



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.  
GENERAL

TD/B/RBP/81/Rev.1  
26 August 1992

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

---

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ  
Межправительственная группа  
экспертов по ограничительной  
деловой практике  
Одиннадцатая сессия  
Женева, 23 ноября 1992 года  
Пункт 4 с) предварительной  
повестки дня

ПРОДОЛЖЕНИЕ РАБОТЫ ПО ПОДГОТОВКЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА ИЛИ ТИПОВЫХ  
ЗАКОНОВ ОБ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКЕ

Предлагаемые поправки к пересмотренному проекту возможных  
элементов статей типового закона или типовых законов  
и комментарии к этим элементам

Подготовлено секретариатом ЮНКТАД

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Часть</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1 - 5	1
I. А. ПРОЕКТ ВОЗМОЖНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ СТАТЕЙ .....	6	2
НАЗВАНИЕ ЗАКОНА: .....		2
Устранение ограничительной деловой практики или контроль за ней; антимонопольный закон; закон о конкуренции		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 1 .....		2
Задачи или цель закона		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 2 .....		2
Определения и сфера применения		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 3 .....		3
Ограничительные соглашения или договоренности		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 4 .....		4
Действие или поведение, представляющие собой злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 5 .....		5
Некоторые возможные аспекты защиты потребителя		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 6 .....		5
Уведомление		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 7 .....		7
Административный орган и его организационная структура		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 8 .....		7
Функции и полномочия административного органа		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 9 .....		8
Санкции и освобождение от санкций		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 10 .....		9
Апелляции		
ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 11 .....		9
Возмещение убытков		

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Часть</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
V. ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПОПРАВКИ .....	7 - 45	9
Статья 1 .....	9 - 14	9
Статья 2 .....	15 - 23	11
Статьи 3 и 4 .....	24 - 37	13
Статья 5 .....	38	17
Статья 6 .....	39 - 41	19
Статьи 7 и 8 .....	42 - 44	20
Статья 11 .....	45	22
II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ .....	46 - 108	23
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 1 .....	47 - 48	23
Задачи и цель закона		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 2 .....	49 - 54	23
Определения и сфера применения		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 3 .....	55 - 70	24
Ограничительные соглашения или договоренности		
- Запрещение ограничительных соглашений или договоренностей		
- Пояснительный перечень видов ограничительной практики		
- Разрешение практики, не запрещенной прямо законом		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 4 .....	71 - 91	28
Действия или поведение, представляющие собой злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им		
- Запрещение действий или поведения, представляющих собой злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им		

СОДЕРЖАНИЕ (окончание)

<u>Часть</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
- Действия или поведение, считающиеся злоупотреблением		
- Прочие ограничения на покупку, производство и продажу товаров		
- Слияния, поглощения, совместные предприятия или другие формы приобретения контроля, включая объединенное руководство, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 5 .....	92 - 95	33
Некоторые возможные аспекты защиты потребителя		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 6 .....	-	34
Уведомление		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 7 .....	96 - 98	34
Административный орган или его организационная структура		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 8 .....	99 - 102	35
Функции и полномочия административного органа		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 9 .....	103 - 104	35
Санкции и освобождение от санкций		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 10 .....	105 - 106	36
Апелляции		
КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 11 .....	107 - 108	36
Судебные иски в отношении возмещения убытков или потери		

## ВВЕДЕНИЕ

1. На своей десятой сессии Межправительственная группа экспертов по ограничительной деловой практике рассмотрела предварительный доклад секретариата ЮНКТАД о его продолжающейся разработке типового закона или законов об ограничительной деловой практике (ОДП) (TD/B/RBP/81).
2. Для оказания содействия секретариату в осуществлении его задачи и обеспечения руководства секретариатом правительствам и региональным группам было предложено представить замечания по этому докладу, а также предоставить необходимую информацию о последних достижениях и продолжающихся изменениях в области контроля за ограничительной деловой практикой или ее устранения.
3. Межправительственная группа экспертов на своей десятой сессии приветствовала "полезную работу, проделанную секретариатом ЮНКТАД над пересмотренным проектом возможных элементов статей типового закона или типовых законов" (TD/B/RBP/81), и просила "секретариат подготовить новый проект документа с учетом замечаний, высказанных в ходе десятой сессии Межправительственной группы экспертов, и письменных замечаний, представленных до конца января 1992 года" <sup>1/</sup>. Помимо общих замечаний Группы В, которые содержатся в пункте 53 доклада Межправительственной группы экспертов по ограничительной деловой практике о работе ее десятой сессии (TD/B/1310-TD/B/RBP/85), подробные замечания были получены от Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки.
4. В настоящем документе приводится главным образом текст предложений, содержащихся в документе TD/B/RBP/81, к которому на основе полученных подробных замечаний был добавлен новый раздел В части I, озаглавленный "Предлагаемые поправки".
5. На основе этих предложений Межправительственной группе экспертов на ее одиннадцатой сессии предлагается принять решение в отношении окончательного текста типового закона или типовых законов об ограничительной деловой практике.

---

<sup>1/</sup> См. Доклад Межправительственной группы экспертов о работе ее десятой сессии (TD/B/1310-TD/B/RBP/85), приложение I, пункт 4.

ЧАСТЬ I

А. ПРОЕКТ ВОЗМОЖНЫХ ЭЛЕМЕНТОВ СТАТЕЙ

6. Чтобы облегчить работу Межправительственной группы экспертов по ограничительной деловой практике на ее одиннадцатой сессии, ниже без изменений приводится оригинальный текст проекта возможных элементов, содержащийся в документе TD/B/RBP/81. Его следует рассматривать вместе с предлагаемыми поправками, содержащимися в части I В, стр. 8 настоящего доклада.

НАЗВАНИЕ ЗАКОНА:

Устранение ограничительной деловой практики или контроль за ней

Антимонопольный закон

Закон о конкуренции

ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 1

Задачи или цель закона

Установление контроля за ограничительными соглашениями или договоренностями между предприятиями или устранение их, или за приобретением господствующего положения на рынке и/или злоупотреблением им, в результате чего ограничивается доступ к рынкам или иным образом неправомерно сдерживается конкуренция, что оказывает отрицательное влияние на внутреннюю или международную торговлю или экономическое развитие.

ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 2

Определение и сфера применения

I. Определения

а) Понятие "предприятия" охватывает фирмы, товарищества, корпорации, компании, ассоциации и другие юридические лица, независимо от того, созданы ли они частными лицами или контролируются ими или государством, занимающиеся коммерческой деятельностью, включая их отделения, дочерние предприятия, филиалы или другие образования, прямо или косвенно контролируемые ими.

б) "Господствующее положение на рынке" относится к такой ситуации, когда какое-либо предприятие, действующее либо самостоятельно, либо совместно с несколькими другими предприятиями, обладает возможностью контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги, либо группы товаров или услуг.

с) Понятие "соответствующий рынок" относится к торговле в условиях ограниченной конкуренции и определенному географическому району и включает по определению все взаимозаменяемые товары или услуги и всех находящихся рядом конкурентов, к которым в ближайшее время могут обратиться потребители, если в результате ограничений или злоупотреблений значительно возрастает цена.

## II. Сфера применения

а) Относится ко всем упомянутым выше предприятиям, в том что касается их коммерческих соглашений, действий или сделок в отношении товаров, услуг или интеллектуальной собственности.

б) Относится ко всем физическим лицам, которые, действуя в своем личном качестве владельца, менеджера или служащего предприятия, дают разрешение, осуществляют или способствуют осуществлению ограничительной практики, запрещенной законом.

с) Не относится к суверенным действиям собственно государства или местных властей, а также к действиям предприятий и физических лиц, которые находятся под принуждением или руководством со стороны государства, либо местных властей или государственных органов, действующих в рамках делегированных им полномочий.

### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 3

#### Ограничительные соглашения или договоренности

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

- а) соглашения, устанавливающие цены или иные условия продажи, в том числе в сфере международной торговли;
- б) торги по тайному сговору;
- с) соглашения о распределении рынков или покупателей;
- д) ограничение производства или продажи, в том числе путем установления квот;
- е) сговор об отказе от осуществления закупок;
- ф) сговор об отказе от осуществления поставок;
- г) коллективный отказ в допуске к заключению соглашения или к вступлению в ассоциацию, имеющий решающее значение для конкуренции.

## II. Разрешение

Практика, подпадающая под пункт I, может быть разрешена в случае, если заблаговременно направляется должное уведомление и если фирмы, ее применяющие, действуют в условиях эффективной конкуренции, а также если официальные представители в сфере конкурентного регулирования придут к заключению, что соглашение в целом будет иметь чистый положительный эффект для общества.

ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 4

Действия или поведение, представляющие собой злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им

I. Запрещение действий или поведения, представляющих собой злоупотребление господствующим положением на рынке, или приобретение такого положения и злоупотребление им

Запрещение действий или поведения, представляющих собой злоупотребление господствующим положением на рынке, или приобретение такого положения и злоупотребление им:

- i) когда предприятие, действуя самостоятельно или совместно с несколькими другими предприятиями, может контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги или группы товаров или услуг;
- ii) если такие действия или поведение господствующего предприятия ограничивают доступ к соответствующим рынкам или иным образом неправомерно сдерживают конкуренцию, что оказывает или может оказать отрицательное влияние на торговлю или экономическое развитие.

II. Действия или поведение, считающиеся злоупотреблением:

- a) хищническое поведение по отношению к конкурентам, например использование цен ниже себестоимости для устранения конкурентов;
- b) установление дискриминационных (т.е. неоправданно дифференцированных) цен или условий при поставке или закупке товаров или услуг, в том числе посредством использования политики ценообразования в сделках между дочерними предприятиями, которые устанавливают завышенную или заниженную цену на покупаемые или поставляемые товары или услуги по сравнению с аналогичными или сопоставимыми сделками с предприятиями, не являющимися дочерними;
- c) установление цен, по которым проданные товары могут перепродаваться, включая импортированные и экспортированные товары;
- d) ограничения на импорт товаров, которые на законных основаниях были отмечены за границей товарным знаком, идентичным или подобным товарному знаку, который защищен применительно к идентичным или подобным товарам в импортирующей стране, в тех случаях, когда данные товарные знаки имеют одно и то же происхождение, т.е. принадлежат одному владельцу или используются предприятиями, являющимися взаимозависимыми с экономической, организационной, управленческой или юридической точек зрения, и когда цель таких ограничений состоит в поддержании искусственно завышенных цен;
- e) если не поставлена задача достижения таких законных коммерческих целей, как обеспечение качества, безопасности, надлежащего распределения или предоставления услуг:
  - i) частичный или полный отказ вести дела на обычных коммерческих условиях предприятия;



- ii) установление зависимости поставки конкретных товаров или услуг от принятия ограничений в отношении распределения или производства конкурирующих или других товаров;
  - iii) установление ограничений в отношении того, где или кому, или в какой форме, или в каких количествах поставляемые или иные товары могут быть перепроданы или экспортированы;
  - iv) установление зависимости поставки конкретных товаров или услуг от закупки других товаров или услуг у поставщика или назначенного им лица;
- f) слияния, поглощения, совместные предприятия или другие формы приобретения контроля, включая объединенное руководство, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, когда:
- i) в стране создано по меньшей мере одно из таких предприятий; и
  - ii) получаемая в результате этого доля на рынке данной страны или любая значительная ее часть, касающаяся любого продукта или услуг, приведет к приобретению предприятием господствующего положения или значительному снижению конкуренции на рынке, на котором господствует очень небольшое число предприятий.

### III. Разрешение

Действия, практика или сделки, абсолютно не запрещенные законом, могут быть разрешены, если о них направляется уведомление, как это предусмотрено в статье 6, до того, как они вступают в силу, если все соответствующие факты достоверно сообщаются компетентным органам, если пострадавшим сторонам предоставляется возможность быть выслушанными и если в этой связи считается, что предлагаемое поведение, которое при необходимости изменяется или регулируется, будет соответствовать целям закона.

#### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 5

##### Некоторые возможные аспекты защиты потребителя

В ряде стран законодательство в области защиты потребителя и законодательство об ограничительной деловой практике являются раздельными.

#### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 6

##### Уведомление

#### I. Уведомление предприятий

1. Если виды практики подпадают под действие статей 3 и 4 и не запрещены прямо и, следовательно, существует возможность получить разрешение на осуществление такой практики, предприятия должны будут уведомить административный орган о всех деталях, касающихся такой практики.

2. Уведомление может быть сделано административному органу всеми соответствующими сторонами или одной или несколькими из сторон, выступающими от имени других, или какими-либо лицами, имеющими соответствующие права выступать от их имени.
3. Уведомление может быть сделано об одном соглашении, когда предприятие или лицо является стороной ограничительных соглашений на равных условиях с рядом различных сторон, при условии, что указаны также подробности, касающиеся всех сторон или предполагаемых сторон этих соглашений.
4. Уведомление может быть сделано административному органу (в течение ( ) дней/месяцев со дня события) (немедленно), когда любое соглашение, договоренность или ситуация, о которых должно быть сделано уведомление в соответствии с положениями закона, подвергаются изменению либо в отношении условий, либо в отношении сторон, либо они прекратили свое действие (по любым причинам, за исключением истечения срока действия), или от них отказались, или произошли значительные изменения в ситуации.
5. Предприятиям может быть разрешено добиваться разрешения на соглашения или договоренности, подпадающие под действие статей 3 и 4 и существующие на дату вступления в силу закона, при условии представления уведомления о них в течение ( ) дней/месяцев) после этой даты.
6. Вступление в силу соглашений, о которых были представлены уведомления, может зависеть от предоставления разрешения или от истечения периода времени, установленного для подобного разрешения, или же они временно вступают в силу после представления уведомления.
7. Все соглашения или договоренности, о которых не были представлены уведомления, могут подпадать под все предусмотренные законом санкции, а не просто подлежать пересмотру, если в дальнейшем они будут выявлены и сочтены незаконными.

## II. Деятельность административного органа

1. Вынесение решения административным органом (в течение ( ) дней/месяцев после получения полного уведомления о всех деталях) относительно отказа в выдаче разрешения, предоставления его или предоставления при условии выполнения в необходимых случаях условий и обязательств.
2. Периодический обзор процедуры предоставления разрешений каждые ( ) месяцев/лет с возможностью продления, временного прекращения или продления в зависимости от выполнения условий и обязательств.
3. Можно предусмотреть возможность отзыва разрешения, если, например, административному органу становится известно, что:
  - a) обязательства, лежащие в основе предоставления разрешения, уже не существуют;
  - b) предприятия не выполнили условия и обязательства, установленные в качестве условия для предоставления разрешения;
  - c) информация, представленная при запросе разрешения, была ложной или вводящей в заблуждение.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 7

Административный орган и его организационная структура

1. Создание административного органа и его название.
2. Состав органа, включая председательство в нем и число его членов, а также способ их назначения и орган, ответственный за их назначение.
3. Квалификация назначенных лиц.
4. Срок пребывания в должности председателя и членов административного органа в течение указанного периода времени с указанием или без него в отношении возможности повторного назначения и того, каким образом заполняются вакансии.
5. Смещение с должности членов органа.
6. Возможный иммунитет членов против судебного преследования или любых исков, касающихся выполнения ими своих обязанностей или осуществления своих функций.
7. Назначение необходимого персонала.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 8

Функции и полномочия административного органа

- I. Функции и полномочия административного органа могут включать (в качестве примера):
  - a) осуществление запросов и проведение расследований, в том числе в результате получения жалоб;
  - b) принятие необходимых решений, включая наложение санкций, или представление рекомендаций ответственному должностному лицу в отношении таких решений и санкций;
  - c) проведение исследований и опубликование докладов, а также информирование общественности;
  - d) выпуск форм и ведение регистра или регистров уведомлений;
  - e) составление и опубликование правил;
  - f) оказание содействия при подготовке нового законодательства по ограничительной деловой практике или по смежным вопросам политики в области регулирования и конкуренции или при внесении изменений в существующее законодательство или при его пересмотре;
  - g) содействие обмену информацией с другими государствами.

II. Конфиденциальность:

1. Обеспечение разумных мер защиты конфиденциального характера информации, полученной от предприятий и содержащей охраняемую законом коммерческую тайну.
2. Защита конфиденциальности лиц, которые предоставляют информацию органам, занимающимся вопросами конкуренции, и которым конфиденциальность нужна для защиты себя от применения ответных экономических мер.
3. Защита конфиденциальности обсуждений на правительственном уровне в отношении текущих или еще не завершенных вопросов.

ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 9

Санкции и освобождение от санкций

I. Наложение соответствующих санкций за:

- i) нарушение положений закона;
- ii) невыполнение решений или постановлений административного органа или соответствующего судебного органа;
- iii) непредставление требуемой информации или документации в пределах установленного срока;
- iv) представление информации или заявления, которые, как предприятие точно знает или имеет основание полагать, являются ложными в каком-либо существенном смысле.

II. Санкции могли бы включать:

- i) штрафы (в зависимости от секретности, тяжести и очевидной незаконности действий или относительно незаконной прибыли, полученной в результате рассматриваемой деятельности);
- ii) тюремное заключение (в случаях грубого или намеренного нарушения закона или невыполнения решений соответствующего органа физическим лицом);
- iii) временные постановления или предписания;
- iv) постоянные или долгосрочные постановления прекратить деятельность и воздерживаться от нее или исправить нарушение посредством позитивного поведения, публичного сообщения или извинения и т.д.;
- v) дивеститура (в отношении завершенных слияний или приобретений) или расторжение (в отношении некоторых слияний, приобретений или ограничительных контрактов);
- vi) возмещение пострадавшим потребителям;
- vii) рассмотрение административного или судебного решения о незаконности в качестве свидетельства *prima facie* в отношении ответственности по всем искам пострадавших лиц.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 10

### Апелляции

1. Требование о пересмотре административным органом его решений в свете изменившихся обстоятельств.
2. Предоставление возможности любому предприятию или отдельному лицу в течение ( ) дней подать апелляцию (в соответствующий судебный орган) на решение административного органа в его совокупности или в какой-либо его части (или) по любому вопросу права по существу.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 11

### Возмещение убытков

Предоставление лицу или государству от имени данного лица или предприятию, понесшему убытки или потери в результате действия или упущения со стороны какого-либо предприятия или отдельного лица в нарушение положений данного закона, права на возмещение суммы убытка или потери (включая издержки и проценты) путем предъявления судебного иска в соответствующий судебный орган.

## В. ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ПОПРАВКИ

7. В предлагаемом ниже тексте учтены общие замечания, сделанные представителем Группы В на десятой сессии МГЭ по ОДП, которые сводятся к тому, что:

- i) элементы имеющегося варианта включают в себя критерий экономического развития, служащий для оценки ОДП и основанный не только на критерии конкуренции. Это относится, главным образом, к концу статьи 1 и к статье 4 I ii). Группа В считает, что критерий конкуренции должен находиться в фокусе закона о конкуренции;
- ii) многие особенности типового закона создают, по-видимому, значительное бремя регулирования для предприятий в том, что касается уведомлений и получения разрешений или возможных исключений. Особенно это относится к статье 6.

8. Кроме того, в предлагаемом ниже тексте также были приняты во внимание подробные замечания, полученные от Соединенного Королевства и Соединенных Штатов.

### СТАТЬЯ 1: "Задачи и цель закона"

9. В замечаниях, полученных от Соединенного Королевства, говорится о том, что типовой закон, содержащийся в документе TD/B/RBP/81, скорее касается злоупотребления господствующим положением, чем злоупотребления властью на рынке. В зависимости от определения господствующего положения, понятие господствующего положения может быть уже, чем власть на рынке, и, таким образом, не охватывать некоторые односторонние действия. Цели статьи 1 такие ограничены злоупотреблениями, сдерживающими конкуренцию. Сюда не входят такие злоупотребления, как монопольное установление цен, которое обычно не рассматривается в качестве "антиконкурентного", поскольку оно не наносит

ущерба конкуренции или потенциальным конкурентам. Ссылка на экономическое развитие в статье 1 со всей очевидностью оставляет место для широкого толкования, однако, возможно, такое выражение неизбежно в данном контексте.

10. Соединенные Штаты, со своей стороны, решительно возражают против включения экономического развития в статью 1 в качестве соответствующей задачи или цели закона. По их мнению, законы о конкуренции работают лучше всего, когда они четко сосредоточены на защите конкуренции и благосостоянии потребителя, однако в тех случаях, когда их цели заменяются другими, или когда добавляются другие цели, ими можно злоупотреблять. Разумеется, то или иное государство может быть глубоко и законно заинтересовано в усилении своего экономического развития, однако оно не должно ни разрешать незаконное антиконкурентное поведение, ни запрещать поведение, направленное на усиление конкуренции, стремясь к обеспечению соблюдения закона о конкуренции.

11. Следует отметить, что "критерий развития" содержится в Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой ("Комплексе"), принятом Генеральной Ассамблеей в 1980 году 2/, важность которого была подтверждена Второй конференцией Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса (Второй конференцией по обзору в ее резолюции, озаглавленной "Укрепление мер по осуществлению Комплекса" 3/.

12. Однако в Комплексе содержится призыв к государствам "на национальном уровне или через региональные группировки принимать, улучшать и эффективно осуществлять соответствующие законодательные акты, а также необходимые для проведения их в жизнь судебные и административные процедуры контроля над ограничительной деловой практикой, включая ограничительную деловую практику транснациональных корпораций" (положение E.1 Комплекса).

13. Далее, государствам "следует основывать свое законодательство в первую очередь на принципе устранения или эффективного регулирования действий или поведения предприятий, которые посредством злоупотребления или приобретения господствующего положения на рынке и злоупотребления этим положением ограничивают доступ к рынкам или иным образом неправомерно сдерживают конкуренцию, что отрицательно сказывается или может сказаться на их торговле или экономическом развитии, или которые посредством официальных, неофициальных, закрепленных или незакрепленных в письменном виде договоренностей или соглашений между предприятиями приводят к тем же последствиям" (положение E.2 Комплекса).

14. Положение E.2 Комплекса содержит ссылку на "действия или поведение", которые "неправомерно сдерживают конкуренцию, что отрицательно сказывается или может сказаться на их торговле или экономическом развитии". Однако при этом акцент четко сделан на слове "конкуренция". Кроме того, государства, принимающие законодательство в области контроля над ограничительной деловой практикой, обладают полным суверенитетом в определении того, что должно

---

2/ TD/B/CONF/10/Rev.1.

3/ См. принятую Конференцией резолюцию, содержащуюся в приложении к докладу Второй конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса, документ TD/RBP/CONF.3/9.

являться целями закона. На сегодняшний день секретариату ЮНКТАД не известно о каком-либо национальном законе об ограничительной деловой практике, в котором последствия для развития использовались бы в качестве основной цели или критерия законности, хотя некоторые законы содержат ссылку на технический прогресс как на основу для предоставления исключений. Таким образом, если Группа экспертов согласится с этим, то последние слова "Возможных элементов статьи 1", в частности слова "или экономическом развитии", могли бы быть опущены, и пересмотренный текст в таком случае будет гласить следующее:

#### ЗАДАЧИ И ЦЕЛЬ ЗАКОНА

Установление контроля за ограничительными соглашениями или договоренностями между предприятиями или устранение их, или за приобретением господствующего положения на рынке и/или злоупотреблением им, в результате чего неправомерно сдерживается конкуренция, что оказывает отрицательное влияние на внутреннюю или международную торговлю.

#### СТАТЬЯ 2: "Определения и сфера применения"

##### I. Определения

###### a) Предприятия

15. В замечаниях, полученных от Соединенных Штатов, говорится о том, что это определение является в целом подходящим, "хотя оно могло бы быть улучшено путем включения понятия контроля за работой". Предлагается, чтобы дальнейшая разработка этого определения была осуществлена в ходе одиннадцатой сессии, а пока она остается без изменений.

###### b) Господствующее положение на рынке

16. В замечаниях, полученных от Соединенного Королевства, говорится о том, что это определение "является более широким, чем статья 86 Римского договора (по меньшей мере, по мнению Соединенного Королевства), поскольку оно включает положение не одного, а нескольких предприятий, "действующих совместно", которые не всегда представляют собой корпоративную группу или экономическое образование, объединенное в единое целое структурными связями определенного рода. Согласно этому определению, предприятие, занимающее господствующее положение на рынке, непременно должно обладать возможностью "контролировать" соответствующий рынок. Это, возможно, критерий более высокого порядка, чем критерий, содержащийся в Договоре о ЕЭС, в котором господствующее положение связано с возможностью действовать независимо от рынка. Проблема состоит в том, что определение, предлагаемое в подпункте b), в точности представляет собой определение, содержащееся в разделе В.2 Комплекса. В отношении типового закона внесение поправки в этот текст повлечет за собой внесение поправки в Комплекс.

17. И здесь опять-таки следует учитывать, что принятие национального законодательства является вопросом национального суверенитета, и поэтому вместо единственного определения может быть предложен целый ряд возможных вариантов. В тексте может быть сделана ссылка на определение, содержащееся в Комплексе, с добавлением того, что другие определения могут рассматриваться в качестве более подходящих, как например, следующий вариант, в котором делается попытка учесть различные мнения:

b) "господствующее положение на рынке" относится к такой ситуации, когда какое-либо предприятие, действующее самостоятельно, или группа предприятий, действующих совместно, обладает возможностью контролировать рынок какого-либо конкретного товара или услуги, или группы товаров или услуг.

18. В том случае, если это определение по-прежнему будет вызывать какие-либо затруднения у некоторых участников, в типовом законе или законах можно предложить несколько определений.

c) Соответствующий рынок [определение остается без изменений]

## II. Сфера применения

Пункт а) [без изменений]

Пункт b) [без изменений]

Пункт с)

19. В замечаниях, полученных от Соединенного Королевства, говорится о том, что этот раздел "обеспечивает исключение в отношении действий, находящихся под контролем государства. Такое исключение не содержится в правилах по конкуренции ЕЭС или, вообще говоря, в законодательстве Соединенного Королевства".

20. Комплекс четко применяется ко "всем предприятиям, независимо от сторон, участвующих в сделках, актах или действиях", причем сюда входят государственные предприятия, как это видно из определения предприятий, содержащегося в положении В.3 Комплекса. Однако Комплекс не применяется "ни к межправительственным соглашениям, ни к ограничительной деловой практике, проводимой на основе таких соглашений" (пункт В.9 Комплекса).

21. Аналогичным образом предлагаемый типовой закон охватывает государственные предприятия. Это ясно из определения предприятий. Однако в соответствии с разделом В.9 в Комплексе делается исключение только в отношении "межправительственных соглашений" и "ограничительной деловой практики, проводимой на основе таких соглашений". В замечаниях Соединенного Королевства правомерно обращается внимание на тот факт, что исключение, предлагаемое в данном случае в типовом законе, является более широким и не содержится в ряде национальных законодательств.

22. МГЭ может пожелать рассмотреть этот вопрос далее.

23. В данном документе можно предложить еще одно исключение, с тем чтобы учесть типичные исключения, содержащиеся во многих законах, в частности в отношении профессиональных союзов. Оно может гласить следующее:



d) Не относится к основным действиям кооперации, необходимым для функционирования фермерских или рыболовецких кооперативов, профессиональных союзов и организованных рынков в отношении операций с ценными бумагами или товарами.

#### СТАТЬИ 3 И 4. Ограничительные соглашения или договоренности

24. В замечаниях, полученных от Соединенного Королевства, говорится о том, что эта страна предпочитает "запретить антиконкурентные соглашения в общем виде (как в статье 85 Договора о ЕЭС) с иллюстративным списком различных видов запрещенной практики или без него. Существует опасность запрещения как слишком многого, так и слишком малого в том случае, если запрещаются различные виды ограничительной практики, содержащиеся в конкретном списке, как это имеет место в статье 3.I (т.е. некоторые соглашения, подпадающие под этот список, не будут антиконкурентными, а некоторые антиконкурентные соглашения не будут охвачены им). Положения, касающиеся разрешения, содержащиеся в статье 3.II, возможно, являются слишком узкими. Некоторые виды практики, упомянутые в пункте 1, могут даже выиграть, если они будут осуществляться фирмами, не охваченными эффективной конкуренцией".

25. В замечаниях, полученных от Соединенных Штатов, говорится о том, что "статьи 3 и 4, по-видимому, содержат подход к проблеме о том, каким образом классифицировать антиконкурентное поведение на основе запрещения широкого ряда видов деловой практики, за исключением тех случаев, когда орган по вопросам конкуренции разрешает такое поведение. В этом отношении возникает, по меньшей мере, две серьезных проблемы. Во-первых, абсолютное запрещение приводит к слишком широкому охвату, включая не только просто антиконкурентное поведение, как например, установление цен, торги по тайному сговору и распределение рынков, но и четко определенные "ограничения производства или продажи", а также дискриминационные установления цен на внутрифирменной основе, которые должны быть запрещены только после проведения анализа причин".

26. "Во-вторых, как заявила на десятой сессии Группа В, положения статей 3 и 4, касающиеся уведомления - с возможного одобрения правительств - о соглашениях, которые "будут иметь чистый положительный эффект для общества", и видах практики, которые "не запрещены абсолютно", носят чрезмерно регулирующий характер и представляют собой хорошее средство для растраниживания ограниченных ресурсов, которыми располагает учреждение, ответственное за обеспечение конкуренции".

27. "Если ведение дела само по себе не является незаконным, то орган, занимающийся вопросами конкуренции, должен нести бремя убеждения в том, что такое поведение должно быть запрещено в соответствии с правилом о причине в отношении фактов конкретного случая".

28. "По сути дела, статьи 3 и 4 также страдают из-за недостатка внимания, уделяемого применению этих положений к внутрифирменной деятельности. Определение "предприятия", содержащееся в статье 1, в целом является приемлемым, хотя оно могло бы быть улучшено путем включения понятия контроля за работой. Однако это определение не используется в статье 3, будучи заменено расплывчатым понятием "конкурирующих или потенциально конкурирующих фирм"; это может привести к неудачному результату, состоящему в том, что головная фирма может рассматриваться как вступившая в соглашение об установлении цен со своим полностью владеемым ею, но "потенциально конкурирующим" филиалом".

Таким образом, по мнению Соединенных Штатов, запрещение, содержащееся в статье 3, должно относиться только к поведению, имеющему место между "предприятиями", определенными в статье 1, или среди них.

29. С учетом этих моментов ниже излагается новый проект текста статьи 3.

### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 3

#### Ограничительные соглашения или договоренности

- I. Запрещение всех соглашений, которые неправомерно ограничивают конкуренцию, включая, например 4/, следующие соглашения между конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами 5/:
- a) соглашения, устанавливающие цены или иные условия продажи, в том числе в сфере международной торговли;
  - b) торги по тайному сговору;
  - c) соглашения о распределении рынков или 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 допуске к заключению соглашения или к вступлению в ассоциацию, имеющий решающее значение для конкуренции во всех случаях, когда такие виды практики не способствуют осуществлению совместных мероприятий по развитию конкуренции и могут неправомерно ограничить конкуренцию, ограничить доступ к рынкам, оказывая таким образом отрицательное воздействие на торговлю или экономическое развитие, независимо от того, являются ли такие соглашения письменными или устными, официальными или неофициальными.

---

4/ Во многих национальных антитрестовских законах, например Соединенных Штатов и Соединенного Королевства, чаще используется юридический стандарт, чем перечень запрещенных видов практики. В других законах, например Европейского сообщества, используется юридический стандарт плюс перечень, однако в нем четко оговаривается, что данный перечень носит всего лишь пояснительный характер. Едва ли в каком-либо законодательстве используется окончательный перечень, который не подвергался бы расширению.

5/ В законодательстве большинства стран содержится положение о том, что фирмы, находящиеся в совместном владении или под совместным контролем, не являются конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами. См., например, Centrafarm B.V. Sterling Drug, 1974 ECR 1147 (EC); Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 104 S.Ct. 2731 (1984) (U.S.).

## II. Разрешение

Практика, подпадающая под пункт 1, если о ней заблаговременно направляется должное уведомление и если она не скрывается от затрагиваемых сторон, особенно если она применяется фирмами, действующими в условиях эффективной конкуренции, может быть разрешена, когда должностные лица или суды, занимающиеся вопросами конкуренции, придут к заключению, что соглашение в целом будет соответствовать целям закона. Тем не менее некоторые виды практики могут быть определены в качестве видов в такой степени лишенных возможного обоснования, что обычно они не могут рассматриваться с целью выдачи разрешения.

30. В отношении статьи 4 в замечаниях, полученных от Соединенного Королевства, ставится под сомнение значение слов "приобретение господствующего положения на рынке и злоупотребление им". "Означает ли это приобретение или усиление господствующего положения? Если это так, то направлено ли это на то, чтобы приобретение господствующего положения было запрещено само по себе? Если нет, тогда, возможно, является приемлемым положение наподобие статьи 2 (2) закона о слияниях Европейского сообщества".

"Поскольку намерение в данном случае является неопределенным, комментировать пункт II f) трудно, однако, предположительно, в нем должна также содержаться ссылка на усиление существующего господствующего положения. Кроме того, совместное предприятие или предприятие, возникшее в результате слияния, может усилить (или занять) господствующее положение без какого-либо увеличения доли на рынке, поэтому, возможно, целесообразно опустить ссылку на долю на рынке, содержащуюся в пункте F ii); таким образом, мы предлагаем добавить ссылку на рассмотрение воздействия такого приобретения (например, "Приобретение контроля создает или усиливает господствующее положение, в результате которого конкуренция может быть значительно затруднена)")."

31. В замечании Соединенного Королевства также отмечается, что в статье 4-III предусмотрена процедура разрешения: "Эквивалента этому в статье 86 не имеется, хотя на практике Комиссия европейских сообществ взвешивает "за" и "против" при принятии решения о том, является ли данное поведение злоупотреблением. Неясно, какие действия, практика и сделки "не являются абсолютно запрещенными законом".

32. В замечаниях Соединенных Штатов также содержится ссылка на статью 4.II b) в связи с вышеупомянутой целью "экономического развития", "в которой осуждается ценообразование в сделках в качестве злоупотребления господствующим положением"; "ценообразование в сделках может вызвать политические вопросы определенного рода (например, налоговой политики), однако оно не имеет последствий для вопросов политики в области конкуренции. Аналогичным образом статья 4.II e) запрещает некоторые виды ведения дел, "когда это не связано с обеспечением достижения законных целей предпринимательской деятельности". Такая норма практически будет допускать все виды антиконкурентного поведения, подчиняя проблемы конкуренции вопросам "качества", "безопасности" или другим неназванным целям предпринимательской деятельности. Возможно, существуют основания для того, чтобы разрешить такое поведение, однако закон о конкуренции не является подходящим местом для этого, отчасти поскольку органы,

ответственные за соблюдение закона о конкуренции, могут многого не знать в отношении общественных интересов, которые могут рассматриваться в качестве превалирующих над интересами конкуренции".

33. В отношении внутрифирменной деятельности "(...) в статье 4.II d) четко говорится, что предприятие может считаться виновным в установлении условий дискриминационного ценнообразования для своих собственных филиалов, что является своеобразным результатом с точки зрения политики в области конкуренции". Таким образом, в замечаниях Соединенных Штатов предлагается применять запрещение, содержащееся в статье 4.II, только к поведению между "предприятиями", определенными в статье 1, или среди них.

34. В замечаниях Соединенных Штатов также содержится мнение о том, что "статья 4.II f) представляет собой, по-видимому, положение проекта о контроле за слияниями. В этом качестве она, вероятно, в чрезмерной степени основана на понятии "злоупотребления господствующим положением". Очевидно, нет оснований для того, чтобы не иметь отдельную статью о контроле за слияниями, в которой с большей точностью делался бы акцент на том, что слияния не должны разрешаться, если это ведет к созданию или усилению власти на рынке или способствует ее осуществлению".

35. Таким образом, ниже приводится пересмотренный текст статьи 4 с учетом вопроса ценообразования в сделках, о котором идет речь в пункте 4 (II) b) типового закона. Хотя вопрос ценообразования в сделках включен в раздел D.4 Комплекса, обычно он не регулируется нормативными документами о конкуренции и редко создает проблемы монопольного или картельного характера. Данный вопрос рассматривался в ряде инстанций в связи с делами, касающимися дискриминации или злоупотребления, однако в основном он регулировался законом о налогообложении или какими-либо другими статутными положениями о контроле за капиталовложениями.

36. Этот вопрос мог бы быть решен на одиннадцатой сессии МГЭ. Предлагаемый подраздел 4 b) (в скобках) мог бы либо быть опущен, либо он мог бы быть оставлен в скобках с упоминанием о том, что данный типовой закон вполне может быть использован без какого-либо специфического положения такого рода.

37. Таким образом, ниже следует предлагаемый текст статьи 4:

#### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 4

##### ДЕЙСТВИЯ ИЛИ ПОВЕДЕНИЕ, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИЕ СОБОЙ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ИЛИ ПОТЕНЦИАЛЬНОЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ГОСПОДСТВУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ НА РЫНКЕ

I. Запрещение действий или поведения, представляющих собой злоупотребление господствующим положением на рынке, или приобретение такого положения и злоупотребление им, когда предприятие, действуя самостоятельно или совместно с несколькими другими предприятиями, может контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги или группы товаров или услуг, и когда такое предприятие участвует в действиях или согласованном поведении, представляющих собой злоупотребление и направленных на ограничение доступа к соответствующему рынку, или каким-либо другим образом ограничивающих конкуренцию, таких, как:

- a) хищническое поведение по отношению к конкурентам, например использование цен ниже себестоимости для устранения конкурирующих предприятий;
- b) [установление дискриминационных (т.е. неоправданно дифференцированных) цен или условий при поставке или закупке товаров или услуг;]
- c) установление цен, по которым товары могут перепродаваться;
- d) если не поставлена задача достижения таких законных коммерческих целей, как обеспечение качества, безопасности, надлежащего распределения или предоставления услуг:
  - i) участие в частичном или полном отказе вести дела на обычных коммерческих условиях предприятия;
  - ii) установление зависимости поставки конкретных товаров или услуг от принятия ограничений в отношении распределения или производства конкурирующих или других товаров;
  - iii) установление ограничений в отношении того, где и кому, или в какой форме, или в каких количествах поставляемые или иные товары могут быть перепроданы или экспортированы;
  - iv) установление зависимости поставки конкретных товаров или услуг от закупки других товаров или услуг у поставщика или назначенного им лица.
- e) Участие в слияниях, поглощениях, совместных предприятиях или других формах приобретения контроля, включая объединенное руководство, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера, когда в стране создано по меньшей мере одно из таких предприятий и получаемая в результате этого доля на рынке данной страны или любая значительная ее часть, касающаяся любого продукта или услуг, приведет к приобретению предприятием господствующего положения или усилит существующее господство на рынке, которое отрицательно скажется на конкуренции.

## II. Разрешение

Действия, практика или сделки, абсолютно не запрещенные законом, могут быть разрешены, если о них направляется уведомление до того, как они вступят в силу, если все соответствующие факты достоверно сообщаются компетентным органам, если пострадавшим сторонам предоставляется возможность быть выслушанными и если в этой связи считается, что предлагаемое поведение, которое при необходимости изменяется или регулируется, будет соответствовать целям закона.

### СТАТЬЯ 5. Контроль за слияниями

38. Принимая во внимание полученные замечания, предлагается новая статья 5, касающаяся контроля за слияниями. Старая статья 5, касающаяся защиты потребителя, может быть опущена, поскольку в большинстве стран защита потребителя регулируется отдельным законодательством. Таким образом, ниже предлагается пересмотренный текст статьи 5.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 5

### НЕКОТОРЫЕ ВОЗМОЖНЫЕ АСПЕКТЫ КОНТРОЛЯ ЗА СЛИЯНИЯМИ

- I. Уведомление приобретающей стороной или сторонами слияния
  - A. Приобретающая сторона или сторона слияния, получающая существенную долю значительного предприятия, осуществляющего предпринимательскую деятельность в рамках юрисдикции, может быть обязана или поощрена к тому, чтобы сделать уведомление административному органу о таком приобретении или слиянии.
  - B. Параметры элементов сделки, такие, как уплаченная цена и полученная доля собственности, могут быть использованы для того, чтобы избежать пересмотра сделки, не имеющей важного значения для конкуренции.
  - C. Правила об уведомлении могут содержать требования в отношении описания товаров, услуг, рынков и доходов участвующих в сделке предприятий и предоставления основных документов, касающихся данной сделки.
- II. Основные нормы
  - A. Приобретения или слияния могут быть предотвращены или аннулированы в тех случаях, когда они могут существенно ослабить конкуренцию в охватываемой юрисдикцией области коммерции или на каком-либо значительном рынке, на который распространяется юрисдикция.
  - B. Приобретения или слияния могут быть признаны, если стороны докажут, что приобретающая сторона является наименее антиконкурентным покупателем для безнадежно терпящего крах предприятия.
- III. Предварительная мера, расследование и постоянные меры
  - A. Можно предусмотреть, что орган может приостановить слияние или приобретение на короткий период времени (например, 30 дней), в течение которого он примет решение в отношении того, проводить ли полное расследование, и на несколько более длительный период времени (например, 90 дней), пока он не получит всю информацию, относящуюся к оценке возможных антиконкурентных последствий данной сделки.
  - B. Орган может быть наделен полномочиями, обязывающими стороны и предприятия в затрагиваемых областях коммерции предоставлять документы и давать показания, причем стороны будут терять дополнительное время, если их ответ будет получен поздно.
  - C. Если данная сделка рассматривается в качестве антиконкурентной с точки зрения правовой нормы и если в результате полного заслушания в суде будет вынесено решение против данной сделки,

тогда против нее может быть вынесено постоянное предписание, или если оно уже было вынесено, то может быть принято решение о взимании достаточных средств для принятия мер с целью исправления положения в области конкуренции.

#### СТАТЬЯ 6: "Уведомление"

39. Как было отмечено выше, в общих замечаниях Группы В, а также в конкретных замечаниях Соединенных Штатов указывается на вывод о том, что положения, касающиеся уведомления и регистрации, являются слишком обременительными для предприятий и органов, занимающихся вопросами конкуренции.

40. Фактически, во многих странах уведомление требуется очень редко. Многие другие страны выступают за уведомление, однако не требуют его. Во многих законах сделки, являющиеся слишком незначительными или слишком периферийными по отношению к уведомлению, исключены. Таким образом, в предлагаемом ниже пересмотренном тексте уведомление всего лишь поощряется (за исключением значительных сделок, таких, как крупные слияния). В предлагаемом новом тексте рекомендуется также использование тестов, касающихся масштабов или важности операции в качестве основы для освобождения от уведомления.

41. Ниже приводится новый текст:

#### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 6

##### УВЕДОМЛЕНИЕ

#### I. Уведомление со стороны предприятий

1. Если виды практики подпадают под действие статей 3 и 4 и не запрещены прямо и, следовательно, существует возможность получить разрешение на осуществление такой практики, предприятия могут поощряться или они должны будут сделать уведомление о таких видах практики административному органу с предоставлением предусмотренных или запрашиваемых подробностей.
2. Размер стороны, масштабы сделки или нормы, касающиеся рыночной доли, могут быть использованы для определения сделок, которые являются слишком незначительными для того, чтобы являться предметом уведомления.
3. Уведомление может быть сделано административному органу всеми соответствующими сторонами или одной или несколькими из сторон, выступающими от имени других, или любыми лицами, должным образом уполномоченными выступать от их имени.
4. Уведомление может быть сделано об одном соглашении, когда предприятие или лицо является стороной ограничительных соглашений на равных условиях с рядом различных сторон при условии, что указаны также подробности, касающиеся всех сторон или предполагаемых сторон этих соглашений.
5. Предприятиям может быть разрешено добиваться разрешения на соглашения или договоренности, подпадающие под действие статей 3 и 4 и существующие на дату вступления в силу закона, при условии представления уведомления о них в течение (... дней/месяцев) после этой даты.

6. Вступление в силу соглашений, о которых были представлены уведомления, может зависеть от предоставления разрешения или от истечения периода времени, установленного для подобного разрешения, или же они временно вступают в силу после представления уведомления.

7. Все соглашения или договоренности, о которых не были представлены уведомления, могут подпадать под все предусмотренные законом санкции, а не просто подлежать пересмотру, если в дальнейшем они будут выявлены и сочтены незаконными.

## II. Деятельность административного органа

1. Вынесение решения административным органом (в течение ... дней/месяцев после получения полного уведомления о всех деталях) относительно отказа в выдаче разрешения, предоставления его или предоставления при условии выполнения в необходимых случаях условий и обязательств.

2. Периодический обзор процедуры предоставления разрешений каждые (...) месяцев/лет с возможностью продления, временного прекращения или продления в зависимости от выполнения условий и обязательств.

3. Можно предусмотреть возможность отзыва разрешения, если, например, административному органу становится известно, что:

a) обстоятельства, лежавшие в основе предоставления разрешения, уже не существуют;

b) предприятия не выполнили условия и обязательства, предусмотренные для предоставления разрешения;

c) информация, представленная при запросе разрешения, была ложной или вводящей в заблуждение.

### СТАТЬИ 7 и 8: Административный орган

42. В замечаниях Соединенного Королевства говорится, что "в статье 7 описывается административная структура, отличная от той, которая существует в Соединенном Королевстве или на уровне ЕЭС. В предположении, что от государств - членов Организации Объединенных Наций не требуется, чтобы они следовали данному соглашению, такие различия не имеют большого значения. Такое же замечание касается статьи 8 (функции и полномочия) и статьи 10 (апелляции)". "Также в отношении статьи 8: Не должны ли полномочия административного органа включать полномочие требовать и получать информацию или документы при проведении расследований?"

43. Текст статьи 8 был расширен, с тем чтобы более четко определить полномочие органов в отношении получения показаний и документальных свидетельств от сторон и от других предприятий.

44. Ниже приводятся новые тексты статей 7 и 8.



## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 7

### АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ОРГАН И ЕГО ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА

1. Создание административного органа и его название.
2. Состав органа, включая председательство в нем и число его членов, а также способ их назначения и орган, ответственный за их назначение.
3. Квалификация назначенных лиц.
4. Срок пребывания в должности председателя и членов органа в течение указанного периода времени с указанием или без него в отношении возможности повторного назначения и того, каким образом заполняются вакансии.
5. Смещение с должности членов органа.
6. Возможный иммунитет членов против судебного преследования и любых исков, касающихся выполнения ими своих обязанностей или осуществления своих функций.
7. Назначение необходимого персонала.

## ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 8

### ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОРГАНА

- I. Функции и полномочия Административного органа могут включать:
  - a) осуществление запросов и проведение расследований в ответ на жалобы или по своей собственной инициативе при полном полномочии в отношении получения показаний и документальных свидетельств, имеющих отношение к разрешенному расследованию;
  - b) принятие необходимых решений, включая наложение санкций, или представление рекомендаций ответственному должностному лицу в отношении таких решений и санкций;
  - c) проведение исследований и опубликование докладов, а также информирование общественности;
  - d) выпуск форм и ведение регистра или регистров уведомлений;
  - e) составление и опубликование правил;
  - f) оказание содействия при подготовке нового законодательства по ограничительной деловой практике или по смежным вопросам политики в области регулирования и конкуренции или при внесении изменений в существующее законодательство или при его пересмотре;
  - g) содействие обмену информацией с другими государствами.

## II. Конфиденциальность

Обеспечение разумных мер защиты конфиденциального характера информации, полученной от предприятий и содержащей охраняемую законом коммерческую тайну.

Защита конфиденциальности лиц, которые предоставляют информацию органам, занимающимся вопросами конкуренции и которым конфиденциальность нужна для защиты себя от применения ответных экономических мер.

Защита конфиденциальности обсуждений на правительственном уровне в отношении текущих или еще не завершенных вопросов.

### СТАТЬЯ 9: Санкции и освобождение от санкций

[Данная статья остается без изменений.]

### СТАТЬЯ 10: Апелляция

[Данная статья остается без изменений.]

### СТАТЬЯ 11: Убытки

45. Ниже для рассмотрения приводится предлагаемый новый текст.

#### ВОЗМОЖНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТАТЬИ 11

##### ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ

Предоставление лицу или государству от имени данного лица или предприятию, понесшему убытки или потери в результате действия или упущения со стороны какого-либо предприятия или отдельного лица в нарушение положений данного закона, права на возмещение суммы убытка или потери (включая издержки и проценты) путем предъявления судебного иска в соответствующие судебные органы.

В целях оказания содействия возмещению убытков, понесенных жертвами ограничительной деловой практики, можно предусмотреть, чтобы выводы в отношении незаконности, сделанные административным органом или судами (или заявления, сделанные ответчиком и принятые такими органами), представляли собой доказательство prima facie нарушения любого действия, связанного с возмещением ущерба.

## ЧАСТЬ II

### КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ

46. Приводимые ниже комментарии к статьям, содержатся в документе TD/B/RBP/81 и остаются без изменений. На основе решения Межправительственной группы в отношении возможных элементов статей части I и с учетом замечаний, которые будут сделаны в ходе одиннадцатой сессии Межправительственной группы экспертов, для двенадцатой сессии Группы будет подготовлен пересмотренный вариант этой части.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 1

##### Задачи и цель закона

47. Данная статья была разработана в соответствии с пунктом 2 раздела E Комплекса принципов и правил, который устанавливает основной принцип, на базе которого государства должны строить свое законодательство об ограничительной деловой практике. Как указывается в разделе A Комплекса принципов и правил, государства могут пожелать указать другие конкретные цели данного закона, учитывая воздействие ограничительной деловой практики на их торговлю и развитие.

48. В новом тексте упоминается понятие "контроль", которое находится в названии Комплекса принципов и правил, а также ограничительные соглашения и злоупотребления господствующим положением на рынке, которые являются практикой, установленной в разделах C и D Комплекса. В тексте 1984 года отмечается, что любая ограничительная деловая практика должна включать злоупотребление господствующим положением на рынке, однако в Комплексе ясно указывается, что установление цен является незаконным независимо от того, имело ли место злоупотребление или господствующее положение.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 2

##### Определения и сфера применения

49. В число определений включено понятие "соответствующий рынок". Подход к этому определению разработан в руководящих принципах по вопросам слияния в Соединенных Штатах, однако в целом признается большинством экономистов в мире, занимающихся антитрестовским законодательством. [Подробное объяснение этой концепции "соответствующего рынка" см. пункт 58, стр. 26 "Элементы положений типового закона", документ TD/B/RBP/15/Rev.1.]

50. Сфера применения была расширена, с тем чтобы прояснить применение закона к физическим лицам, однако не к государственным должностным лицам, действующим в интересах правительства. Вместе с тем физическое лицо не является "предприятием", если оно не инкорпорировано в качестве "личной корпорации". Из типового закона может вытекать, что соглашение между компанией и ее директором является соглашением между двумя "предприятиями" и, следовательно, тайным сговором. Правовой анализ почти во всех случаях приводит к выводу, что это не должно иметь места.

51. Практически все международные кодексы в отношении ограничительной деловой практики, например Антитрестовский кодекс ЕАСТ, Карибский основной антитрестовский кодекс и Договор ЕС (статьи 85 и 86), применяются

исключительно к предприятиям, однако большинство национальных законов об ОДП применяются как к физическим лицам, так и к предприятиям, поскольку на национальном уровне можно более эффективно обеспечить санкции и освобождение от них, если на владельцев или руководителей предприятий может быть возложена личная ответственность за нарушения, которые они совершают или совершение которых ими санкционировано.

52. Кроме того, в этом определении ясно указывается, что любое соглашение или деятельность предприятия (за исключением соглашения с государством) может быть рассмотрено на предмет выявления наличия в нем неприемлемого ограничения, а также того, не представляет ли оно собой злоупотребления господствующим положением.

53. Сфера применения была также прояснена, с тем чтобы исключить суверенные действия местных властей, которым делегированы полномочия по регулированию, и защитить действия частных лиц, когда они действуют под принуждением или руководством со стороны государства.

54. Ссылка на интеллектуальную собственность соответствует практически всем антitrustовским законам, в которых лицензии на технологию считаются "соглашениями", и они рассматриваются на предмет выявления ограничений или злоупотреблений как любые другие соглашения, за исключением того, что правовая исключительность, предоставляемая государством инвесторам, может являться оправданием некоторых ограничений, которые были бы неприемлемыми в другом контексте.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 3

##### Ограничительные соглашения или договоренности

55. В данную статью внесены изменения, с тем чтобы прояснить, когда отказ в допуске к участию в совместном предприятии должен быть запрещен.

56. В ряде законодательств установлено, что предприятия, находящиеся в совместной собственности или под общим контролем, не являются конкурирующими или потенциально конкурирующими фирмами. (См., например, "Сентраформ Б.В. против Стерлинг Драг", 1974 ECR 1147 (EC); "Коппервельд Корп. против Индепенданс Тьюб Корп.", 104 S. Ct. 2731 (1984)).

57. Ссылка на "положительный эффект для общества" является краткой формой стандартной формулировки, используемой, например, в статье 85 (3) Договора ЕС.

##### I. Запрещение ограничительных соглашений или договоренностей

58. Элементы данной статьи разработаны на базе пункта 3 раздела D Комплекса принципов и правил, и в отношении данного пункта соблюдался подход, основанный на запрещении в принципе таких соглашений и договоренностей. Такой подход содержится или, видимо, развивается в описанных ниже законах об ограничительной практике.

59. В последнее время принимаемые меры в отношении секретных картельных договоренностей заключаются в обеспечении сдерживающего фактора, в роли которого выступают очень существенные штрафы, налагаемые на компании, а в Соединенных Штатах – длительное заключение в тюрьму ответственных лиц. В ЕС на членов картеля, занимающегося производством пластмасс, был наложен штраф,

превышающий 30 млн. ЭКЮ (32 млн. долл.), в соответствии с положением, разрешающим Комиссии ЕС налагать штрафы в размере до 10% годового оборота предприятия-нарушителя ("Хэст АВ против Комиссии", дело 46/87R 1987 E. Comm. J. Rep. 1549 (1988)). В Японии принято законодательство, позволяющее налагать штрафы в размере до 6% общего объема торговли, на который воздействовали неблагоприятные факторы в течение трехлетнего периода. Рекордный штраф в размере 80 млн. долл. был наложен Японской комиссией по справедливой торговле в 1991 году на картель, производящий цемент (60 BNA ATRR 459).

60. Результатом начатого в 1986 году пересмотра политики в области конкуренции в Соединенном Королевстве стало опубликование документа, озаглавленного "Обзор политики в области ограничительной торговой практики", в котором предлагается полностью пересмотреть более чем 30-летней давности законодательство об ограничительной деловой практике. В документе содержатся рекомендации в отношении нового законодательства, которое запрещало бы любые соглашения между предприятиями, которые приводят к антиконкурентному влиянию, что аналогично запрещению, содержащемуся в статье 85 (1) Римского договора ЕЭС, а именно: "все соглашения и согласованные действия между предприятиями и решения и рекомендации ассоциаций предприятий, которые направлены на предотвращение или влияют на предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в Соединенном Королевстве или в любой его части". В рамках этого общего запрещения в законе перечисляются следующие основные антиконкурентные соглашения и согласованные действия:

- i) установление цен и сборов, включая любые условия или оговорки (например, скидки, условия кредитования), которое определяет эффективные чистые цены (рекомендации торговых, профессиональных и других ассоциаций в отношении цен или сборов также включаются, если эти рекомендации сказываются на определении минимальной или фактической цены);
- ii) торги по тайному сговору;
- iii) соглашения о разделении или распределении рынков, покупателей, сырьевых материалов или других исходных факторов, производства или мощности;
- iv) соглашения, запрещающие или иным образом ограничивающие рекламу или распространение иной рекламной информации;
- v) коллективный отказ в поставках или отказ вести дела с поставщиками, коллективная дискриминация применительно к условиям, на которых обеспечиваются поставки различным потребителям или классам потребителей, и коллективные антиконкурентные условия поставок, такие, как навязывание принудительного ассортимента, суммарные скидки или скидки, обусловленные приверженностью, и статьи об отказе от конкуренции.

61. В Индии рекомендации комитета Сачар нашли свое конечное отражение в Законе 1982 и 1984 годов о монополиях и ограничительной торговой практике (поправка), в котором в разделе 32 делается допущение, что монополистическая торговая практика противоречит общественным интересам и, следовательно, является запрещенной с учетом соответствующих положений данного закона.

- a) Соглашения при договоренности между предприятиями, выступающими в деловых отношениях друг с другом в качестве отдельной экономической единицы, в то время как они находятся под общим контролем

62. В Соединенных Штатах правило решения Коппервелда о том, что предприятия, находящиеся в общей собственности, не могут рассматриваться в качестве конкурентов или отдельных действующих лиц, было расширено последующими решениями для включения компании, которая находится в основном в собственности другой фирмы. (Например, Сателлит Фин. Плэнинг Корп. против Фест Нэшнл Бэнк, 633 F. Supp. 386 (D. Del. 1986), но см. Сонитрол оф Фресно против АТ и Т, 1986-1 Trade Cas. (ССН) § 67,080 (владение 32,5% не составляет отсутствие конкуренции)).

- b) Предприятия должны осуществлять на рынке конкурентную или потенциально конкурентную деятельность
- c) Официальные, неофициальные, письменные или устные соглашения или договоренности
- d) Ограничение доступа к рынкам или иным образом неправомерное сдерживание конкуренции, оказывающие или способные оказать отрицательное влияние на торговлю или экономическое развитие

#### II. Пояснительный перечень видов ограничительной практики

- a) Соглашения, устанавливающие цены, включая экспортные и импортные цены

63. После того как Соединенные Штаты ограничили импорт цветных телевизоров из Корейской Республики фирмы "Самсунг", "Голд стар" и "Дае Ву" снизили цены на местном рынке, с тем чтобы увеличить объем продаж, однако затем достигли согласия о прекращении снижения цен. Бюро по справедливой торговле приказало прекратить установление цен и потребовало, чтобы эти компании принесли свои извинения в местной газете, что и было ими сделано (Самсунг электроникс компани, 4KFТС 58 (Dec. 26, 1984)).

- b) Торги по тайному сговору

64. Принятый в 1988 году в Кении Закон об ограничительной торговой практике, монополиях и контроле за ценами устанавливает, что торги по сговору между двумя или большим числом лиц в отношении поставок или закупок товаров или услуг по согласованной ими или договорной цене или на таких же условиях является уголовным преступлением, наказываемым тюремным заключением сроком до трех лет, за исключением совместных предложений, которые доводятся до сведения лиц, проводящих торги, и являются приемлемыми для них.

65. В соответствии с Законом о конкуренции 1983 года торги по тайному сговору являются уголовным преступлением в Швеции. Однако при некоторых условиях могут быть сделаны исключения.

- c) Соглашения о распределении рынков или покупателей
- d) Выделение квот на запородажи и производство

e) Коллективные действия в поддержку договоренностей, например сговор об отказе вести дела

66. В июне 1991 года апелляционный суд Соединенных Штатов принял решение о том, что лондонские страховые компании могут быть привлечены к суду за незаконный бойкот в связи с тем, что эти страховые компании достигли согласия о том, что они не будут вести дела с любыми страховыми компаниями Соединенных Штатов, которые предлагают страховку, покрывающую невыявленные происшествия, по которым не поступили заявления о выплате страхового возмещения в период действия страховых полисов, и таким образом заставил принять единые страховые полисы на всей территории Соединенных Штатов (Иншуранс Антитраст Литигейшн, Dkt. 89-16530, в 60 BNA ATRR 909 (6/27/91)).

f) Сговор от отказе поставок потенциальным покупателям

g) Коллективный отказ в допуске к заключению соглашения или к вступлению в ассоциацию, имеющий решающее значение для конкуренции

67. Данное правило было прояснено в Соединенных Штатах посредством решения о том, что группа покупателей, располагающая менее чем 30% рынка, может исключать фирмы по своему усмотрению (Норт Вест Эолсэйл Стэйшенери против Стэйшенери энд Принтинг Ко. 472 U.S. 284 (1985)) и что действительные соображения профессионального характера могут являться основой для исключения отдельных лиц из профессиональных ассоциаций (Вилк против Американ Медикал Ассосийшн, 1987 - 2 CCH Trade Cas. § 67,721 (N.D.III.1987)).

III. Разрешение практики, не запрещенной прямо законом

68. Из раздела 32 Закона о монополиях и ограничительной торговой практике (поправка), принятого в Индии, вытекает, что монополистическая торговая практика противоречит общественным интересам и, следовательно, является запрещенной, за исключением лишь разрешенных законом случаев, сферы обороны и безопасности, поставок товаров и услуг, имеющих существенное значение для общества, и соглашений, в которых правительство является одной из сторон.

69. В принятом в Соединенном Королевстве документе "Обзор политики в области ограничительной торговой практики" предлагается упразднить систему регистрации, поскольку заключение любых соглашений, которые ограничивают, искажают или предотвращают конкуренцию, является незаконным. Вместе с тем в законе предусматривается возможность предоставления исключений в каждом конкретном случае или на основе общего подхода. Предлагаемая процедура предоставления исключений соответствует статье 85 (3) Римского договора. Исключение составляют следующие случаи:

- i) соглашение способствует совершенствованию производства или распределения товаров или ведет к техническому или экономическому прогрессу;
- ii) соглашение обеспечивает потребителям справедливую долю получаемых благ;
- iii) соглашение не содержит ограничений, которые выходят за пределы того, что необходимо для достижения этих целей;
- iv) соглашение не ведет к прекращению конкуренции.

70. В число возможных соглашений, в отношении которых предоставляются исключения на основе общего подхода, входят следующие: эксклюзивные соглашения о распределении и закупках, патентное лицензирование, интеллектуальная собственность и соглашения о "ноу-хау", соглашения об исследованиях и разработках и специальные соглашения.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 4

#### ДЕЙСТВИЯ ИЛИ ПОВЕДЕНИЕ, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИЕ СОБОЙ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЕ ГОСПОДСТВУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ НА РЫНКЕ ИЛИ ПРИОБРЕТЕНИЕ ТАКОГО ПОЛОЖЕНИЯ И ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЕ ИМ

71. Статья 4 (II) f) изменена для включения обычной стандартной формулировки, касающихся антитрестовских вопросов, в отношении слияния или приобретения.

#### I. Запрещение действий или поведения, представляющих собой злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им

##### 1. Соответствующий рынок

- a) Рынок продукта (ссылка на продукты включает услуги)
- b) Географический рынок

##### 2. Предприятие, действующее самостоятельно или совместно с несколькими другими предприятиями, в состоянии контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги или группы товаров или услуг, т.е. занимать господствующее положение на рынке

- a) Господствующее положение на рынке

72. Закон о противодействии монополистической практике, принятый в Польше 24 февраля 1990 года, содержит посылку, то фирма, обладающая долей, превышающей 30% продаж на рынке, занимает господствующее положение. Аналогичная посылка содержится в статье 9 Закона о защите конкуренции 1991 года в Чехословакии.

- b) Злоупотребление господствующим положением на рынке или приобретение такого положения и злоупотребление им

73. В Германии в 1989 году Федеральное бюро по картелям установило, что факт немедленного возложения поставляющими газ компаниями всех издержек в связи с увеличением налога на цену природного газа на газораспределительные компании является злоупотреблением господствующим положением на рынке (восьмой двухгодичный доклад Комиссии по монополиям, № 127, стр. 443 оригинала (1989)).

74. В Соединенных Штатах как Министерство юстиции, так и Федеральная торговая комиссия очень осторожно подходят к поведению отдельных фирм и изменениям в структуре промышленности, вмешиваясь лишь в тех случаях, когда слияния, совместные предприятия, соглашения о распределении, лицензионные соглашения или другие виды поведения отдельных фирм могут иметь явное и существенное антиконкурентное влияние. Наиболее важные поправки к Закону о торговой практике в Австралии в 1986 году касались повышения эффективности положений, относящихся к злоупотреблению положением на рынке (раздел 46) и применения



положений о слиянии (раздел 50). Оказалось, что раздел 46 в его предыдущем виде имел ограниченную эффективность в плане контроля за злоупотреблением положением на рынке главным образом в связи с тем, что этот раздел касался лишь монополистов или фирм, занимавших господствующее положение на рынке. Даже в этих случаях было чрезвычайно сложно доказать необходимую хищническую цель. Поправки к разделу 46 были рассчитаны на решение этих двух проблем. Во-первых, "порог" применения раздела 46 сейчас снижен с уровня корпорации, "являющейся в состоянии впоследствии контролировать рынок" до уровня "корпорации, которая имеет сильное положение на рынке". В связи со снижением потолка этот раздел может быть сейчас применен к корпорации, которая занимает менее сильное положение на рынке в сравнении с тем положением, которое отмечалось в законе ранее. Данный раздел с внесенными в него поправками направлен не на размер как таковой, а на злоупотребление корпорацией своим положением на рынке. Для отражения этого название раздела было изменено с "монополизация" на "злоупотребление положением на рынке". В настоящее время в подразделе 46 (3) содержится руководство о том, каким образом определять "положение на рынке". Он требует, чтобы учитывались масштабы, в которых поведение фирмы ограничивается или не ограничивается конкуренцией со стороны других участников рынка, потенциальных участников рынка, поставщиков или покупателей. Во-вторых, в новом подразделе 46 (7) ясно указывается, что суд может сделать вывод о необходимой хищнической цели, исходя из поведения корпораций или сопутствующих обстоятельств. Четкие обоснованные заявления могут устанавливать необходимую цель, однако прямые доказательства этого рода не являются существенными. Данный раздел направлен на поведение, имеющее хищническую цель, а не на поведение в области конкуренции как таковое. Подобное поведение может включать стимулирование ценовой дискриминации, отказ поставок и хищническое ценообразование. Эти примеры являются лишь показательными, и в каждом конкретном случае необходимо будет установить соответствующее положение на рынке и факт того, что это положение было использовано в одной из указанных хищнических целей.

75. Изменения в разделе 50 были рассчитаны на то, чтобы прояснить применение данного положения и устранить неопределенность, которая стала очевидной в процессе применения этого положения. В данном разделе запрещаются слияния, в результате которых корпорация становится способной контролировать рынок или занять на нем доминирующее положение, за исключением случаев заблаговременного получения разрешения на основе общественных интересов, выдаваемого Комиссией по торговой практике. Это запрещение касается приобретений совместных предприятий или приобретений физическими лицами. В случае, когда корпорация имеет возможность оказывать существенное влияние на деятельность другой корпорации, то последняя считается ассоциированной с первой. Таким образом, в целях определения того, в состоянии ли приобретающая корпорация занять господствующее положение на рынке, положение на рынке любой "ассоциированной" корпорации будет рассматриваться вместе с положением приобретающей корпорации.

## II. Действия или поведение, считающиеся злоупотреблением

- a) Хищническое поведение по отношению к конкурентам, например использование цен ниже себестоимости для устранения конкурентов
- b) Установление дискриминационных цен или условий при поставках или закупках товаров, в том числе посредством использования трансфертных цен
  - 1) Установление дискриминационных цен
  - 2) Неценовая дискриминация

- c) Установление цен, по которым проданные товары могут перепродаваться, включая цены на импортированные и экспортированные товары

76. В соответствии с Законом о конкуренции 1983 года поддержание цен при перепродаже считается в Швеции уголовным преступлением, хотя при некоторых условиях могут быть сделаны исключения. В Португалии Закон о конкуренции, вступивший в силу в июне 1984 года, запрещает любое поддержание минимальной цены при перепродаже, за исключением цен на книги и периодические издания (Закон-декрет № 422/83, обсуждавшийся в документе ЮНКТАД TD/B/RBP/49(1988)).

- d) Использование товарных знаков с целью недопущения импорта идентичных или подобных изделий, которые на законных основаниях отмечены идентичным или подобным товарным знаком

77. В деле К. Март Корп против Картье, Инк., 486 U.S. 281(1987) Верховный суд США пятью голосами против четырех признал законной так называемую практику скидок "серого рынка", заключающуюся в предоставлении покупателям товаров по выгодным для покупателей ценам. Суд поддержал правила таможенной службы, позволяющие таким магазинам, как К март Корп и 47 Стрит Фото Инк., покупать фотоаппараты, духи и другие потребительские товары за границей и продавать их в Соединенных Штатах без разрешения владельцев американских товарных знаков. Вместе с тем это решение не было связано непосредственно с изданием антитрестовского закона.

ПРОЧИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ НА ПОКУПКУ, ПРОИЗВОДСТВО И ПРОДАЖУ ТОВАРОВ  
(Статья 4, II e), i) до iv))

- e) Если не поставлена задача достижения таких законных коммерческих целей, как обеспечение качества, безопасности, надлежащего распределения или предоставления услуг

- i) **Частичный или полный отказ вести дела на обычных коммерческих условиях предприятия**

78. В 1989 году в Германии Федеральное бюро по картелям постановило, что регулируемая авиакомпания "Люфтганза", занимающая господствующее положение на рынке, совершила акт злоупотребления, отказавшись взаимодействовать с мелкой конкурирующей компанией, поскольку подобные соглашения являются обычными, и цель отказа являлась, видимо, антиконкурентной (восьмой двухгодичный доклад Комиссии по монополиям, 128, стр. 443 оригинала (1989)).

79. Во Франции Декрет № 86 - 1243 о либерализации цен и конкуренции (1 декабря 1986 года) запрещает злоупотребление господствующим положением на рынке одним или несколькими предприятиями либо на данном рынке, либо на значительной части подобного рынка или в отношении поставщиков или покупателей, которые находятся в экономически зависимом положении. Подобные злоупотребления включают: отказ в продаже, продажу с принудительным ассортиментом, ценовую дискриминацию, условия поставок (например, когда торговец отказывается подчиниться необоснованным коммерческим условиям).

- ii) **Установление зависимости поставок конкретных товаров или услуг от принятия ограничений в отношении распределения или производства конкурирующих или других товаров**

80. В 1988 году израильский суд наложил штраф на "Коор Компани" в размере 25 000 фунтов и на шесть торговцев стальной продукцией в размере 20 000 фунтов на каждого в связи с тем, поскольку он выявил, что они вступили в незаконное

соглашение, по которому эти торговцы согласились покупать лишь сталь, производимую фирмой "Коор". Суд также предупредил стороны, что повторное нарушение будет стоить им 4 000 фунтов и 10 000 фунтов, соответственно (см. "Инвестинг Лайсенсинг энд Трейдинг", Бизнес Интернэшнл, январь 1989 года).

iii) **Установление ограничений в отношении того, где и кому или в какой форме, или в каких количествах поставляемые или иные товары могут быть перепроданы или экспортированы**

- 1) Распределение районов
- 2) Распределение покупателей

iv) **Установление зависимости поставок конкретных товаров или услуг от закупок других товаров или услуг у поставщика или назначенного им лица**

81. В 1988 году Соединенные Штаты внесли изменения в патентный закон, в соответствии с которым увязывание одного патента с другим или покупкой отдельного товара не является незаконным продолжением патентного права, если "владелец патента имеет положение на соответствующем рынке применительно к патенту или запатентованному товару, с которым увязывается лицензия или продажа" (II.R.4972, изменяет раздел 271 d) патентного закона). Эта правовая мера эффективно ликвидировала предыдущие заявления судов Соединенных Штатов о том, что обладатель патента должен рассматриваться как имеющий положение на рынке. Конгресс Соединенных Штатов признал, что многие запатентованные товары сталкиваются с эффективной конкуренцией со стороны замещающих товаров.

82. В последнее время прецедентное право Соединенных Штатов, видимо, в целом изменяется в сторону более благоприятной оценки вертикальных сдерживающих факторов вообще и обусловленных закупок в частности. Должностные лица министерства юстиции Соединенных Штатов указывают, что:

"Зачастую (...) вертикальные сдерживающие факторы выполняют законные экономические функции. Таким образом, мы выступаем против собственно незаконности лобых вертикальных сдерживающих факторов, включая навязывание принудительного ассортимента и поддержание цен при перепродаже. Сталкиваясь с проблемой выбора между запрещением и разрешением вертикальных сдерживающих факторов во всех обстоятельствах, мы будем стремиться к последнему".

(Информация представлена правительством.)

83. Верховный суд постановил, что производители необязательно нарушают антитрестовские законы, если они закрывают торговые точки, продающие товары по низким ценам, в связи с получением жалоб от розничных торговцев, торгующих по полной цене.

84. В 1985 году антитрестовский отдел министерства юстиции выпустил руководящие принципы, характеризующие его политику в отношении вертикальных сдерживающих факторов: отдел не будет преследовать в судебном порядке использование вертикальной практики фирмами, доля рынка у которых составляет менее 10%. Применение вертикальной практики фирмами, доля рынка у которых превышает 10%, необязательно будет вызывать претензии, но будет подлежать дальнейшему анализу, исходя из здравого смысла.

f) Слияния, поглощения, совместные предприятия или другие формы приобретения контроля, включая объединенное руководство, независимо от их горизонтального, вертикального или конгломератного характера

85. В декабре 1989 года КЕС приняла первую всеобъемлющую систему контроля за слияниями, которая вступила в силу в сентябре 1990 года. Это новое положение требует регистрации всех слияний или приобретений между фирмами с общим оборотом в размере 5 млрд. ЭКЮ, если каждая из них имеет оборот в рамках КЕС не менее 200 млн. ЭКЮ. В отношении подобных сделок должны представляться уведомления, и в случае проведения расследования они вступают в силу через 90 дней. В 1990 и 1991 годах Комиссия провела полное расследование более десятка сделок и потребовала внесения изменений в некоторые из них, которые, по ее мнению, могли нарушать соответствующий стандарт путем создания или укрепления господствующего положения на общем рынке или на значительной его части и посредством противодействия сохранению или развитию эффективной конкуренции на соответствующем рынке. Комиссии предоставлено право снизить к 1991 году пороговый уровень (см. Давыдов, "Политика в области конкуренции, контроля за слияниями и программа Европейского сообщества на 1992 год", 29 Colum. Journal of Transnational Law, No. 11 (1991)).

86. В Германии Федеральное бюро по картелям запретило приобретение крупной фирмы, занимающейся импортом, ведущим местным производителем, в результате которого этот производитель получил бы возможность контролировать низкие цены на импортируемый из Восточной Европы цемент, а вновь образованная фирма заняла бы господствующее положение на рынке южной части Германии. (См. восьмой двухгодичный доклад Комиссии по монополиям, 1989, № 147-148, стр. 446 оригинала).

1) Горизонтальные приобретения контроля

87. Бюро по равноправной торговле Кореи сочло нелегальным приобретение, в результате которого объединялась компания, контролирующая 54% рынка стабилизатора пластмасс, с другой компанией, контролирующей 19% этого рынка. Приобретающей компании было приказано избавиться от соответствующих долей участия (Донг Янг Кэмикал Индастриэл Ко., 1 KRTC 153 (Jan. 13, 1982)).

2) Вертикальное приобретение контроля

88. В деле Альберта Гэс Кемс. Лтд. против Е.И. Дюпон де Немур энд Ко., 826 F.2d 1235 (3d Cir. 1987) суд отметил, что "выдающиеся ученые ставят под вопрос антиконкурентное воздействие вертикальных слияний в целом", и счел, что приобретение, в результате которого на один процент теряется право выкупа заложенного имущества, является слишком незначительным, чтобы вызывать какие-либо правовые вопросы.

3) Конгломератное приобретение контроля

4) Приобретение контроля за границей

89. В 1989 году в Индии Комиссия по монополиям разрешила "Тимкен" приобрести 40% акций совместного предприятия "Тата Айрон энд Стил Лтд.", поскольку она сочла, что данное предприятие будет располагать более современной технологией, будет сталкиваться с существенной конкуренцией и, следовательно, не будет занимать господствующего положения (см. доклад "Бизнес Эйша", "Бизнес интернэйшнл", 14 сентября 1989 года).

90. В рамках пересмотра законодательства в Австралии с целью укрепления и повышения эффективности Закона о торговой практике 1986 года были включены положения, касающиеся слияний за границей иностранных корпораций с филиалами в Австралии. В подразделе 50А (1) указывается, что Трибунал по заявлению министра, Комиссии или любого другого лица может сделать заявление, что лицо, которое в результате приобретения за пределами Австралии получает контрольный пакет акций (определение содержится в подразделе 50А (8)) одной или нескольких корпораций, будет занимать или может занимать господствующее положение на значительной части рынка товаров или услуг в Австралии и что это приобретение не отвечает общественным интересам. Термин "значительная часть рынка товаров и услуг" используется для прояснения того, что данное положение применяется лишь к рынкам такого же масштаба, как рынки, к которым применяются положения раздела 50.

#### 5) Единые директораты

91. В 1990 году в Соединенных Штатах сфера соответствующего закона была расширена для включения положения о том, что незаконным является не только случай, когда один из директоров какой-либо компании является также директором какого-либо конкурента, но также случай, когда одно из должностных лиц компании является директором конкурирующей компании (см. Amendments Act of 1990).

### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 5

#### Некоторые возможные аспекты защиты потребителя

92. В Индии по рекомендации комитета Сачар в Законодательство в области монополий и ограничительной деловой практики 1982 года были внесены изменения, причем одним из важных положений, включенных в данный Закон, являлась защита потребителя. Было включено ранее отсутствовавшее очень важное новое положение о нечестной торговой практике, охватывающее рекламу, вводящую покупателя в заблуждение, продажу товаров по низким ценам, чрезмерное накопление запасов, уничтожение товаров и т.д.

93. Одной из важных поправок, внесенных в Австралии в 1986 году в Закон о торговой практике, стала часть V этого Закона, касающаяся защиты потребителя. Новый раздел 52А запрещает на гражданской основе нечестное поведение корпораций в отношении сделок, затрагивающих интересы потребителя. В случае подтверждения нарушения вступают в действие положения раздела 87, и Комиссия по торговой практике принимает меры по обеспечению соблюдения положений этого раздела путем обращения в суд в соответствующих случаях с целью получения судебного запрета. Данный раздел касается поведения, которое необязательно является вводящим в заблуждение или обманчивым, но тем не менее представляется явно несправедливым и необоснованным. Например, корпорация, которая попытается воспользоваться очевидным непониманием сути сделки покупателем, может подпасть под положение этого раздела. Эти новые положения дополняют существующее положение части V и укрепят защиту, обеспечиваемую потребителю против недобросовестной торговой практики.

94. Эти изменения усиливают также положение, обеспечивающее возможность наложения запрета на поставку небезопасных товаров. В предыдущем законе подобные положения не могли применяться к небезопасным товарам, поставленным до того, как был выдан соответствующий запрет. Многие предприятия добровольно установили процедуры отзыва с рынка небезопасных товаров. Вместе с тем в

целях обеспечения надлежащего механизма принятия мер по исправлению положения в отношении всего круга потенциально небезопасных товаров правительство сочло необходимым обеспечить возможности для обязательного отзыва товаров, которые могут быть использованы по необходимости. В случаях, когда добровольные процедуры отсутствуют или когда эти процедуры являются недостаточными, могут быть использованы соответствующие полномочия для обеспечения удаления из оборота небезопасных товаров или приняты другие меры по исправлению положения. Эти положения об обязательном отзыве товаров рассчитаны на предоставление дополнительных полномочий, которые могут быть использованы в случае, когда имеется угроза безопасности населения и когда положение не может быть должным образом урегулировано на основе добровольных программ отзыва или другими средствами. Во всех случаях основная ответственность за обеспечение безопасности потребительских товаров лежит на производителях и импортерах.

95. В Канаде одной из целей нового Закона о конкуренции 1986 года является защита потребителя. Аналогичным образом в Шри-Ланке новый Закон № 1 от 1987 года Комиссии по равноправной торговле устанавливает, что Комиссия по равноправной торговле должна обращать особое внимание на интересы потребителей при рассмотрении вопросов, касающихся цен. Этот новый Закон усиливает Закон № 1 от 1979 года о защите потребителя.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 6

##### Уведомление

[Никаких комментариев добавлено не будет]

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 7

##### Административный орган и его организационная структура

96. В соответствии с принятым в Перу в 1991 году законом создается комиссия в составе шести членов, представляющих четыре министерства. В рамках Закона об ограничительной торговой практике, монополиях и контроле за ценами 1988 года в Кении создается должность уполномоченного по монополиям и ценам и должности других должностных лиц, которые могут потребоваться для выполнения этого Закона.

97. В изданном в Соединенном Королевстве документе "Обзор политики в области ограничительной торговой практики" предлагается создать на базе нынешнего Бюро по равноправной торговле орган по вопросам конкуренции, который имел бы новую структуру и сферу деятельности. В соответствии с новым Законом о конкуренции (Декрет № 86-1243 от 1 декабря 1986 года) в рамках раздела II во Франции создается новый Совет по вопросам конкуренции (Conseil de la Concurrence), состоящий из 16 членов, назначаемых на шестилетний срок (с возможностью его продления). Аналогичным образом Закон о конкуренции 1986 года в Канаде предусматривает создание Трибунала по вопросам конкуренции и упраздняет Комиссию по ограничительной торговой практике.

98. В Шри-Ланке Закон о Комиссии по равноправной торговле (№ 1 от 1987 года), который замещает Закон о Национальной комиссии от 1975 года, предусматривает создание Комиссии по равноправной торговле для осуществления функций, ранее выполнявшихся Комиссией по ценам в области контроля за монополиями, слияниями и антиконкурентной практикой, а также функций, касающихся разработки и осуществления национальной политики в области цен. В этом законе содержится

положение о том, что административное или уголовное преследование не может быть предпринято против Комиссии за любые действия, которые добросовестно предпринимаются или намечены к осуществлению Комиссией в соответствии с данным Законом или против любого члена, должностного лица, служащего или советника Комиссии за любые действия, которые добросовестно предпринимаются или намечены к осуществлению к ним в соответствии с данным Законом.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 8

##### Функции и полномочия административного органа

99. Предыдущий текст был расширен, с тем чтобы подчеркнуть использование механизмов контроля за ограничительной деловой практикой в плане представления замечаний по вопросам регулирования и конкуренции, налаживания сотрудничества с аналогичными органами в других странах.

100. Раздел, касающийся конфиденциальности, был расширен для включения упоминания об обычной практике защиты информаторов и обсуждений при принятии решений органами власти.

101. В опубликованном в Соединенном Королевстве документе "Обзор политики в области ограничительной торговой практики", 1986 год, содержится предложение о создании органа по вопросам конкуренции с широкими полномочиями. Помимо полномочий на вход и обыск этот орган будет иметь право требовать представления информации и документации. Данный орган будет также иметь право налагать штрафы в размере максимум 10% общего оборота. Кроме того, он будет располагать правом обращаться в суд по ограничительной практике на предмет принятия постановлений о прекращении и приостановлении деятельности, нарушение которых являлось бы фактом неуважения к суду и, следовательно, подлежало бы наказанию штрафом и/или тюремным заключением. Невыполнение разумного требования о представлении информации, предоставление вводящей в заблуждение или ложной информации и безответственное или целенаправленное утаивание или уничтожение информации подлежат наказанию. За противодействие проводимому органом расследованию налагается суровое наказание. Закон будет предусматривать также право принятия мер в отношении частных лиц в качестве дополнительного фактора, сдерживающего заключение антиконкурентных соглашений.

102. При подготовке текстов нормативного или законодательного характера правительство Франции должно консультироваться также с Советом по вопросам конкуренции, который осуществляет контроль за антиконкурентной практикой и слияниями. Он имеет право принимать решения и будет ежегодно публиковать свой доклад; он может возбуждать дело сам или об этом его может попросить министр экономики, любое предприятие, независимый административный орган, профессиональная организация, профессиональный союз, ассоциация потребителей и т.д. Он может налагать штрафы в размере до 5% ежегодного оборота или до 5 млн. французских франков. В законе характеризуется процесс проведения расследования, в соответствии с которым ответчик имеет право обращаться в апелляционный суд города Парижа.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 9

##### Санкции и освобождение от санкций

103. Данный раздел был расширен, с тем чтобы отразить многообразный характер санкций и мер по освобождению от санкций, которые принимаются в настоящее время в различных странах, включая дробление монополий, возмещение незаконно полученной прибыли и т.д.

104. Комиссия Соединенных Штатов, занимающаяся вопросами наказания за нарушение корпоративного законодательства, рекомендовала в 1990 году, чтобы штрафы частично определялись с учетом объема торговли, на котором сказались незаконные сделки. (См. United States Sentencing Commission Guidelines Manual, November 1990.)

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 10

##### Апелляции

105. Недавно в странах Европейского сообщества был создан специальный Суд первой инстанции для рассмотрения антитрестовских апелляций в связи с тем, что подобные дела ложатся тяжелым бременем на Европейский суд, поскольку они требуют наличия обширных фактических материалов. (Обсуждается в I-A Hawk, United States, Common Market and International Antitrust, 37, (1990 ed.).)

106. В Кении, помимо административного органа, уполномоченного по вопросам монополий и цен и других должностных лиц, Закон об ограничительной торговой практике, монополиях и контроле за ценами, 1988 год, устанавливает Трибунал по ограничительной торговой практике, в состав которого входят председатель, которым должен быть адвокат с не менее чем семилетним опытом работы, и не менее двух членов, назначаемых министром. Данный трибунал заслушивает апелляции и располагает полномочиями подтверждать, изменять или отменять решения, по которым подаются апелляции.

#### КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 11

##### Судебные иски в отношении возмещения убытка или потери

107. В связи с принятием в Бразилии Закона 8158 от 10 января 1991 года конкуренты или пострадавшие лица в целом получили возможность подавать судебные иски в связи с преступлениями против экономического порядка, включая установление цен, хищническое ценообразование и увязанные соглашения (см. 60 BNA ATRR 426 (1991)).

108. В Австралии одной из важных поправок к Закону о торговой практике 1986 года стала статья 55, которая изменяет статью 87, с тем чтобы Комиссия по торговой практике имела возможность получать возмещение от имени конкретного лица, которое понесло потери или убытки в результате поведения корпорации или какого-либо лица, выразившегося в нарушении содержащихся в разделе 1 или 1A части V положений о защите потребителя. Одним из основных факторов, препятствующих использованию потребителями своих прав, вытекающих из данного Закона, являются высокие издержки ведения судебных дел. Предоставление Комиссии разрешения добиваться компенсации от имени конкретного потребителя в определенных обстоятельствах обеспечит потребителям возможность более легко получать возмещение. Эта поправка окажется особенно полезной в случаях, когда Комиссия предпринимает действия в связи с такими обстоятельствами, как, например, наличие большого числа потребителей, каждый из которых был обманут на относительно небольшую сумму, или наличие небольшой группы потребителей, потерявших свои сбережения в результате мошенничества. Подобный тип ведения дела будет в большей мере репрезентативной деятельностью, нежели так называемой "классовой деятельностью". Вопрос о возмещении пострадавшим потребителям будет возникать лишь в том случае, когда Комиссия установит



нарушение положений части V в рамках судебного разбирательства или рассмотрения обращения о наложении судебного запрета. Пострадавшие потребители должны быть поименно зарегистрированы в заявлении и должны дать письменное согласие на ведение Комиссией дела от их имени. Суд не располагает полномочиями в отношении возмещения потерь классу лиц, он может сделать это лишь в отношении конкретно названных лиц. Необходимо установить масштабы потерь, понесенных каждым лицом в результате нарушения закона.