



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.4/6
4 September 1995

RUSSIAN
Original: ENGLISH

ТРЕТЬЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО РАССМОТРЕНИЮ ВСЕХ АСПЕКТОВ КОМПЛЕКСА
СОГЛАСОВАННЫХ НА МНОГОСТОРОННЕЙ ОСНОВЕ
СПРАВЕДЛИВЫХ ПРИНЦИПОВ И ПРАВИЛ ДЛЯ КОНТРОЛЯ
ЗА ОГРАНИЧЕННОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКОЙ

Женева, 13-21 ноября 1995 года

Пункт 8 предварительной повестки дня

РАССМОТРЕНИЕ ВСЕХ АСПЕКТОВ КОМПЛЕКСА СОГЛАСОВАННЫХ НА
МНОГОСТОРОННЕЙ ОСНОВЕ СПРАВЕДЛИВЫХ ПРИНЦИПОВ И ПРАВИЛ
ДЛЯ КОНТРОЛЯ ЗА ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКОЙ:

- а) РАССМОТРЕНИЕ 15-ЛЕТНЕГО ОПЫТА ПРИМЕНЕНИЯ
И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОМПЛЕКСА

Ограничительная деловая практика, затрагивающая несколько
стран, и в частности развивающиеся и другие страны,
и общие выводы по вопросам, возникающим в связи
с этими случаями

Записка секретариата ЮНКТАД

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	2
I. СЛУЧАИ	3
II. ВЫВОДЫ	17

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей четырнадцатой сессии Межправительственная группа экспертов по ограничительной деловой практике, выступая в качестве подготовительного органа третьей Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой*, в частности просила секретариат ЮНКТАД "подготовить проект записки, описывающей отдельные случаи ограничительной деловой практики, затрагивающей несколько стран, и в частности развивающиеся и другие страны, и содержащей общие выводы по вопросам, возникающим в связи с этими случаями" (согласованные выводы I b), приложение I к докладу о работе четырнадцатой сессии, TD/B/42(1)/3-TD/B/RBP/106).
2. В соответствии с этим в настоящей записке описываются отдельные случаи ограничительной деловой практики, затрагивающей несколько стран, в частности развивающиеся и другие страны, и дается беглый анализ каждого случая, включая комментарий. Во второй части содержится ряд выводов, которые могли бы послужить основой для обсуждений на третьей Конференции по рассмотрению Комплекса.

* Ниже именуемого "Комплекс".

Г. Случай

1. Франко-западноафриканские комитеты судовладельцев 1/

а) Факты

Разбирательство, начатое Европейской комиссией по жалобе ряда независимых судовладельцев и правительства Дании, касалось четырех линейных конференций и одиннадцати комитетов судовладельцев, которые договорились друг с другом об ограничении конкуренции в грузоперевозках между Францией и 11 западноафриканскими и центральноафриканскими странами: Бенином, Буркина-Фасо, Габоном, Гвинеей, Камеруном, Конго, Мали, Нигером, Сенегалом, Того и Центральноафриканской Республикой. Эти договоренности были нацелены на распределение между их участниками всех грузов, перевозимых судоходными линиями, и на создание механизма наблюдения за осуществлением этой договоренности каждой из линий. Помимо этого систематически, каждый месяц, их участники распределяли все перевозки между Францией и указанными выше странами. Кроме того, участники этих договоренностей, добивавшись принятия соответствующими органами указанных африканских стран мер по резервированию за ними всего грузооборота, активно участвовали в осуществлении этих мер в целях закрытия доступа к таким перевозкам для судовладельцев, желавших действовать вне этих комитетов.

б) Решение

В своем решении Европейская комиссия признала эти договоренности противоречащими положениям статьи 85 Договора о ЕЭС и квалифицировала такую практику как нарушение статьи 86 Договора о ЕЭС. Комиссия отметила, что групповое изъятие в отношении линейных конференций не распространяется на данные договоренности и практику и не разрешает создание картеля, охватывающего все перевозки или ряд ее областей, для вытеснения аутсайдеров, целью или следствием чего являлось бы устранение любой реальной конкуренции. Кроме того, Комиссия решила, что в данном случае налицо серьезное правонарушение, и наложила штрафы в общей сумме 15 млн. ЭКЮ на трех главных участников и штрафы в меньшей сумме, от 2 400 до 56 000 ЭКЮ, на других их участников. Комиссия также указала, что она готова начать переговоры с соответствующими органами этих стран, с тем чтобы помочь их перевозчикам увеличить свою долю грузооборота, создаваемого их внешней торговлей.

с) Комментарий

С точки зрения материального права, а также с точки зрения Комплекса [раздел D.3. а) и с)] эти согласованные ограничения конкуренции представляют собой прямые договоренности между конкурентами. Кроме того, эти ограничения оказывали антиконкурентное воздействие не только в Европе, но и в 11 указанных выше африканских странах. То обстоятельство, что полное исключение любой реальной конкуренции было отчасти обусловлено мерами, принятыми соответствующими странами по просьбе членов

комитетов судовладельцев, затрагивает более общие вопросы законодательства и политики этих стран в области конкуренции. В связи с этим также возникает проблема того, как относиться к просьбам иностранных правительств о принятии мер в поддержку частных ограничений конкуренции. Этот случай показывает, что обеспечение осуществления региональных правовых актов о конкуренции, предусматривающих санкции в отношении прямых горизонтальных договоренностей между конкурентами, может также иметь благоприятные для конкуренции последствия в других странах, в том числе в развивающихся странах.

**2. Соединенные Штаты против "Кандзаки спешелти пейперс инк." 2/
Ее Величество Королева и "Кандзаки спешелти пейперс инк." 3/**

а) Факты

В этих делах, рассматривавшихся в Соединенных Штатах и в Канаде, органы по вопросам конкуренции определили, что предприятия-ответчики – американская фирма, американский филиал японской фирмы и его головная японская компания сдерживали торговлю между штатами и внешнюю торговлю в силу постоянного соглашения, договоренности и согласования действий, основной смысл которых заключался в установлении цен на большие рулоны термографической факсимильной бумаги, которые реализовывались в Соединенных Штатах и Канаде. Для установления и выполнения этой договоренности данные предприятия, среди прочего, в ходе неоднократных встреч и телефонных переговоров их представителей договаривались о повышении цены на такую бумагу, направляли в соответствии с этими договоренностями уведомления клиентам о повышении цены и назначали в Соединенных Штатах и Канаде более высокие цены на такую бумагу.

б) Решение

Договоренности, заключенные и осуществлявшиеся в этом случае, представляют собой ценовые картели, что является нарушением статьи 1 закона Шермана и статьи 45 канадского закона о конкуренции, R.S.C. 1885, с.С.-34, с внесенными в него поправками. В Канаде этим фирмам был начислен штраф на общую сумму 950 000 канадских долларов. С точки зрения материального права эти дела являются сравнительно несложными. В данном контексте они заслуживают упоминания прежде всего из-за того, что они рассматривались Антитрестовским отделом Министерства юстиции США и Канадским бюро политики конкуренции, тесно сотрудничавшими друг с другом на этапе расследования в соответствии с соглашением о сотрудничестве между обеими странами. Отмечалось, что это сотрудничество помогло успешному рассмотрению этих дел в обеих странах 4/.

с) Комментарий

Эти случаи прямого ограничения конкуренции конкурентами в соответствии с законами Соединенных Штатов и Канады, а также в соответствии с Комплексом [D.3. а)] наглядно показывают, что тесное сотрудничество на основе двусторонних договоренностей между странами в рассмотрении серьезных дел о нарушении свободы конкуренции является как желательным, так и возможным. Конкуренция повышает результативность работы правоохранительных органов и, возможно, позволяет также снизить соответствующие расходы. Различие процессуальных и материальных норм каждой страны не составило препятствий, во всяком случае в том, что касается договоренностей об ограничении конкуренции. Можно также отметить, что благодаря такому сотрудничеству иностранным фирмам в Канаде были начислены штрафы, что продемонстрировало эффективность национальных нормативных актов как средства пресечения антиконкурентных действий предприятий, расположенных за пределами страны.

3. Электролитическая белая жесьть 5/

а) Факты

В этом случае пакистанское предприятие, использующее электролитическую белую жесьть в качестве основного материала для упаковки производимого им растительного масла, запросило предложения на поставку ему 4 600 т такой жести. Оно получило оферты от шести иностранных фирм и обнаружило, что самые выгодные предложения – из Люксембурга, Соединенного Королевства и Германии на поставку соответственно 2 300, 1 500 и 800 т – точно соответствовали общему необходимому количеству. В итоге пакистанской фирме пришлось закупить 1 500 т в Соединенном Королевстве, 800 т – в Германии и 2 300 т – у двух японских фирм, поскольку люксембургский оферент отказался произвести поставку.

б) Решение

В соответствии с пакистанским законодательством о конкуренции Антимонопольное управление Пакистана начало расследование, поскольку три самых выгодных заявки точно соответствовали общему необходимому количеству и подобное вряд ли было бы возможно при отсутствии сговора. Какого-либо решения принято не было.

с) Комментарий

То, что, несмотря на веские косвенные свидетельства, какого-либо решения в этом случае принято не было, может объясняться отсутствием применимого материального права, охватывающего такие ограничения конкуренции и основывающегося на доктрине последствий, позволяющей устанавливать юрисдикцию даже в тех случаях, когда на территории страны антиконкурентных действий не предпринимается, а речь идет лишь о последствиях антиконкурентных договоренностей, заключенных за рубежом, а также может

быть отнесено на счет недостаточности процессуальных средств, в частности возможностей проведения расследований, необходимых для сбора необходимых доказательств для привлечения к ответственности иностранных фирм, если такие доказательства частично или полностью находятся за рубежом. Опыт, в частности, расследования в случае 2 показывает, что соответствующее национальное законодательство и сотрудничество с иностранными органами по вопросам конкуренции позволяет с успехом расследовать такие явные случаи, даже если участвующие фирмы находятся за рубежом. С точки зрения Комплекса соответствующие принципы и нормы относятся к разделу D.3. b).

4. Соединенные Штаты против "Пилкингтон плк" 6/

а) Факты

Компания "Пилкингтон" из Соединенного Королевства, крупнейший в мире производитель флоат-стекла, установила серьезные ограничения на лицензирование своей технологии. Как сообщило Министерство юстиции Соединенных Штатов, "Пилкингтон" лицензировала технологии только отдельным странам, ограничивала право лицензиатов на сублицензирование технологий и требовала от них сообщать ей о всех их усовершенствованиях коммерческой технологии производства флоат-стекла.

б) Решение

Министерство юстиции Соединенных Штатов начало расследование в соответствии со статьей 2 закона Шермана, по итогам которого стороны заключили мировое соглашение. "Пилкингтон" согласилась отменить некоторые ограничения лицензирования своей технологии производства флоат-стекла, а американские лицензиаты компании "Пилкингтон", использовавшие технологию, залицензированную до 1983 года, получили права ее сублицензирования любым иностранным компаниям при условии соблюдения некоторых обязательств, касающихся конфиденциальности.

с) Комментарий

Этот случай показывает, что решительные действия по пресечению вертикальных ограничений конкуренции, затрагивающих экспортную торговлю данной страны, возможны даже в том случае, когда объект таких действий находится в другой стране, и что такие действия могут способствовать конкуренции в других странах, в том числе в развивающихся странах. Вместе с тем есть основания считать, что вероятность успеха таких действий, по крайней мере, в определенной степени может зависеть от коммерческого интереса иностранного предприятия к рынку, контролируруемому органом по вопросам конкуренции, и от его интереса к недопущению конфликта с таким органом. Таким образом, в случае менее крупных стран схожие действия в практическом плане могут оказаться более затрудненными.

5. "Харфорд файер иншуренс Ко" против Калифорнии 7/

а) Факты

В этом случае 19 штатов и большое число частных истцов утверждали, что четыре первичных страхователя в Соединенных Штатах, заключавших со страхователями договоры перестрахования, две американские страховые ассоциации, американский брокер по перестрахованию и перестрахователи, базировавшиеся в Соединенном Королевстве, нарушили закон Шермана, в различных случаях вступая в сговор для того, чтобы вынудить некоторых других первичных страхователей изменить условия своих типовых внутренних коммерческих договоров страхования общей ответственности в соответствии с договорами, которые хотели заключать участвовавшие в этой договоренности страхователи. По утверждениям истцов, причастные к этому делу фирмы из Соединенного Королевства договорились ограничить условия договоров перестрахования и отказываться в страховании от некоторых рисков, заключать в Северной Америке договоры перестрахования от несчастных случаев только с оговоркой об изъятии риска загрязнения и бойкотировать соглашение о ретроцессионном страховании, включавшее некоторые североамериканские имущественные риски.

б) Решение

Федеральный суд первой инстанции удовлетворил ходатайство ответчика об отклонении обвинительного акта. Апелляционный суд отменил это решение, не согласившись с тем выводом суда первой инстанции, что ответчики имеют право на антитрестовский иммунитет, промотивировав это, в числе прочего, тем, что иностранные ответчики не обладают такой защитой, поскольку их деятельность не может, как предписывает законодательство, "регулироваться законодательством штатов", и указав, что принцип международной вежливости не позволяет ему осуществить юрисдикцию в силу закона Шермана в отношении нескольких исков, поданных исключительно против перестрахователей из Соединенного Королевства. Верховный суд отчасти подтвердил это судебное решение, отчасти отменил его и возвратил дело в первоначальную инстанцию.

Что касается того аргумента ответчиков из Соединенного Королевства, что дело должно было быть прекращено в соответствии с принципами международной вежливости, то Верховный суд Соединенных Штатов большинством голосов постановил, что "в соответствии с установившейся в настоящее время практикой закон Шермана распространяется на поведение иностранных субъектов, которое призвано оказать и на самом деле оказывает определенное существенное воздействие в Соединенных Штатах". Суд мог рассмотреть возможность того, чтобы воздержаться от осуществления такой юрисдикции по соображениям вежливости, лишь в случае реальной коллизии между законодательством Соединенных Штатов и иностранного государства. По мнению большинства членов Суда, в том случае, когда лицо, на которое распространяются регламентации двух стран, может выполнить регламентации обеих стран, такой реальной коллизии не имеется. Принципы вежливости применялись бы лишь в том случае, если бы

соблюдение законодательства Соединенных Штатов представляло бы собой нарушение законодательства другой страны. В особом мнении несогласного меньшинства членов Суда отмечалось, что это "чрезвычайно далеко идущее утверждение" несовместимо с предыдущими решениями Суда и что толкование большинства может привести к возникновению острого конфликта между Соединенными Штатами и иностранными государствами.

с) Комментарий

Решение по этому делу было вынесено Федеральным верховным судом Соединенных Штатов на основе соображений, аналогичных тем, которые в ряде дел были приняты во внимание Комиссией европейских сообществ, и допускающих относительно агрессивное установление юрисдикции в международных делах в отношении иностранных ответчиков 8/. Изложенные Судом доводы подкрепляют тот тезис, что активное применение национального законодательства в области конкуренции в целом согласуется с международным публичным правом. Они также согласуются с тем тезисом, что в отсутствие обязательных и обеспеченных санкциями международно-правовых актов по вопросам конкуренции применение такого законодательства в настоящее время является наилучшим инструментом защиты конкуренции. Охарактеризованные выше виды практики, возможно, соответствуют критериям, изложенным в разделе D.3 с) Комплекса.

6. Соединенные Штаты против "Майкрософт корп." 9/

а) Факты

Корпорация "Майкрософт" из Соединенных Штатов – крупнейший в мире производитель программного обеспечения – заключала, в числе прочего, "попроцессорные" лицензионные соглашения. В обмен на большие скидки "Майкрософт" требовала от производителей персональных компьютеров уплаты роялти с каждого поставленного ими компьютера, независимо от того, была ли в него загружена операционная система "Майкрософт". В силу этих соглашений производители, желавшие устанавливать конкурирующую операционную систему, должны были выплачивать двойные роялти. Кроме того, "Майкрософт" заключала лицензионные соглашения, срок которых превышал один год, а некоторых случаях – даже "цикл жизни" операционной системы. Кроме того, "Майкрософт" заключала крайне ограничительные соглашения о нераскрытии информации, требуя от некоторых составителей программного обеспечения, работавших над следующей версией пакета "Уиндоуз" этой фирмы, подписать соглашения, которые фактически исключали бы их сотрудничество с конкурентами "Майкрософт".

б) Решение

Как Антитрестовский отдел Министерства юстиции Соединенных Штатов, так и Европейская комиссия начали рассмотрение дела об ограничении конкуренции на основании статьи 2 закона Шермана в отношении монополизации и на основании статьи 86 Договора

о ЕЭС в отношении злоупотребления доминирующим положением на рынке. Органы Соединенных Штатов и Европейского союза координировали свое расследование. В Соединенных Штатах это дело было урегулировано решением суда в соответствии с заключенным сторонами мировым соглашением, а в Европейском союзе разбирательство завершилось принятием корпорацией "Майкрософт" обязательств перед Европейской комиссией. По мнению Министерства юстиции и Европейской комиссии, их сотрудничество было полезным. Помощник министра юстиции, возглавлявший Антитрестовский отдел, заявил, что проведенное обоими органами разбирательство и их взаимное сотрудничество "наглядно показали, что антитрестовские органы Соединенных Штатов и Европейского союза готовы решительно и оперативно объединять ресурсы для пресечения деятельности многонациональных фирм, нарушающих антитрестовское законодательство Соединенных Штатов и Европейского союза". Со своей стороны Европейская комиссия заявила, что сотрудничество в рассмотрении данного дела "служит важной моделью для будущего, демонстрируя, как оба органа могут соединять свои усилия для четкого контроля за гигантскими многонациональными компаниями".

с) Комментарий

Этот случай, в частности, показывает, что сотрудничество между соответствующими органами в целях обеспечения осуществления национальных или региональных нормативных актов о конкуренции может во многом облегчить их контроль за деятельностью крупных и мощных предприятий, действующих в глобальном масштабе. Различия материально-правового и процессуального порядка, безусловно, не являются препятствием для такого сотрудничества, в частности если оно основывается на осуществимом двустороннем соглашении о сотрудничестве наподобие соглашения между Соединенными Штатами и Европейским союзом. Кроме того, то обстоятельство, что данное предприятие находилось на территории в подведомственности одного из двух органов, проводивших разбирательство, не препятствовало действительному сотрудничеству.

7. Линейная конференция CEWAL 10/

а) Факты

В случае CEWAL ("Ассоциированные центрально-западноафриканские линии"), как и в случае 1, Европейская комиссия начала разбирательство по жалобам правительства Дании и нескольких судовладельцев и установила, что члены этой линейной конференции, осуществляющей регулярные грузоперевозки между западноевропейскими портами и портами Анголы и Заира, тремя различными способами пытались устранить конкуренцию в перевозках между североевропейскими портами и Заиром со стороны их главного конкурента - "G&C", совместного предприятия бельгийского и итальянского судовладельцев:

- i) они участвовали в соглашении о сотрудничестве с заирским управлением морского транспорта, в соответствии с которым все грузы на этой линии должны были перевозиться членами CEWAL;

- ii) они использовали метод "боевого корабля": если конкурент предлагал более низкие ставки, чем ставки SEWAL, то конференция проводила совещание в целях назначения еще более низких ставок и установления членами SEWAL графика выхода судов, примерно совпадающего с графиком конкурента, с тем чтобы перебить его клиентов. Расходы в сумме возможных потерь конкурента затем распределялись между членами SEWAL;
- iii) SEWAL ввела систему ставок для постоянных клиентов, в соответствии с которой для получения скидки участники должны были сдавать конференции 100% своих грузов. Грузоотправители, нарушившие эту систему, вносились в "черные списки".

в) Решения

Европейская комиссия решила, что члены SEWAL, используя охарактеризованную выше практику, злоупотребляли своим доминирующим положением в нарушение статьи 86 Договора о ЕЭС, и начислила на четырех членов SEWAL штрафы в общей сумме 10,1 млн. ЭКЮ. Это решение стало первым решением Комиссии о привлечении к ответственности линейной конференции. Комиссия отметила, что ни одно из рассматривавшихся нарушений не охватывалось групповым изъятием для линейных конференций.

с) Комментарий

С точки зрения материального права, а также с точки зрения Комплекса [Раздел D.4 а)] такая практика, очевидно, является явным злоупотреблением доминирующим положением. Кроме того, эти злоупотребления имели антиконкурентные последствия не только в Европе, но и в Африке. Как и в случае 1, то обстоятельство, что полное устранение любой реальной конкуренции было отчасти обусловлено мерами, принятыми данной страной по ходатайству членов комитетов судовладельцев, вновь вызывает более широкие вопросы, касающиеся законодательства и политики в области конкуренции. Хотя этот случай ставит проблему квалификации ходатайств к иностранным правительствам о принятии мер в поддержку частных ограничений конкуренции, он также показывает, что обеспечение осуществления региональных правовых актов о конкуренции, предусматривающих санкции за злоупотребление доминирующим положением, могут способствовать конкуренции и в других странах, в том числе в развивающихся странах.

8. Пакистан/поставщики чая 11/

а) Факты

Крупнейшими поставщиками чая в Пакистане являются компании "Липтон (Пакистан) лимитед" и "Брук Бонд Пакистан лимитед", на которые приходится свыше 50% рынка. Весь чай, реализуемый в Пакистане, импортируется. Материнские компании обеих фирм слились с компанией "Юнилевер плк" из Соединенного Королевства, которая обладала 75% и 58% акций, соответственно, "Липтон Пакистан лимитед" и "Брук Бонд груп лимитед", Соединенное Королевство. В свою очередь последняя из перечисленных компаний имела в своей собственности 50% акционерного капитала компании "Брук Бонд Пакистан лимитед". За ряд лет возросла доля импорта из Кении, при этом цена чая, импортировавшегося из Кении, значительно превышала цены мирового рынка.

б) Решения

Пакистанское Антимонопольное управление изучило эту ситуацию в свете пакистанского законодательства о конкуренции и установило, что средние цены на чай, импортировавшийся обеими компаниями из Кении, превышали цены, уплачивавшиеся ими другим поставщикам на мировом рынке. Одна только компания "Липтон" импортировала из Кении примерно треть ежегодно ввозившегося ею чая, причем свыше 90% из него закупалось у компаний той же группы. Пакистанские власти начали переговоры с представителем "Юнилевер", в ходе которых эта фирма в принципе предложила снять с рынка одно из фирменных наименований своей продукции и провести известную структурную реорганизацию своих инвестиций в Пакистане. По мнению пакистанских властей, это должно было бы привести к уменьшению доли продаж чая компании "Липтон" на рынке этой страны. В конечном счете, "Юнилевер" снизила свою долю участия в капитале компании "Юнилевер (Пакистан)" с 50 до 40% 12.

с) Комментарий

Конкурентная структура рынка чая в Пакистане характеризуется наличием двух крупных поставщиков, контролируемых одной материнской компанией, на которых приходится свыше половины рынка. Пакистанское Антимонопольное управление рассматривало это дело с точки зрения чрезмерного завышения цен и на первом этапе пыталось решить проблему путем снятия с рынка одного из двух фирменных наименований и некоторых структурных изменений. Возможно, что первая мера могла бы привести к усилению конкуренции на рынке за ту его долю, которая ранее была занята продукцией под этим наименованием, когда более мелкие конкуренты и оставшаяся торговая марка вступили бы в конкуренцию за эту долю рынка. Вместе с тем не кажется маловероятным, что значительная часть этой доли перешла бы к другой оставшейся на рынке марке. Ввиду отсутствия дополнительной информации нельзя оценить возможные последствия продажи 10% капитала местной дочерней компании. Возможно, более эффективным способом урегулирования этой ситуации был бы контроль за слиянием.

Запрет на слияние, осуществленное компанией "Юнилевер", вынудил бы ее, в том что касается пакистанского рынка чая, продать одну из своих двух дочерних компаний в Пакистане независимому приобретателю. То, что такой подход может быть успешным, демонстрируется, в частности, случаем слияния компаний "Филип Моррис" и "Ротманс" в Германии, когда международное слияние в конечном итоге ограничилось, в том что касается его германской части, сделкой, которая уже не отвечала требованиям, установленным для слияния в немецком законодательстве о конкуренции 13/. Этот случай, возможно, относится к разделу D.4 b) или c) и разделу F Комплекса.

9. "МАН акциенгезельшафт" "Зульцер акциенгезельшафт" 14/

а) Факты

"МАН акциенгезельшафт" - германский производитель, в числе прочего, оборудования и грузовых автомобилей с объемом продаж порядка 15 млрд. немецких марок в 1988 году и занимавший в этом году 81-е место в списке 100 крупнейших компаний журнала "Форчун", намеревался приобрести глобальную сеть предприятий по производству и сбыту дизельных двигателей компании "Гебрюдер Зульцер акциенгезельшафт", швейцарской фирмы с объемом продаж в 1988 году порядка 4,6 млрд. швейцарских франков, вскоре после этого реорганизованной как "МБС дизельмоторен - Зульцер дизель-АГ". Соответствующим конкурентным товарным рынком являлся рынок мощных (свыше 500 кВт) двухтактных дизельных двигателей для крупных торговых судов. Обе компании, каждая из которых залицензировала свою продукцию производителям во многих странах мира, поставляли на рынок Германии такие двигатели, закупавшиеся ими главным образом у своих лицензиатов в Восточной Азии. В Германии вновь образовавшаяся в результате такого слияния фирма стала бы единственным поставщиком таких двигателей. На мировом рынке на компанию "МАН" приходилось 52,8% таких продаж, "Зульцер" - 37,9% и на "Мицубиси" (производившую двигатели по лицензиям компании "МАН" и "Зульцер" и не поставлявшую их в соответствии с такими лицензионными соглашениями на европейские рынки) - 9,3%.

б) Решения

В августе 1989 года германское Федеральное бюро по картелям запретило это слияние на основании пункта 2, первое предложение, статьи 24, и пункта 2, первое предложение, статьи 98 германского закона об ограничении конкуренции, поскольку это привело бы к доминированию на соответствующем отечественном товарном рынке. Ходатайство этих фирм о предоставлении в соответствии с пунктом 3 статьи 24 закона об ограничении конкуренции особого разрешения на слияние, запрещенное Федеральным бюро по картелям, было отклонено федеральным министром хозяйства. Такое решение было рекомендовано в специальном докладе германской Комиссии по монополиям об этом проекте.

с) Комментарий

Что касается материальных норм законодательства Германии, то планировавшееся слияние явно носило антиконкурентный характер. Кроме того, представляется очевидным, что ввиду наличия глобальной сети лицензионных соглашений, контролируемой компаниями "МАН" и "Зульцер", антиконкурентные последствия этого слияния проявились бы во многих странах, в том числе в развивающихся странах. Это показывает, что контроль за слияниями в случаях международных слияний может быть действенным, если, по крайней мере, одна из фирм-участниц находится на территории осуществляющей такой контроль страны. Он также показывает, что контроль за слияниями в случаях международных слияний зачастую будет также способствовать защите конкуренции в других странах. С точки зрения Комплекса это слияние, во-видимому, соответствовало критериям, определенным в разделе D.4. с).

10. "Жилетт" / "Уилкинсон" 15 /**а) Факты**

Весной 1990 года фирма "Жилетт" из Соединенных Штатов приобрела 100% капитала компании "Уилкинсон сорд", компании из Соединенного Королевства, за исключением ее сети в ЕС и США. Ввиду регламентаций Европейского союза и в Соединенных Штатах, касающихся контроля за слияниями, ранее "Жилетт" приобрела лишь 22,9% не дающих права голоса акций компании "Эмланд холдинг Н.В.", голландской фирмы, являвшейся единственным акционером "Уилкинсон сорд Юроп", хотя и заключила с ней дополнительные соглашения, предусматривавшие значительное в конкурентном отношении влияние на "Эмланд", а также соответственно на "Уилкинсон сорд Юроп". "Жилетт" и "Уилкинсон" являются крупнейшими в мире производителями товаров для мокрого бритья, включая бритвенные лезвия и бритвенные станки, – как соответствующий товарный рынок был определен всеми занимавшимися этим делом органами. Хотя в разных странах обе фирмы имели неодинаковую долю рынка, на большинстве соответствующих географических рынков они занимали лидирующие позиции. Во многих западноевропейских странах на "Жилетт" и "Уилкинсон" приходилось в общей сложности около 90% рынка. В марте 1993 года компания "Эмланд" передала свою долю участия в компании "Уилкинсон сорд" компании "Варнер Ламберт", а также товарные знаки и операции в различных странах за пределами ЕС.

б) Решение 16 /

В результате охарактеризованных выше сделок в 13 странах и в ЕС было начато разбирательство на предмет возможного нарушения свободы конкуренции. Что касается европейской сделки, то она рассматривалась в Германии, Европейской комиссии, Ирландии, Соединенном Королевстве и Франции. Сделка, не касавшаяся ЕС, рассматривалась государственными органами Австралии, Бразилии, Канады, Новой Зеландии, Соединенных Штатов, Швейцарии, Швеции и Южно-Африканской Республики.

В Европейском союзе Европейская комиссия рассматривала это дело в соответствии со статьями 85 и 86 Договора о ЕЭС, поскольку европейские регламентации о контроле за слияниями вступили в силу позже. На основании статьи 86 Договора о ЕЭС Комиссия установила, что данная сделка представляет собой злоупотребление доминирующим положением на рынке и приняла распоряжение о продаже компанией "Жилетт" своей доли в акционерном и заемном капитале "Эмланд". Кроме того, Комиссия вынесла решение, что соглашения, касающиеся географического разделения товарного знака "Уилкинсон" между Сообществом и соседними странами, представляют собой нарушение пункта 1 статьи 85 Договора о ЕЭС.

Во Франции это дело рассматривалось в соответствии с французским законодательством о слияниях, и после расследования, проведенного Советом по конкуренции, Министерством экономики, финансов и бюджета было издано распоряжение, запрещающее компании "Жилетт" оказывать воздействие на распределение бритвенных принадлежностей "Уилкинсон" во Франции. Как и в других странах, вследствие утраты у компании "Жилетт" в марте 1993 года связи с контролирувавшейся "Эмланд" европейской сети "Уилкинсон сорд" апелляционные жалобы были отозваны.

В Германии Федеральное бюро по картелям запретило приобретение компанией "Жилетт" 22,9% не дающего права голоса участия в капитале "Эмланд", а также дополнительные соглашения, поскольку эта операция представляла собой слияние в силу приобретения значительного для целей конкуренции влияния на компанию "Уилкинсон", что привело бы к занятию доминирующего положения на рынке, близкого к монополии. И в этом случае апелляционное разбирательство было прекращено после утраты у "Жилетт" в марте 1993 года связи с контролирувавшейся "Эмланд" компанией "Уилкинсон сорд".

В Ирландии Ирландская комиссия по добросовестной торговле пришла к выводу, что по смыслу ирландского законодательства о слияниях европейская сделка не является слиянием, и прекратила разбирательство.

В Испании дело рассматривалось Судом по защите конкуренции по жалобе испанского отделения компании "Варнер Ламберт" на предмет возможного злоупотребления доминирующим положением на рынке. Суд пришел к выводу, что "Жилетт" занимала доминирующее положение, но что злоупотребление не имело места, и прекратил расследование.

В Соединенном Королевстве европейская сделка расследовалась Бюро по добросовестной торговле и слияниям и Комиссией по монополиям в соответствии с законодательством этой страны о контроле за слияниями и о монополиях. После утраты у "Жилетт" связи с "Уилкинсон сорд" через компанию "Эмланд" в марте 1993 года расследование было прекращено.

В Австралии разбирательство в отношении "Жилетт" было начато Комиссией по торговой практике, считавшей, что компания нарушила положения статьи 50 австралийского закона о торговой практике. Рассмотрев жалобу "Жилетт", Австралийский федеральный суд пришел к заключению, что Комиссия доказала *prima facie* версию о нарушении данных положений в результате этого приобретения.

В Бразилии разбирательство завершилось утверждением приобретения компанией "Жилетт" бразильского отделения "Уилкинсон сорд".

В Канаде Бюро по политике конкуренции согласилось принять обязательство "Жилетт" не присоединять отделение "Уилкинсон сорд" до завершения начатого Бюро расследования. Это расследование было закрыто, когда "Жилетт" передала канадские операции "Уилкинсон сорд" дочернему предприятию компании "Эмланд", "Уилкинсон сорд Гмбх", приобретенному в марте 1993 года компанией "Варнер Ламберт".

В Новой Зеландии Комиссия по торговле разрешила приобретение компанией "Жилетт" (Нью Зиланд) предприятий по продаже бритвенных принадлежностей "Уилкинсон сорд".

В Южно-Африканской Республике эта сделка была расследована Советом по конкуренции, который не принял какого-либо решения, поскольку отделение "Уилкинсон сорд" в этой стране продолжало принадлежать южноафриканской компании.

В Швеции Омбудсмен по конкуренции на основании проведенного расследования пришел к выводу, что последствия этой сделки для шведского рынка минимальны и не дают оснований для распоряжения о запрещении.

В Швейцарии Комиссия по картелям закрыла расследование в феврале 1991 года, придя к выводу, что приобретение компанией "Жилетт" отделения "Уилкинсон сорд" в Швейцарии не приведет к каким-либо негативным социальным или коммерческим последствиям в этой стране и что не имеется каких-либо свидетельств того, что "Жилетт" пытается каким-либо образом сдерживать конкуренцию.

В Соединенных Штатах Антитрестовский отдел Министерства юстиции начал разбирательство на предмет запрещения этой сделки, поскольку та является концентрацией владения, нарушающей положения статьи 7 закона Клейтона, значительно уменьшая конкуренцию на рынке продукции для мокрого бритья. Позднее дело было закрыто мировой сделкой сторон после отмены договора приобретения и принятия компанией "Жилетт" некоторых содержащихся в решении в соответствии с мировым соглашением обязательств, касающихся влияния этой компании на принадлежащее компании "Эмланд" отделение "Уилкинсон сорд".

Большинство стран, расследовавших эту сделку, неоднократно в той или иной степени сотрудничали друг с другом на различных уровнях. В целом такое сотрудничество было признано полезным, хотя некоторые страны выразили сожаление, что в этой связи не могла быть предоставлена конфиденциальная информация.

с) Комментарий

Этот случай особенно хорошо иллюстрирует проблемы, которые могут возникать на международном уровне, поскольку в таких случаях воздействие на конкуренцию может проявляться во многих странах и соответственно требовать столь же большого числа разбирательств в соответствии с законодательством о конкуренции различных стран. Для соответствующих предприятий, как и для государственных органов, расследование таких случаев может оказаться крайне дорогостоящим в плане затрат людских и финансовых ресурсов. Разумеется, эти проблемы не возникли бы, если бы такие случаи могли рассматриваться одним органом в соответствии с одним законодательством. Однако в силу отсутствия таковых тесное сотрудничество между органами по вопросам конкуренции, по-видимому, отвечает интересам как фирм-участниц, так и самих органов по вопросам конкуренции. Такое сотрудничество, по крайней мере в определенном объеме, уже осуществляется в соответствии с рекомендацией ОЭСР о сотрудничестве в рассмотрении дел о конкуренции и в соответствии с двусторонними соглашениями о сотрудничестве, заключенными между некоторыми государствами – членами ОЭСР. В соответствии с Комплексом это слияние, по-видимому, отвечает критериям раздела D.4. с).

11. "Занрадфабрик Фридрихсхафен"/"Эллисон" 17/

а) Факты

Немецкая фирма "Занрадфабрик Фридрихсхафен", производящая, в частности, автоматические коробки передач для грузовых автомобилей и автобусов весом свыше 6 т и коробки передач с переключением скоростей под нагрузкой для строительных транспортных средств, предполагала приобрести американскую фирму "Эллисон тренсмишн", отделение компании "Дженерал моторс". На немецком рынке автоматических коробок передач "Занрадфабрик Фридрихсхафен" занимала лидирующее положение, имея примерно 55% рынка, а на "Эллисон" приходилось около 25% рынка. На европейском рынке совокупная доля обеих фирм составила бы свыше 75%. На рынке коробок передач с переключением скоростей под нагрузкой для строительных транспортных средств доля рынка была бы еще выше.

б) Решение

Органы по вопросам конкуренции Соединенных Штатов и Германии пришли к выводу, что предлагавшееся слияние было бы антиконкурентным в соответствии со статьей 7 закона Клейтона и пунктом 1 статьи 24 немецкого закона об ограничении конкуренции. Давая свою оценку, немецкое Федеральное бюро по картелям указало, что это слияние усилило

бы и без того доминирующее положение на обоих соответствующих товарных рынках в Германии. Оно также пришло к выводу, что в результате образовалась бы фирма, намного опережающая своих конкурентов на мировом рынке в силу гаммы изделий, которые она могла бы предложить, технического уровня производства, а также наличия разветвленной сети обслуживания и сбыта. Органы обеих стран выступили против этого слияния на основании законодательства каждой из них. После того как немецкое Федеральное бюро по картелям официально издало распоряжение о запрете, причем в то время Антитрестовский отдел Министерства юстиции Соединенных Штатов еще не принял окончательного решения, участники проекта отказались от него.

с) **Комментарий**

Как и случай 10, этот случай показывает, что международные слияния часто создают проблемы в области конкуренции в нескольких странах и что соответственно сотрудничество между органами по вопросам конкуренции соответствующих стран может отвечать интересам как этих органов, так и фирм-участниц, поскольку подобное сотрудничество может снизить риск принятия противоречивых решений и установления противоречивых требований в отношении фирм. Соответствующим органам такое сотрудничество помогло бы получить более полное и более реальное представление о сделке, даже если только часть информации, полученной в результате такого сотрудничества, может быть юридически релевантной в соответствии с внутригосударственным правом. В плане Комплекса этот проект слияния, по-видимому, относится к разделу D.4.

II. **Выводы**

В связи с кратко рассмотренными и прокомментированными выше случаями возникают некоторые важные материально-правовые и процедурные вопросы, касающиеся международных ограничений конкуренции.

1. Активное обеспечение осуществления национальных или региональных нормативных актов о конкуренции, о которых говорится в разделе E.1 Комплекса, само по себе может оказывать позитивное воздействие на конкуренцию не только на территории данной страны, но и в других странах, включая развивающиеся страны, а в некоторых случаях даже в глобальном масштабе. Вторичные последствия в других странах, соответствующие целям раздела E.4 Комплекса, иллюстрируются в первую очередь случаями 1, 7, 9 и 11. Примечательно, что наиболее очевидным образом положительные последствия реализуются в случаях, связанных с горизонтальными ограничениями конкуренции на основе соглашений или слияний. По-видимому, не вызывают особых споров негативные последствия международных горизонтальных ограничений конкуренции, прежде всего таких прямых договоренностей, как установление цен, раздел рынков и сговор на торгах, о которых говорится в разделе D.3 Комплекса и, следовательно, в отношении желательности проведения тщательного разбирательства таких случаев в соответствии с национальными или региональными правовыми актами. Возможно, в настоящее время это единственная определяемая область, в которой сформировался консенсус в отношении проблематики

конкуренции, т.е. консенсус в отношении того, что прямые горизонтальные ограничения составляют существо проблем в области конкуренции 18/ и что в максимально возможной степени их следует устранять. Этот консенсус нашел свое отражение в устойчивой глобальной тенденции к принятию и реформе законов о конкуренции с целью создания условий для судебных исков и в развивающихся странах, и странах Центральной и Восточной Европы, находящихся в процессе перехода к подлинной рыночной экономике.

Хотя, по-видимому, происходит процесс сближения, во многих областях различия в подходах и законодательстве все еще довольно существенны. Еще не сложилось консенсуса в отношении того, как должно выглядеть всеобъемлющее оптимальное законодательство о конкуренции, например, в таких областях, как вертикальные ограничения, контроль за слияниями и недопущение злоупотреблений со стороны доминирующих фирм. В этих областях, помимо сохраняющихся значительных различий в основных подходах и законах между странами, в отдельно взятых странах такие подходы и законы также были неодинаковыми в различные периоды времени. Например, это можно проиллюстрировать сопоставлением политики осуществления законодательства о конкуренции в Соединенных Штатах в областях вертикальных ограничений и контроля за слияниями в конце 70-х годов и в настоящее время. В этой связи, по-видимому, велика опасность того, что любые попытки, если они вообще окажутся успешными, выработки всеобъемлющего правового акта дадут расплывчатые компромиссные формулировки. Поэтому любой правовой акт такого рода сам по себе не даст реальной основы для правоприменительной практики. Кроме того, всеобъемлющий комплекс достаточно четких норм о конкуренции, даже если он достижим, может оказаться слишком жестким и не позволит учитывать различия в экономической ситуации и ситуации в области конкуренции, в которой страны находятся в данное время. Этот аспект может быть еще более актуальным для развивающихся стран и стран, находящихся на переходном этапе, в которых в настоящее время происходят фундаментальные изменения.

Сопоставимые различия в правовом режиме или изменения законодательства или правоприменительной политики, по-видимому, отсутствуют в том, что касается отношения к прямым ограничениям между конкурентами в любой стране, обладающей большим опытом осуществления законодательства о конкуренции, даже в случае различий в санкциях. В свете этого обстоятельства, возможно, следовало бы рассмотреть целесообразность более скромной инициативы, предусматривающей заключение обязательного международного соглашения, запрещающего прямые горизонтальные ограничения, которые являются единственным видом частых ограничений конкуренции, которые почти повсеместно считаются крайне негативными для международной торговли и развития. Такое соглашение запретило бы любые договоренности и согласованную практику между конкурирующими предприятиями, которые заключаются в установлении цен, распределении клиентов, территорий или квот или в сговоре на торгах. Его можно было бы сформулировать в относительно четких и конкретных выражениях, избегая тем самым общих и расплывчатых, а подчас даже и противоречивых формулировок более всеобъемлющих правовых актов.

Хотя активное сдерживание прямых горизонтальных договоренностей между конкурентами путем осуществления национальных и региональных правовых актов о конкуренции, возможно, остается наиболее действенным средством защиты конкуренции в международном масштабе, такое ограниченное, но обязательное международное соглашение могло бы оказаться для стран полезным в ряде отношений. Во-первых, оно оказалось бы полезным для менее крупных стран, в частности развивающимся стран, обладающих ограниченным опытом осуществления законов о конкуренции или вообще не обладающих таким опытом, поскольку в силу нехватки у них ресурсов, относительно меньшей емкости их рынков, возможных лакун нормативной базы в области конкуренции, а также более слабых позиций в отношениях с транснациональными корпорациями, такие страны зачастую в меньшей степени способны решать свои проблемы в области конкуренции исключительно методами активного применения национального законодательства. Действенное осуществление национальных законов о конкуренции зависит не только от наличия надлежащей правовой базы, которая, безусловно, необходима, даже если она не является предварительным условием во всех случаях, но и от заинтересованности транснациональных компаний в рынке данной страны. Примечательно, что успешно разрешенные международные дела, описанные выше, во всех случаях рассматривались органами развитых стран, в то время как два рассмотренных случая, в которых были достигнуты менее удовлетворительные решения, имели место в развивающихся странах. Обязательные международные соглашения, запрещающие прямые горизонтальные ограничения конкуренции, могли бы как содействовать осуществлению юрисдикции страны, являющейся объектом международного картеля, так и повысить степень готовности оказать помощь такой стране в проведении начатого ею разбирательства путем, например, сотрудничества в проведении расследований. Некоторые из трудностей, на которые натолкнулось Антимонопольное управление Пакистана в случае электролитической белой жести (случай 3), например, могли бы быть сняты или по крайней мере уменьшены благодаря такому соглашению.

Еще одно преимущество международного соглашения, запрещающего прямые ограничения, устанавливаемые конкурентами, заключалось бы в том, что его успешное применение создало бы основу для более далеко идущих инициатив по постепенному созданию более всеобъемлющего международного материального права в области конкуренции. К тому же оно могло бы способствовать отмене в национальном законодательстве изъятий, касающихся импортных и экспортных картелей, несовместимых с общепризнанными принципами конкуренции, и таким образом привело бы к недопущению традиционной политики конкуренции в духе "разорь соседа", часто встречающейся до сих пор. Многосторонняя отмена изъятий, касающихся экспортных и импортных картелей, и распространение на такие ограничения обязательных международных соглашений, запрещающих прямые горизонтальные договоренности, не исключали бы сотрудничества в областях импорта и экспорта, если такое сотрудничество либо не оказывает негативного воздействия на конкуренцию, либо дает основания для использования другого обычного изъятия по внутригосударственному или региональному праву, например в отношении малых и средних предприятий.

2. Случаи, связанные с европейскими конференциями судовладельцев (случаи 1 и 7), и случай компании "Хартфорд файер иншуренс" (случай 5) вызывают дополнительные вопросы, касающиеся существа. Во-первых, то обстоятельство, что государственные меры являлись составной частью некоторых из рассматривавшихся ограничений в случаях конференций судовладельцев и что, как было признано, эти меры оказывали антиконкурентное воздействие на торговлю некоторых африканских стран, лишний раз свидетельствует о том, что политика конкуренции в узком смысле не гарантирует конкуренции на рынках и оптимальных результатов хозяйственной деятельности. Хотя государственные меры не являются предметом регулирования Комплекса, а также в более общем плане не являются предметом регулирования национальных или региональных нормативных актов о конкуренции (одно важное исключение здесь составляет законодательство Европейского сообщества, разрешающее обжаловать государственные меры, которые могут квалифицироваться как "государственная помощь" по смыслу статей 92 и далее Договора о ЕЭС, в результате чего возможность такого обжалования составляет элемент законодательства ЕЭС в области конкуренции), как развитые, так и развивающиеся страны должны понимать, что любая политика должна в максимально возможной степени соответствовать основополагающим принципам рыночной экономики в целях полного использования потенциала конкурентной системы, как и то, что государственные ограничения конкуренции могут оказаться не менее разрушительными, чем частные ограничения. Ограничения конкуренции должны допускаться только тогда, когда они диктуются четко поставленными высшими целями публичного порядка, такими, как охрана жизни и здоровья людей или охрана окружающей среды или национальной безопасности, и в каждом случае лишь в тех пределах, в каких это необходимо. Во-вторых, в случаях европейских конференций судовладельцев государственные меры, не охватывавшиеся как таковые национальным законодательством о конкуренции или Комплексом, были введены соответствующими органами по ходатайству частных участников из других стран. Каких-либо международно признанных норм, касающихся обращения к иностранным правительствам с ходатайствами о принятии мер в поддержку частных ограничений конкуренции, по-видимому, не существует. Позиция Европейской комиссии в этом случае, очевидно, основывалась на той посылке, что иммунитет мер иностранных правительств, введенных по ходатайству частных сторон, не мешает привлечению этих сторон к ответственности за обращение с самим таким ходатайством и за деятельность по осуществлению этих мер. Вместе с тем представляется неясным, будут ли другие страны, например Соединенные Штаты, подходить к подобным ситуациям таким же образом. В соответствии с Антитрестовскими руководящими принципами для международных операций 19/ органы Соединенных Штатов по вопросам конкуренции предполагают применять доктрину Норра-Пеннингтона 20/ и в отношении обращения с ходатайствами к иностранным государственным образованиям. В соответствии с этой доктриной усилия по обеспечению принятия государственными структурами Соединенных Штатов тех или иных действий или по оказанию влияния на такие действия исключаются из сферы применения закона Шермана, даже если намерения или последствия таких усилий заключаются в ограничении конкуренции или монополизации. Различия в нормах, касающихся обращения с ходатайствами к иностранным правительствам, безусловно, могут деформировать конкуренцию, ущемлять положения конкурентов по отношению к другим сторонам и

снижать заинтересованность органов по вопросам конкуренции сотрудничать в рассмотрении международных дел, связанных с иностранными органами по вопросам конкуренции, не применяющими те же нормы. По этим причинам данный вопрос, возможно, заслуживает дополнительного рассмотрения.

В случае компании "Хартфорд файер иншуренс" (случай 5) возникают вопросы, касающиеся тех критериев, которые должны использоваться применительно к международной вежливости, требующей сдержанности и умеренности в осуществлении юрисдикции в международных делах по отношению к иностранным ответчикам в тех случаях, когда такая юрисдикция была установлена в соответствии с в целом признанной, хотя и не пользующейся всеобщим признанием, "доктриной последствий". Решение Верховного суда провело тонкую грань, установив, что предварительным условием принятия принципа вежливости является наличие реальной коллизии внутригосударственного права и права иностранного государства и что такой коллизии нет, когда лицо, подлежащее регулированию двумя государствами, может выполнить регламентации обоих из них. Хотя решение Верховного суда соответствует предыдущим решениям Европейской комиссии, оно было подвергнуто критике, в частности несогласным меньшинством членов Верховного суда, на том основании, что в нем не учитывается должным образом принцип международной вежливости и что оно чересчур категорично и создает опасность нового международного конфликта. Вместе с тем некоторые страны, возможно, не захотят придерживаться тех же критериев, в силу чего, как и в случае обращения к иностранным правительствам, конкуренты могут оказаться в невыгодном положении по отношению к другим сторонам, а органам по вопросам конкуренции будет трудно сотрудничать со своими иностранными коллегами. Отсутствие международно признанных норм, возможно, оправдывает дальнейшее рассмотрение и этого вопроса.

3. Активное осуществление национальных или региональных правовых актов часто наталкивается на трудности, связанные с информацией и доказательствами, иллюстрацией чему служат прежде всего случаи 3, 8 и 10. Случай 10 показывает, в частности, насколько значительное бремя лежит на предприятиях в сложных случаях международных слияний, на которые распространяются порой весьма неодинаковые формальные и материально-правовые нормы законодательства различных стран, притязающих на юрисдикцию в отношении этих сделок, а также демонстрирует трудности, с которыми правоприменительные органы и суды сталкиваются в своих усилиях по установлению в разумные сроки реальной картины сделки.

Случай 3 показывает, что если соответствующая информация находится за пределами страны, то органам по вопросам конкуренции может быть трудно расследовать возможное нарушение, даже если имеются веские косвенные доказательства нарушения закона. Такие многосторонние документы, как рекомендации о сотрудничестве ОЭСР и Гагская конвенция о доказательствах, очевидно, имеют ограниченную полезность в решении этих проблем. Так, Гагская конвенция не предусматривает оперативного разбирательства, а также не распространяется на уголовные дела и не используется в крупнейших юрисдикционных территориях, например в Соединенных Штатах и Европейском союзе, при рассмотрении дел

о конкуренции. Положения Комплекса, касающиеся возможностей предоставления и получения информации об ограничениях конкуренции, по-видимому, не играли какой-либо роли в указанных выше случаях. Комплекс содержит ряд положений, затрагивающих различные аспекты предоставления и получения информации, полезной или необходимой для разработки и действенного применения законодательства о конкуренции 21/. Различные группы стран неоднократно выражали неудовлетворенность осуществлением соответствующих практических положений Комплекса. Причины недостаточно четкого осуществления могут быть самыми разными, хотя их значение по отношению друг к другу далеко не ясно. Одна из главных причин относительной неэффективности некоторых норм, возможно, заключается во все еще значительных различиях в общих подходах к конкуренции, в то время как другая причина может быть связана с тем обстоятельством, что эти нормы носят общий, а не конкретный характер. Поэтому предложение о рассмотрении более конкретных и далеко идущих правовых актов о сотрудничестве в связи с конкретными ограничениями торговли, в особенности прямыми картелями, заслуживает серьезного внимания.

Очевидно, во многих областях законодательства и политики в области конкуренции необходимо более тесное сотрудничество в плане укрепления обмена информацией и консультаций и сотрудничества в правоприменительной деятельности на двустороннем, региональном и многостороннем уровнях. Об этом свидетельствуют указанные выше случаи, как и значительное возрастание в последние годы числа двусторонних соглашений о сотрудничестве. Точно так же во все большей степени признается, что обмен информацией и взаимопомощь могут значительно улучшить условия деятельности как органов по вопросам конкуренции, так и предприятий. Сотрудничество зачастую будет способствовать применению органами по вопросам конкуренции своих национальных или региональных нормативных актов путем облегчения и ускорения сбора необходимой информации. В то же время такое сотрудничество уменьшит бремя, лежащее на предприятиях, в плане издержек и затрат времени. В некоторых случаях международного характера предприятиям приходится решать вопросы с двумя или более, а в некоторых случаях, как в случае 10, со многими странами или региональными организациями. Сотрудничество должно способствовать предотвращению дублирования усилий как предприятий, так и государственных органов. Данные, собранные одним органом, могли бы быть полезными для другого даже в отсутствие каких-либо проблем конфиденциальности. Вместе с тем можно утверждать, что в новую эпоху интернационализации для дальнейшего обеспечения эффективности деятельности странам необходимо договориться об обмене конфиденциальной информацией с соблюдением норм, реально защищающих законные интересы деловых кругов, как это предусматривается в разделе Е.5. Комплекса.

4. Хотя некоторые из указанных выше аспектов касаются многих или, возможно, всех областей законодательства о конкуренции, быстрый одновременный и реальный прогресс во всех областях возможного сотрудничества представляется почти столь же невероятным, что и одновременное продвижение вперед по материальным нормам. Это не означает, что прогресс в плане активизации сотрудничества в области контроля за слияниями и в других

областях неизбежно будет зависеть от сближения материального права в этих областях: сохраняющиеся различия, вероятно, потребуют дифференцированного подхода. Договоренность о сотрудничестве, по-видимому, достижима в области прямых горизонтальных соглашений между конкурентами. Ввиду общего совпадения мнений относительно недопущения картельных соглашений об установлении цен, разделе рынка и участии в торгах в этой области готовность к сотрудничеству, вероятно, будет еще большей. Кроме того, прежде чем начинать процесс разработки более конкретных материальных норм в других областях, было бы полезно, например в области контроля за слияниями, где особо поучительным является случай 10, чтобы каждый орган по вопросам конкуренции, расследующий случаи международного характера, уведомил об этом каждый другой орган по вопросам конкуренции, который, как ему известно или как он считает, проводит или, вероятно, начнет проводить расследование той же сделки или его части. Возможно, такая информация затем приведет к передаче общедоступной полезной информации иностранным партнерам проводящего расследование органа и даже, при возможности, помощи в получении такой информации. В принципе такое более активное международное сотрудничество могло бы также предусматриваться в отношении вертикальных ограничений, которые по-прежнему рассматриваются по-разному во многих правовых системах, а также в отношении недопущения злоупотреблений со стороны доминирующих на рынке предприятий в тех случаях, когда даже в рамках одной правовой системы проведение различия между содействующим конкуренции поведением и злоупотреблением зачастую весьма затруднено, а также в тех случаях, когда подходы стран разнятся в еще большей степени. Вопрос о рассмотрении положений Комплекса об обмене информацией и о международном сотрудничестве в целях проведения различия между разными видами ограничений, а также выработка более точных положений также, возможно, заслуживает дальнейшего изучения.

Примечания

- 1/ Комиссия Европейских сообществ, решение от 1 апреля 1992 года, см. OJ 1992 L 134/1, а также Commission of the European Communities, XXIInd Report on Competition Policy, 1992, p. 98 ff.
- 2/ United States District Court, District of Massachusetts, Criminal No. 94-10176 NMG 15 U.S.C. § 1 (July 14th, 1994).
- 3/ Federal Court of Canada (Trial Division) T-1643-94 (July 12th, 1994).
- 4/ В информационном бюллетене от 20 февраля 1995 года директор по вопросам расследований и исследований Канадского бюро политики и конкуренции прямо заявил: "Успех первого этапа расследования этого дела показывает, сколь важную роль в обеспечении четкого осуществления закона о конкуренции в новой глобальной экономике играет сотрудничество между органами по вопросам конкуренции".
- 5/ Участие в по тайному сговору торгах (документ ЮНКТАД TD/B/RBP/12/Rev.2, пункт 89 и далее) на основе информации, представленной правительством Пакистана.
- 6/ United States v. Pilkington PLC. 59 Fed. Reg. 30604 (14 June 1994).
- 7/ 113 S. Ct. 2891. CCH Trade Cases § 70,280 (28 June 1993).
- 8/ См. Joseph P. Griffin, EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation, in 1993 Fordham Corporate Law Institute, p. 43 ff.
- 9/ См. United States v. Microsoft Corp., No. 94-1564 LFO, July 15, 1994, а также Antitrust and Trade Regulation Report of July 21 st, 1994.
- 10/ Комиссия Европейских сообществ, решение от 23 декабря 1992 года, см. OJ 1993 L 34/20 and Commission of the European Communities, XXIInd Report on Competition Policy 1992, p. 100 ff.
- 11/ См. "Corporate behaviour in restraint of trade in goods and services in Pakistan", доклад консультанта, подготовленный для секретариата ЮНКТАД А. Риазом (UNCTAD/ITP/96), декабрь 1991 года.
- 12/ См. "Annual Report of the Monopolies Control Authority", Islamabad, 1991.
- 13/ См. Federal Cartel Office, Activity Report for the Years 1983/1984, p. 94 ff, а также Activity Report for the Years 1985/1986, p. 83.

14/ См. Federal Cartel Office, Activity Report for the Years 1989/1990, p. 65 ff, а также Special Report, German Monopolies Commission Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft, 1991.

15/ См. Federal Cartel Office, Activity Report for the Years 1991/1992, p. 95.

16/ Подробное описание решений различных стран и Европейской комиссии см. OECD, "Merger Cases in the Real World - A Study of Merger Control Procedures", 1994, p. 66 ff.

17/ См. Federal Cartel Office, Activity Report for the Years 1993/1994, p. 237. См. также Wirtschaft und Wettbewerb (1993) WuW/E VKartA 2521 ff.

18/ В OECD "Interim Report on Convergence in Competition Policies", June 1994, Annex para. 25, в частности, утверждается, что "имеется весомый консенсус в отношении прямых картелей, таких, как установление цен, ограничение производства, раздел рынка, распределение клиентов и сговор на торгах, которые прямо запрещаются почти во всех странах - членах ОЭСР".

19/ Опубликованы U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 1995, at 3.34, p. 27f.

20/ См. Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961); United Mine Workers of America v. Pennington, 381 U.S. 657 (1965).

21/ См., в частности, разделы С.3, D.2 и E.5-9 Комплекса.