление конкуренции, а потребители платят более высокие цены.

#### 5. Сговор об отказе от осуществления закупок

#### 6. Сговор об отказе от осуществления поставок

20. Сговор об отказе от осуществления закупок или поставок, иногда именуемый групповым бойкотом, представляет собой соглашение между конкурирующими компаниями, направленное на прекращение или ограничение их продаж конкретным клиентам или их закупок у конкретных поставщиков. Групповой бойкот может использоваться как инструмент противоправной антиконкурентной практики. Например, в целях обеспечения исполнения соглашений об установлении цен конкурирующие фирмы могут договориться не вести бизнес с другими фирмами, кроме как на оговоренных условиях. Кроме того, групповые бойкоты могут использоваться для того, чтобы не допустить ту или иную компанию на рынок или поставить в невыгодное положение уже работающего на нем конкурента, или оказать давление на конкурентов, торгующих по сниженным ценам, с тем чтобы заставить их выполнять соглашение о поддержании перепродажных цен. Иногда бойкот может реально не вступить в силу, но угроза бойкота может побудить потенциальную жертву (потенциальных жертв) принять предписанный порядок действий. Групповые бойкоты могут быть горизонтальными (компании-конкуренты могут договориться между собой не продавать товары определенным предприятиям или физическим лицам или не осуществлять у них закупки)<sup>15</sup> или вертикальными (участники, являющиеся разными звеньями цепочки производства или распределения, могут договориться об отказе вести дела с третьей стороной, которая, как правило, является конкурентом участников соглашения)<sup>16</sup>. В целом ряде стран групповые бойкоты

<sup>12</sup> European Commission, 2018, Case AT.40009: Maritime Car Carrier, URL: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_40009](https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=1_40009) (дата обращения 8 сентября 2020 года).

<sup>13</sup> Chile Supreme Court, National Economic Prosecutor Office v. Agrícola Agrosuper and Others, Case No. 27.181-2014, 2015.

<sup>14</sup> Chile Competition Court, National Economic Prosecutor Office (Chile) v. CMPC Tissue and Another, Case No. 160-2017, 2017.

<sup>15</sup> United States Supreme Court, Allied Tube and Conduit v. Indian Head, Case No. 486 US492, 1988.

<sup>16</sup> United States Supreme Court, Klor's v. Broadway-Hale Stores, Case No. 359 US207, 1959.

считаются противозаконными, в особенности когда они используются для обеспечения выполнения других договоренностей или для ограничения конкуренции без каких-либо коммерческих оснований. В ряде стран согласованные отказы от закупки или поставки часто рассматриваются как правонарушения *per se* (см. таблицу 4).

Таблица 4

**Различные подходы в действующем законодательстве: бойкоты**

<i>Страна</i>	
Китай	Статья 13 Антимонопольного закона запрещает конкурентам заключать горизонтальные соглашения о бойкоте.
Германия	В статье 21 Закона о борьбе с ограничениями конкуренции, помимо общего запрета антиконкурентных соглашений, содержатся конкретные положения, посвященные бойкотам.
Соединенные Штаты	Дела, связанные с бойкотами, как правило, анализируются судами в соответствии с подходом, предполагающим их противоправность <i>per se</i> . В то же время Верховный суд отметил, что не во всех случаях к горизонтальным сговорам об отказе вести дела следует относиться как к противоправным <i>per se</i> <sup>17</sup> .

#### 7. Коллективный отказ в присоединении к договоренности или ассоциации, имеющей решающее значение для конкуренции

21. Широко распространенным явлением в сфере производства и продажи товаров и услуг является членство в профессиональных и коммерческих ассоциациях. Такие ассоциации обычно устанавливают правила приема новых членов, и в обычных условиях все те, кто отвечают требованиям, имеют право вступить в ассоциацию. Однако правила приема могут быть составлены таким образом, чтобы исключать некоторых потенциальных конкурентов либо путем их дискриминации, либо путем создания своего рода «клуба для избранных», что может привести к ослаблению или сдерживанию конкуренции<sup>18</sup>. В то же время основанием для исключения частных лиц из профессиональных ассоциаций могут служить и веские профессиональные мотивы, например несоблюдение норм профессиональной деятельности. Коллективный отказ в присоединении к той или иной договоренности может также иметь форму отказа в доступе к одному из инструментов, которые необходимы для эффективной конкуренции на рынке.

#### F. Другие виды горизонтальных соглашений

22. Горизонтальные соглашения, помимо картелей, прямо препятствующих конкуренции, зачастую признаются антиконкурентными в силу либо их последствий, либо правила разумности. К таким соглашениям, как правило, относятся соглашения о совместном сбыте, совместных закупках, совместных предприятиях в сфере НИОКР, а иногда и соглашения об обмене информацией. Во многих правовых режимах регулирования конкуренции такие соглашения оцениваются в соответствии с

<sup>17</sup> В одном из дел ответчик, являющийся закупочным кооперативом, исключил одного из членов, не представив при этом никаких объяснений и не обеспечив процессуальных возможностей оспорить это исключение. Верховный суд пришел к выводу, что подобные кооперативы обычно создаются в целях повышения экономической эффективности и постановил, что если этот кооператив не обладал рыночным влиянием или исключительным доступом к тому или иному элементу, существенно важному для эффективной конкуренции, исключение члена должно оцениваться с точки зрения правила разумности и соответственно вполне может оказаться законным (United States Supreme Court, Northwest Wholesale Stationers v. Pacific Stationery and Printing, Case No. 472 US284, 1985).

<sup>18</sup> United States Supreme Court, Associated Press v. United States, Case No. 326 US1, 1945.

правилом разумности, поскольку конкурентам иногда приходится сотрудничать или взаимодействовать в рамках стратегических союзов или совместных предприятий и поскольку такое взаимодействие может не только быть неопасным для конкуренции, но и стимулировать ее. Кроме того, в некоторых юрисдикциях антимонопольные органы должны уведомляться о таких соглашениях до их осуществления в соответствии с режимом контроля за слияниями и поглощениями<sup>19</sup>. В то же время следует отметить, что попросту назвать договоренность совместным предприятием еще недостаточно для того, чтобы избежать ответственности *per se* в тех случаях, когда участники совместного предприятия используют его для повышения цен или ограничения производства.

#### *Совместный сбыт*

23. Совместный сбыт может принимать форму соглашений о совместной продаже товаров и услуг, их распределении или продвижении на рынках. Такие соглашения могут способствовать развитию конкуренции, если объединение взаимодополняющих активов может обеспечить сокращение издержек и повышение эффективности в иных формах. В то же время сотрудничество в сбытовой сфере может принимать форму соглашений о ценах, объемах производства и иных параметрах, имеющих важное значение для конкуренции, которые могут оказывать на нее пагубное влияние. Вопрос о том, получит ли общество чистую выгоду от той или иной договоренности, решается антимонопольным органом с учетом конкретных обстоятельств каждого отдельного случая.

#### *Совместные закупки*

24. Совместные закупки подразумевают соглашение о совместном приобретении необходимых ресурсов. Такие соглашения очень часто благоприятствуют конкуренции, помогая их участникам получать более значительные скидки от поставщиков, благодаря, в частности, снижению издержек снабжения, или экономить на доставке и распределении. В то же время такие соглашения могут ослаблять конкуренцию, если они облегчают сговор за счет стандартизации издержек участников. Например, в Германии в Закон о борьбе с ограничениями конкуренции были внесены поправки, предусматривающие общие изъятия для некоторых соглашений, заключаемых малыми и средними предприятиями и отраслевыми ассоциациями, которые не ограничивают конкуренцию и повышают конкурентоспособность малых и средних предприятий.

#### *Совместные предприятия в сфере НИОКР*

25. Одной из разновидностей сотрудничества между конкурентами являются соглашения о совместном ведении НИОКР. Большинство соглашений между конкурентами о совместных НИОКР, благоприятствуют конкуренции, принося существенную пользу. Например, сотрудничество в сфере НИОКР может давать участникам возможность объединять взаимодополняющие активы, технологии и ноу-хау, способствуя созданию новых или усовершенствованных товаров. Однако соглашения о совместных НИОКР могут ослаблять конкуренцию или препятствовать ей, если они ограничивают возможности участников распоряжаться продукцией, ставшей результатом их сотрудничества.

#### *Соглашения об обмене информацией*

26. Соглашения могут предусматривать активный обмен информацией между конкурентами. Хотя такой обмен информацией может являться необходимой предпосылкой благоприятствующего развитию конкуренции сотрудничества, иногда он повышает опасность сговора. В частности, поскольку обмен информацией о ценах, издержках, условиях сделок, маркетинговых стратегиях и других важных конкурентных параметрах может создавать проблемы для конкуренции, подобные

<sup>19</sup> Более подробную информацию см. в комментариях к главе V Типового закона о конкуренции.

соглашения в некоторых юрисдикциях считаются антиконкурентными *per se*. Обмен чувствительной с точки зрения конкуренции информацией может вести к сговору<sup>20</sup>.

## **G. Вертикальные соглашения**

27. К вертикальным относятся соглашения между компаниями, находящимися на разных этапах цепочки производства и/или распределения. Поскольку компании часто не находятся в прямой конкуренции друг с другом, последствия таких соглашений в сумме скорее направлены на повышение эффективности, чем на существенное ослабление конкуренции. Хотя в статье III Типового закона о конкуренции речь о вертикальных соглашениях не идет, некоторые виды потенциально антиконкурентных вертикальных соглашений упоминаются в статье VI, посвященной злоупотреблению доминирующим положением. В то же время в системном плане, возможно, более уместно рассматривать вертикальные соглашения в связи с запретом антиконкурентных соглашений.

28. Существует два типа вертикальных ограничений, а именно, внутривидовые и межвидовые. Внутривидовые ограничения — это соглашения между компаниями, находящимися на разных стадиях производственной цепочки, в которых устанавливаются те или иные ограничения на распространение продукции производителя, например минимальная или максимальная цена перепродажи или территориальное ограничение. Межвидовые ограничения — это соглашения, которые накладывают ограничения или влияют на сбыт продукции конкурирующей компании, например соглашения об исключительных деловых отношениях или о продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте.

29. Во многих юрисдикциях к вертикальным ограничениям применяется правило разумности, в соответствии с которым считается, что такие ограничения не всегда являются вредными и при определенных структурных характеристиках рынка могут быть даже благотворными. Антимонопольные органы редко возражают против вертикальных ограничений неценового характера. К вертикальным соглашениям, которые традиционно считаются проблемными с точки зрения конкуренции, относятся соглашения о поддержании перепродажных цен, об исключительных деловых отношениях, об ограничении территории или территориального (географического) рынка, на котором дистрибуторам предоставляются эксклюзивные права, а также соглашения о продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте. В отличие от первого из перечисленных видов соглашений, которые по-прежнему вызывают резкие возражения экономистов, к эксклюзивной практике предъявляется гораздо меньше претензий<sup>21</sup>.

### *Поддержание перепродажных цен*

30. Соглашения о поддержании перепродажных цен могут заключаться между поставщиками и их дистрибуторами, налагая на дистрибуторов обязательство продавать продукцию поставщиков по оговоренным ценам или устанавливая минимальные или максимальные цены для потребителей. Под поддержанием перепродажных цен, как правило, понимается контроль розничных цен поставщиком. Поддержание перепродажных цен ограничивает внутривидовую конкуренцию, так как ритейлеры одного и того же бренда не могут конкурировать друг с другом по цене. Однако это может стимулировать межвидовую конкуренцию, поскольку предприятия розничной торговли будут стремиться получить экономию за счет эффекта масштаба и охвата<sup>22</sup>. Как производители, так и розничные продавцы могут

<sup>20</sup> United States Supreme Court, *American Column and Lumber v. United States*, Case No. 257 US377, 1921.

<sup>21</sup> Более подробную информацию о всех четырех видах соглашений см. в комментариях к главе V Типового закона о конкуренции.

<sup>22</sup> «Вертикальные ограничения способствуют межвидовой конкуренции, позволяя производителю достигать определенной эффективности при распространении своих продуктов» (*United States Supreme Court, Continental TV v. GTE Sylvania*, Case No. 433 US36,

видеть для себя преимущества в поддержании розничных цен, причем можно говорить о том, что такая практика выгодна и обществу. Поскольку поддержание минимальной перепродажной цены ограничивает внутрибрендовую конкуренцию, когда на рынке продается только один бренд, это равнозначно контролю над минимальной ценой. Такая ситуация часто складывается в развивающихся странах, где концентрация бизнеса, как правило, значительно выше, чем в развитых странах, а совокупный национальный доход, и, следовательно, спрос на фирменные товары ниже, в результате чего на рынке остаются один–два крупных поставщика каждого товара. В этих условиях развивающиеся страны, вероятно, будут стремиться рассматривать поддержание перепродажных цен как нарушение *per se*, в то время как развитые страны все чаще разрешают поддержание перепродажных цен в тех случаях, когда налицо очевидные общественные выгоды.

#### *Эксклюзивные деловые отношения*

31. Договоренности об эксклюзивных деловых отношениях представляют собой соглашения, ограничивающие для компаний выбор покупателей или поставщиков, т. е. обязывающих покупателя приобретать все необходимое у одного продавца или продавца продавать свою продукцию одной компании. Почти все франшизные соглашения содержат положения такого рода, запрещающие франшизополучателям приобретать ресурсы или, по крайней мере, ресурсы, соответствующие бренду, у кого-либо, кроме франшизодателя. С точки зрения конкуренции проблема эксклюзивных отношений заключается в том, что они могут закрыть доступ на рынок. Например, если значительная часть розничных продавцов товара определенного типа и качества в географическом районе заключила эксклюзивный договор с одним производителем, то другой производитель может не иметь достаточно крупной дистрибуторской сети, чтобы продавать свою продукцию на рынке. Эксклюзивные деловые отношения запрещены только в том случае, если они существенно ослабляют конкуренцию на рынке.

#### *Ограничение эксклюзивной территории или территориального рынка*

32. Такие ограничения встречаются в соглашениях, в которых поставщик ограничивает территорию, на которой дистрибуторы имеют право продавать его продукцию.

#### *Соглашения о продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте и навязывание полного ассортимента*

33. Под соглашением о продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте понимается согласие одной из сторон продать определенный товар, но лишь при условии, что покупатель купит и иной товар, в нагрузку, или, по крайней мере, согласится не покупать такой товар у других поставщиков. В крайнем случае навязывания полного ассортимента покупатель для того, чтобы получить один или два необходимых товара, обязан купить весь ассортимент товаров, производимых компанией. Соглашения о продаже товаров и услуг в принудительном ассортименте могут оказывать негативное влияние на конкуренцию, если в результате значительная часть рынка оказывается закрыта для конкурентов, и они будут вынуждены уйти с него.

---

1977); «Оправдания вертикальных ценовых ограничений аналогичны оправданиям других вертикальных ограничений. Поддержание минимальной перепродажной цены может стимулировать межбрендовую конкуренцию... Это важно, потому что главная цель антitrustовского законодательства ... заключается в защите межбрендовой конкуренции» (United States Supreme Court, *Leegin Creative Leather Products v. PSKS*, Case No. 551 US877, 2007).



### III. Разрешение или изъятие

**В отношении практики, подпадающей под действие пункта I, при условии, что было заблаговременно подано уведомление и что фирмы, ее применяющие, действуют в условиях эффективной конкуренции, может быть предоставлено разрешение или изъятие, если должностные лица антимонопольных органов придут к выводу, что соглашение в целом будет иметь чистый положительный эффект для общества**

34. Практически во всех странах запрет антиконкурентных соглашений допускает определенные изъятия. В то же время, поскольку в разных странах действуют разные режимы, их системы изъятий и разрешений отличаются друг от друга. В то время как в статье III Типового закона о конкуренции предусмотрена такая система разрешений, в рамках которой национальные антимонопольные органы наделяются дискреционными полномочиями разрешать соглашения, о которых они получили надлежащее уведомление, в других законодательных актах могут быть предусмотрены лишь юридические изъятия для конкретных видов соглашений, не оставляющие официальным органам никакой свободы маневра. Например, антitrustовское законодательство Соединенных Штатов не предусматривает никаких разрешений или изъятий со стороны антимонопольных органов, т. е. никакой уведомительной системы для антиконкурентных соглашений. В то же время Федеральная торговая комиссия и Министерство юстиции Соединенных Штатов издали в 2000 году антitrustовские руководящие принципы сотрудничества между конкурентами, стремясь обеспечить определенность для тех фирм, которые намереваются налаживать то или иное горизонтальное сотрудничество, и создать определенные зоны безопасности с учетом характера такого рода соглашений.

35. Ниже речь пойдет о разных формах разрешений, которые в противоположность нормативно-правовым изъятиям могут предоставляться антимонопольными органами.

#### *Блоковые и/или индивидуальные изъятия*

36. Системы блоковых и/или индивидуальных изъятий предусмотрены во многих юрисдикциях. В рамках системы блоковых изъятий некоторые категории соглашений подпадают под их действие без проведения индивидуальных оценок. Предполагается, что конкретно перечисленные категории соглашений удовлетворяют критериям, дающим право на изъятия. Например, блоковые изъятия, распространяющиеся на соглашения о НИОКР и о специализации, позволяют объединить взаимодополняющие навыки или активы, которые могут стать источником ощутимого повышения эффективности. Изъятия могут также распространяться и на отдельные соглашения. Для того чтобы получить разрешение, компании, намеревающиеся заключить потенциально антиконкурентное соглашение, должны уведомить орган по вопросам конкуренции обо всех его важных аспектах. В статье V Типового закона о конкуренции, посвященной процессуальным аспектам системы уведомлений, отмечается, что система предварительного уведомления и административного разрешения может привести к возникновению значительного числа нерассмотренных уведомлений, неоправданно отвлекая на себя значительную часть ресурсов антимонопольного органа и не обеспечивая правовой определенности для соответствующих сторон. Именно поэтому действие системы уведомлений о потенциально антиконкурентных соглашениях, предусматривавшейся антимонопольным законодательством ЕС, было прекращено.

#### *Критерии предоставления изъятий*

37. Антимонопольный орган может дать компаниям разрешение на совершение определенных действий, если эти компании работают в условиях эффективной конкуренции и если такие действия обеспечат чистый положительный эффект для

общества. Такой чистый положительный эффект необходимо соизмерять с целями и задачами законодательства о конкуренции и его желательно оценивать под углом зрения экономической выгоды или экономической эффективности. При определении критериев, оправдывающих предоставление изъятий, за ориентир можно взять пункт 3 статьи 101 Договора о функционировании Европейского союза. В нем перечислены следующие четыре условия, при соблюдении которых может быть предоставлено разрешение на заключение соглашения: соглашение должно способствовать совершенствованию производства или распределения товаров или стимулировать технический или экономический прогресс; соглашение должно предоставлять потребителям справедливую долю вытекающих из него выгод; соглашение не должно налагать на участвующие в нем предприятия ограничений, которые не являются необходимыми для достижения этих целей; и соглашение не должно предоставлять таким предприятиям возможности устранить конкуренцию в отношении значительной части соответствующих товаров. Этот подход взят на вооружение рядом стран, например, Швейцарией. Многие антимонопольные органы, в том числе Европейская комиссия, неохотно разрешают соглашения, относящиеся к категории картелей, прямо нарушающих конкуренцию.

#### *Изъятие de minimis или другие виды изъятий*

38. В отношении запрета антиконкурентных соглашений многие антимонопольные органы предоставляют изъятие de minimis компаниям, чья суммарная рыночная доля не превышает определенного процента (обычно 10–25%) соответствующего рынка или чья суммарная выручка не достигает определенного уровня. В то же время этот вид изъятий, как правило, не распространяется на картели, прямо нарушающие конкуренцию. В других случаях изъятие de minimis может предоставляться на основании закона. Например, в Германии Закон о борьбе с ограничениями конкуренции не распространяется на сотрудничество малых и средних предприятий, если такое сотрудничество способствует рационализации хозяйственных процессов. Помимо этого, некоторые законы о конкуренции предусматривают возможность выдачи разрешений — при конкретных обстоятельствах и на ограниченный период времени — для таких договоренностей, как рационализаторские картели и кризисные картели, которые иногда именуется картелями периода депрессии. Например, в рамках прежних антикартельных режимов Германии и Японии кризисные и рационализаторские картели могли быть разрешены антимонопольными органами при условии получения соответствующих ходатайств от участников. Эти изъятия были отменены, соответственно, в 2005 и 1999 годах. В других юрисдикциях, где такие положения по-прежнему сохраняются, изъятия в последние годы предоставлялись довольно редко. Некоторые инновационные подходы подробно описываются в таблице 5.

Таблица 5

#### **Различные подходы в действующем законодательстве: разрешение или изъятие**

<i>Страна</i>	
Австралия	В Законе о торговой практике определяется, при каких условиях Австралийская комиссия по вопросам конкуренции и прав потребителей может дать свое разрешение. В целом такое разрешение можно получить, если положительная отдача от тех или иных действий для общества превосходит возможный ущерб. В законе предусмотрены два разных критерия выдачи разрешений на осуществление тех или иных видов деятельности. В соответствии с первым критерием Комиссия не может разрешить заключение или исполнение предлагаемых или уже заключенных контрактов, договоренностей или пониманий, которые могут содержать картельные положения, существенно ослаблять конкуренцию или предусматривать эксклюзивные деловые отношения (не считая принуждения к сотрудничеству с третьей стороной), если она не будет убеждена в том, что во всех случаях положительная отдача от этих соглашений или практики для общества будет превышать возможный ущерб от ослабления конкуренции. В соответствии со вторым критерием не может разрешить

## Страна

предлагаемые положения, направленные на устранение конкурентов с рынка (прямой бойкот), косвенный бойкот, принуждение к сотрудничеству с третьей стороной или поддержание перепродажных цен, если она не будет убеждена в том, что во всех случаях положительная отдача от предлагаемого положения или предлагаемой практики для общества оправдывала бы разрешение этого положения или практики.

## Китай

Статья 15 Антимонопольного закона гласит:

«Положения статей 13 и 14 настоящего Закона не применяются к соглашениям между предприятиями, когда они могут доказать, что эти соглашения были заключены для одной из следующих целей:

- 1) совершенствование технологий, проведение исследований и создание новых товаров; или
- 2) повышение качества продукции, снижение издержек, повышение эффективности, унификацию товарных спецификаций или стандартов или специализация производства;
- 3) повышение эффективности и укрепление конкурентоспособности малых и средних предприятий;
- 4) обеспечение общественных интересов в энергосбережении, охране окружающей среды и оказании экстренной помощи населению;
- 5) восполнение резкого падения объема продаж или сокращение очевидно избыточного объема производства в периоды экономического спада;
- 6) защита законных интересов внешней торговли или международного экономического сотрудничества с иностранными партнерами; или
- 7) выполнение других предписаний закона или Государственного совета.

В случаях, указанных в подпунктах 1–5 предыдущего пункта, когда положения статей 13 и 14 настоящего Закона не применимы, предприятия должны, кроме того, доказать, что достигнутые соглашения не ведут к существенному ограничению конкуренции на соответствующем рынке и являются благотворными для потребителей».

## Кения

Статьи 25 и 26 Закона о конкуренции предусматривают предоставление изъятий из ограничительных соглашений, практики и решений, а также из ограничительной торговой практики, применимых к торговым ассоциациям, если предприятия и/или ассоциации предприятий подают ходатайство и представляют требуемую информацию, которая может понадобиться Органу. После рассмотрения ходатайства орган может: а) предоставить изъятие; б) отказать в предоставлении изъятия и уведомить об этом ходатайствующую сторону; или с) выдать на основании имеющихся в его распоряжении фактов разрешающее заключение, с указанием того, что, по его мнению, соглашение, решение или согласованная практика или категория соглашений, решений или согласованной практики не являются нарушением запретов, содержащихся в Законе. Пункт 2 статьи 26 предусматривает, что орган может предоставить изъятие по исключительным и веским причинам государственной важности, обосновав, почему соглашение, решение, согласованная практика или их категория должны быть исключены из запретов, содержащихся в Законе. Пункт 3 статьи 26 предусматривает, что при принятии решения исходя из государственных интересов орган принимает во внимание то, в какой степени соглашение, решение или согласованная практика или их категория способствуют или имеют результатом, или могут способствовать или иметь результатом: а) поддержание или поощрение экспорта; б) совершенствование или предотвращение спада производства или распространения товаров или предоставления услуг; с) содействие техническому или экономическому прогрессу или стабильности в

---

Страна

---

	<p>любой отрасли экономики; d) получение обществом выгоды, которая перевешивает или перевесит ослабление конкуренции, которое станет или может стать следствием соглашения, решения или согласованной практики, или категории соглашений, решений или согласованной практики.</p>
Сингапур	<p>В Законе о конкуренции устанавливается, что от запрета на заключение антиконкурентных соглашений могут быть освобождены предприятия, «на которые возложена деятельность по оказанию услуг, представляющих общеэкономический интерес или имеющих характер доходной монополии», и что министр может также распространить изъятие на соглашения, руководствуясь государственными интересами. Кроме того, запрет антиконкурентных соглашений не распространяется на соглашения, которые приносят чистую экономическую выгоду.</p>
Южная Африка	<p>В пункте 10 (3) Закона о конкуренции предусмотрено, что Комиссия по вопросам конкуренции может сделать исключение, если соглашение необходимо для достижения или содействия достижению «любой из следующих целей:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) поддержания или поощрения экспорта;</li><li>b) содействия повышению конкурентоспособности малых предприятий или компаний, подконтрольных или принадлежащих лицам, исторически находящимся в неблагоприятном положении;</li><li>c) внесения изменений в производственный потенциал для прекращения спада в той или иной отрасли; или</li><li>d) обеспечения экономической стабильности любой отрасли, определенной министром после консультаций с министром, отвечающим за эту отрасль».</li></ul>
Вьетнам	<p>Пункт 1 статьи 14 Закона о конкуренции № 23/2018/QН14 гласит, что антиконкурентные соглашения «освобождаются от запрета на определенный срок, если они отвечают одному из следующих условий и приносят пользу потребителям:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) содействуют техническому и технологическому прогрессу, повышению качества товаров и услуг;</li><li>b) повышают конкурентоспособность вьетнамских предприятий на международном рынке;</li><li>c) способствуют единообразному применению стандартов качества и технических спецификаций для различных категорий продукции;</li><li>d) способствуют согласованию условий исполнения контракта, поставки товаров и оплаты, не связанных с ценами и ценовыми элементами».</li></ul>

---