



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.  
GENERAL

TD/RBP/CONF.4/8  
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  
ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКОЙ

Женева, 13 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

Повышение эффективности осуществления Комплекса

Сфера действия, охват и практика применения законов и политики в  
области конкуренции и анализ положений соглашений Уругвайского  
раунда, касающихся политики в области конкуренции, включая их  
последствия для развивающихся и других стран

Исследование секретариата ЮНКТАД

## СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
РЕЗЮМЕ И ВЫВОДЫ . . . . .	1 - 8
ВВЕДЕНИЕ . . . . .	9 - 10
I. ИЗЪЯТИЯ . . . . .	11 - 28
A. Общий обзор . . . . .	11 - 13
B. Изъятия de minimis и функциональные изъятия . . . . .	14 - 18
C. Конкретные секторальные изъятия . . . . .	19 - 28
II. ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОВ ПО ОТНОШЕНИЮ К ФИЗИЧЕСКИМ И ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ . . . . .	29 - 39
A. Общие принципы применения по отношению к некоторым типам юридических лиц . . . . .	29 - 32
B. Применение по отношению к государственным органам или уполномоченным ими лицам . . . . .	33 - 39
III. ИЗЪЯТИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ . . . . .	40 - 49
IV. ГЕОГРАФИЧЕСКАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ . . . . .	50 - 56
V. ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И СОГЛАШЕНИЯ УРУГВАЙСКОГО РАУНДА . . . . .	57 - 80
A. Общий обзор . . . . .	57
B. Товарная торговля: государственные предприятия и предприятия, обладающие исключительными правами . . . . .	58
C. Антидемпинговые меры и субсидии . . . . .	59
D. Защитные меры . . . . .	60

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>
Е.	Лицензирование ПИС и параллельный импорт . . . . .	61 - 62
Ф.	ИМТ . . . . .	63
Г.	Торговля услугами . . . . .	64 - 66
Н.	Особые права и обязательства, касающиеся консультаций и урегулирования споров . . . . .	67 - 70
І.	Последствия . . . . .	71 - 75
Ј.	Соображения относительно последующих действий . . . . .	76 - 80

## РЕЗЮМЕ И ВЫВОДЫ

1. В последние годы наметилась тенденция к сближению сфер действия, охвата и практики применения законов и политики в области конкуренции во всех странах мира. Это обусловлено следующими факторами: общей тенденцией к либерализации рынков и проведению политики защиты конкуренции; заострением внимания на интересах потребителя, на задачах обеспечения эффективности и конкурентоспособности в положениях законов о конкуренции и при их применении; сближением методик экономического анализа и правоприменительной практики; повсеместным осуждением практики сговоров (при допущении определенных изъятий в некоторых странах); ограничением и отменой изъятий по секторам и кругу лиц, а также изъятий, связанных с интересами правительства, или применением процедур контроля за злоупотреблениями в этой области; ужесточением правоприменительного режима; повышением роли органов по вопросам конкуренции в деле отстаивания принципов конкуренции при проведении государственной политики на других направлениях; применимостью законов о конкуренции в отношении ОДП за пределами национальной территории; а также активизацией международных консультаций и сотрудничества.

2. Вместе с тем между законами и политикой защиты конкуренции разных стран сохраняется множество существенных различий, в том числе по таким аспектам, как: приоритетность политики в области конкуренции по сравнению с другими направлениями политики; значение, которое придается в рамках многих законов о конкуренции иным целям, помимо защиты интересов потребителя или обеспечения эффективности; правовые подходы к контролю за ОДП; используемая методика анализа; основные правила, применимые, в частности, к вертикальным ограничениям, злоупотреблениям господствующим положением, слияниям, совместным предприятиям и переплетениям директоратов; структура или сфера действия функциональных изъятий, изъятий *de minimis*, изъятий в области прав интеллектуальной собственности и иных типов изъятий, упомянутых выше (хотя некоторые из них в действительности не являются изъятиями, а представляют собой неотъемлемую часть процедур обычного применения принципов конкуренции); возможности в области правоприменения и фактическая эффективность правоприменительного режима; правовые доктрины, лежащие в основе применения законов о конкуренции за пределами национальной территории; фактические возможности их применения или частотность применения; масштабы участия различных стран в международном сотрудничестве в этой области; а также регулятивные ограничения в вопросах выхода на рынок. Несмотря на эти различия, в целях, содержания и процедурах применения законов и политики в области конкуренции в настоящее время обозначилось достаточно много общих черт, которые могут составить реальную основу для укрепления сотрудничества.

3. Кроме того, мощный импульс в направлении сближения таких законов и политики, а также укрепления механизмов международных консультаций и сотрудничества в этой области создали соглашения Уругвайского раунда. Хотя непосредственными адресатами торговых правил остаются правительства, масштабы охвата поведения предприятий нормами международной торговой системы существенно расширились. Договаривающиеся стороны соглашений приняли на себя юридически связывающие их обязательства обеспечить контроль за частными ограничениями в области торговли (в ряде областей, таких, как услуги), либо не поощрять и не поддерживать применения таких ограничений (в других областях, таких, как защитные меры), исходя из главной цели – расширения рыночного доступа для фирм других договаривающихся сторон или ограждения их торговых интересов в иных формах. Расширены обязательства, касающиеся проведения консультаций в связи с ОДП в международной торговле. Помимо этого, получили закрепление важные положения, касающиеся учета факторов конкуренции при принятии правительствами таких торговых мер, как антидемпинговые меры или компенсационные меры в связи с субсидированием.

4. Дальнейшее снижение частных барьеров на путях доступа к рынкам (для производителей и потребителей как экспортирующих, так и импортирующих стран) и проникновения на рынки явилось бы логическим шагом в деле прогрессивной либерализации международной торговли и повысило бы эффективность глобальной экономики, темпы роста и уровень защиты интересов потребителей при одновременном ослаблении трений в вопросах торговой или конкурентной политики. Реализация практических мер в этой области желательна прежде всего потому, что ужесточение контроля за применением торговых ограничений со стороны правительств по условиям соглашений Уругвайского раунда может повысить склонность предприятий к применению ОДП. Глобализация и технологические тенденции также могут привести к возникновению новых типов ОДП на трансграничном уровне. Однако для закрепления и сбалансированного развития успехов, достигнутых благодаря соглашениям, необходимы также вспомогательные механизмы, которые обеспечили бы более тщательный учет интересов конкуренции и защиты потребителя в торговых режимах и тем самым позволили бы смягчить последствия протекционистского (т.е. обеспечивающего прежде всего защиту интересов производителей) поведения в таких областях, как антидемпинговые меры, компенсация субсидий и защитные меры. Укрепление "гарантирующих" механизмов защиты конкуренции и пресечения злоупотреблений в пределах норм международной торговой системы способствовало бы более активной либерализации торговли. Это подкрепило бы и дополнило бы усилия, предпринимаемые антимонопольными органами на национальном уровне в интересах либерализации торговли.

5. Для решения принципиально новых задач в этой области, а также для содействия достижению большего взаимопонимания и возможному сближению законов и политики в области конкуренции было бы желательно активизировать консультации и сотрудничество между органами, занимающимися вопросами конкуренции, в рамках Комплекса принципов

и правил (в конечном итоге при его возможном дополнении новыми руководящими принципами); в этой связи можно было обратиться и к вопросу о техническом содействии.

6. Не исключено, что в некоторых конкретных областях потребуется дополнить или уточнить юридически обязывающие положения относительно политики в области конкуренции, которые уже содержатся в правилах международной торговли, и тем самым обеспечить большее единообразие в степени отражения принципов конкуренции в различных торговых соглашениях. В качестве первого шага на основе процедур "активной взаимной вежливости" или оказания взаимопомощи в применении законов и с учетом принципов, закрепленных в Комплексе принципов и правил, можно было бы придать большую силу обязательству участников соглашений Уругвайского раунда в области проведения консультаций и сотрудничества в связи с ОДП, исходящей с их территории. Поскольку соглашения Уругвайского раунда во многом подорвали традиционную концепцию, в соответствии с которой национальные органы должны заниматься прежде всего вопросами, связанными с последствиями применения ОДП для их собственных рынков, можно было бы также организовать консультации по вопросу о принципиальном запрещении экспортных картелей на основании торговых правил. После дополнительных интенсивных консультаций можно было бы также в конце концов предусмотреть введение контроля в отношении других типов практики, затрагивающих зарубежные рынки, и в частности практики злоупотребления господствующим положением или монополизации.

7. Помимо этого, можно было бы дополнительно рассмотреть аспекты, связанные с режимом конкурентной политики по международным торговым правилам, в том числе в таких областях, как контроль за деятельностью государственных предприятий или предприятий с исключительными правами в области товарной торговли; защитные меры; антидемпинговые меры; компенсационные меры; злоупотребление правами интеллектуальной собственности (поскольку режим в этой области ужесточен), практика, применяющаяся в лицензионных соглашениях, а также связь исчерпания прав и запретов на параллельный импорт с национальным режимом, количественными ограничениями и ценовой дискриминацией; ОДП фирм, создающая эффект, эквивалентный инвестиционным мерам, связанным с торговлей (в Соглашении по ИМТ уже предусматривается рассмотрение в будущем вопроса о необходимости положений, касающихся конкурентной политики); торговля услугами (включая ограничения в отношении доступа к каналам распределения и информационным сетям); а также аннулирование или подрыв выгод вследствие неприменения или неэффективного применения законов о конкуренции. Больше внимания можно было бы также уделить взаимосвязи между конкурентной и торговой политикой, проводимой в странах-импортерах и экспортерах, а также между ОДП и государственными нормами и ограничениями, например вопросу о том, каким образом торговые меры облегчают практику сговоров. В этой области можно было бы предусмотреть соответствующее положение, касающееся особого и дифференцированного режима для развивающихся стран, и прежде всего наименее развитых стран.

8. Помимо механизмов консультаций и сотрудничества, предусмотренных Комплексом принципов и правил и соглашениями Уругвайского раунда, возможно, было бы также целесообразно разработать определенный механизм координации подходов к решению вопросов взаимосвязи между конкуренцией и торговлей, в частности, с учетом того, что в будущем предусматривается обеспечить еще большее сближение конкурентной и торговой политики. С одной стороны, органам по вопросам конкуренции понадобится информация о том, каким образом необходимо будет изменить национальные правила в области конкуренции, во-первых, в свете влияния новой торговой системы на конкуренцию, а во вторых – с учетом предусмотренных ею обязательств в области конкурентной политики, в том числе в таких областях, как влияние торговых мер на цены и отраслевые структуры на различных рынках, взаимосвязь между торговлей и деформированностью цен, определение соответствующих рынков и барьеров на пути проникновения на них, секторальные изъятия или льготы, связанные с интересами правительств, контроль за злоупотреблениями или дискриминационной практикой, а также обязательства по предоставлению национального режима. С другой стороны, можно было бы предусмотреть уведомление органов по вопросам конкуренции и консультации с ними по таким аспектам, как возможные способы применения и дальнейшего развития положений относительно политики в области конкуренции, содержащихся в правилах новой торговой системы.

## ВВЕДЕНИЕ

9. Настоящий проект исследования подготовлен секретариатом ЮНКТАД в соответствии с согласованными выводами, принятыми Межправительственной группой экспертов по ограничительной деловой практике на ее четырнадцатой сессии 1/. Он составлен на основе плана исследования, который был представлен на этой же сессии Группы 2/, с учетом замечаний, высказанных делегациями по данному плану. В связи с широкой тематикой этого исследования перед ним не ставится цель дать подробное описание сферы действия, охвата и практики применения законов о конкуренции; главная его задача – очертить общие контуры проблематики, сделав акцент на отдельных моментах. В справочном документе к настоящему исследованию 3/ описываются некоторые основные черты сфер действия, охвата и практики применения законов и политики в области конкуренции, которые не рассматриваются в настоящем документе в силу вынужденной ограниченности его объема. Тем не менее в резюме и выводах, приведенных в настоящем документе, приняты во внимание заключения, сделанные в справочном документе.

10. Настоящий документ состоит из пяти глав; первые четыре главы посвящены сфере действия, охвату законов и политики в области конкуренции, а также изъятиям из них в предметной части, в части охвата лиц и в части географического охвата. В главе I описываются некоторые полные или частичные изъятия из применения законов о конкуренции: *de minimis*, функциональные, по критерию разумности и секторальные. Глава II посвящена применению отдельных законов о конкуренции по отношению к некоторым видам юридических лиц, а также к национальным и иностранным государственным органам, государственным предприятиям (ГП) и лицам, имеющим полномочия или разрешения от правительств. В главе III описываются изъятия, предусматриваемые при использовании прав интеллектуальной собственности; эти изъятия рассматриваются отдельно, поскольку они представляют собой изъятия как по предметной части, так и по кругу охвата лиц (т.к. они связаны с предоставлением государством определенных исключительных прав различным лицам). В главе IV речь идет о географической сфере применения законов о конкуренции, в том числе об их применении за рубежом, а также о регулировании в них вопросов ОДП, которая применяется на национальной территории, но затрагивает зарубежные рынки. В главе V описываются и анализируются последствия некоторых положений различных соглашений Уругвайского раунда, которые касаются состояния конкуренции на внутренних рынках или имеют отношение к сфере действия, охвату и практике применения законов о конкуренции, а также излагаются соображения относительно последующих действий.



## Глава I

### ИЗЪЯТИЯ

#### A. Общий обзор

11. Термин "изъятие" употребляется в настоящем исследовании в широком смысле и включает в себя: а) частичные или полные исключения из сферы применения законов о конкуренции, вне зависимости от того, содержатся ли такие исключения в тексте самого закона о конкуренции или же они являются следствием положений, закрепленных в других законах, либо судебной доктрины (практики); б) особые правила, которые, отличаясь от обычных правил защиты конкуренции, действуют в рамках общей системы таких правил; и с) "блоковые" или индивидуальные изъятия, устанавливаемые органами по вопросам конкуренции, другими правительственными учреждениями или судами в рамках осуществления их дискреционных прав на установление таких изъятий или применения критериев разумности. Изъятия необязательно представляют собой неприменение или ослабление обычных принципов конкуренции; они могут вытекать из нормального применения принципов конкуренции и эффективности в отношении специфических черт мелкомасштабных операций, определенных типов практики, функций (например, исследования), секторов, интеллектуальной собственности или юридических лиц, включая органы, связанные с правительствами. Они могут также предназначаться для повышения уровня предсказуемости правил конкуренции, применимых к данному сектору. Изъятия чаще всего устанавливаются в тех случаях, когда имеются особые обстоятельства, при которых конкуренция не обеспечивает должного эффекта на соответствующем товарном рынке (т.е. сбой рыночных механизмов), или когда принимаются во внимание не только факторы экономической эффективности, но и социально-экономические или политические соображения, включая безработицу, промышленную или сельскохозяйственную политику. На практике грань между теми изъятиями, которые устанавливаются для повышения эффективности конкурентной политики, и теми, которые предусматриваются по соображениям промышленной политики, также может быть размытой.

12. Подлинные масштабы изъятий невозможно определить только по тексту законодательных актов; во внимание необходимо принимать также политику и методы обеспечения соблюдения законов, прецедентное право и административную практику. Даже при отсутствии прямых изъятий в самом законе о конкуренции необеспечение исполнения (или чересчур либеральный режим исполнения) закона может приводить к тем же самым результатам. К такому же итогу могут приводить и решения, принимаемые в отдельных случаях после экономического анализа, особенно если орган по вопросам конкуренции или суды имеют существенные дискреционные полномочия. Здесь определенное значение имеют различия между законами и правоприменительной практикой в разных правовых системах. В соответствии с подходом, основанным на "критерии разумности", который используется Соединенными Штатами и некоторыми другими странами, в основном придерживающимися традиций общего права, большинство видов практики (за исключением нескольких видов, которые запрещены *per se*) запрещается лишь в тех случаях, когда их антиконкурентный

эффект перевешивает любые обусловленные ими конкурентные выгоды. С другой стороны, в соответствии с "запретительным" подходом, которого придерживается большинство стран гражданского права, законом о конкуренции запрещается ряд видов практики в принципе, но затем предусматриваются изъятия в оговоренных обстоятельствах; органы по вопросам конкуренции правомочны принимать решение о том, подпадает или не подпадает в каждом конкретном случае та или иная практика под условия этих изъятий, и могут также обладать полномочиями на предоставление "блоковых" изъятий по некоторым видам практики или некоторым секторам. Статьей 85 Римского договора, например, запрещаются соглашения, решения или согласованная практика, затрагивающие торговлю между государствами-членами и ограничивающие или деформирующие конкуренцию. Однако на них могут распространяться изъятия в тех случаях, когда они содействуют повышению эффективности производства или распределения товаров либо ускорению технического или экономического прогресса и позволяют потребителям получать справедливую долю вытекающих из этого выгод и при этом не предусматривают ограничений, которые не являются абсолютно необходимыми для получения соответствующей выгоды, или не создают возможности полного свертывания конкуренции на существенной части рынка данных товаров. Установлен целый ряд "блоковых" изъятий, и нередко предоставляются изъятия в индивидуальных случаях.

13. На практике различия между этими подходами не так велики, как это представляется на первый взгляд. Кроме того, прослеживается общая тенденция к единообразному и универсальному применению нормативно-правового инструментария в области конкуренции во всем экономическом комплексе страны. Многие страны все чаще допускают изъятия только в строго определенных случаях и в тех пределах, которые необходимы для достижения регулятивных целей (в соответствии с толкованием регулируемого поведения, которое четко оговаривается в соответствующем законодательстве); для разделения рыночной и нерыночной деятельности и полномасштабного применения законов о конкуренции к первой категории; для контроля за злоупотреблениями; а также для обеспечения того, чтобы схема регулирования причиняла наименьший ущерб экономической эффективности и создавала наименьшие возможности для совершения злоупотреблений с учетом меняющихся экономических и технологических условий. Изъятия для целых секторов в настоящее время допускаются сравнительно редко, и зачастую остается определенная область, в которой органы по вопросам конкуренции призваны играть свою роль; широкие изъятия в отношении определенных видов деятельности в пределах конкретного сектора могут сочетаться с полномасштабным применением закона о конкуренции или с ограниченными изъятиями в отношении других видов деятельности в том же самом секторе. В Чили, например, законом о конкуренции 4/ после его принятия были отменены все не совместимые с ним законы, нормативные и административные положения, за исключением ограничений, установленных или предусмотренных прежними законами в таких областях, как интеллектуальная собственность, производство и торговля нефтью, селитрой, йодом и медью, учреждение и функционирование государственных предприятий (ГП), банковское дело, транспорт, фрахтовые операции, прибрежные перевозки и некоторые другие области. Однако это

отнюдь не означает, что закон о конкуренции в этих областях не применяется; речь идет лишь об уважении строго конкретных ограничений, допускаясь в этих областях по ранее действовавшим законам.

#### В. Изъятие de minimis и функциональные изъятия

14. Изъятия de minimis представляют собой изъятия в отношении операций фирм, имеющих оборот или рыночную долю меньше определенного порогового уровня, которые не считаются затрагивающими конкуренцию в такой степени, чтобы это создавало необходимость применения закона к ним или ими. Типы пороговых уровней, устанавливаемых для изъятий de minimis, варьируются, и иногда такие пороговые уровни бывают довольно высокими. В соответствии с российским законом, например, запрещены только горизонтальные соглашения, при которых совокупная рыночная доля превышает или может превышать 35% 5/. Функциональные изъятия представляют собой изъятия, устанавливаемые в отношении определенных видов деятельности, обычно горизонтального характера. При применении французского закона о конкуренции б/, например, презюмируется, что соглашения об установлении цен являются антиконкурентными, но в отношении них могут допускаться изъятия, если соответствующие предприятия имеют общую собственность или ресурсы либо осуществляют сбыт коллективно созданного продукта. Оба типа изъятий предусматриваются на основании многих законов о конкуренции либо напрямую в самом законе, либо при его применении в соответствии с "критерием разумности". Иногда они могут применяться в сочетании, например при установлении изъятий в отношении определенных видов деятельности МСП. Венесуэльским законом 7/, в котором условия запрещения ОДП аналогичны условиям Римского договора, допускаются изъятия, в частности, применительно к деятельности, относящейся к стандартизации, НИОКР и специализации. Кроме того, изъятия de minimis устанавливаются в отношении согласованных действий конкурентов в тех случаях, когда ими затрагиваются не более 15% рынка и когда участвующие предприятия имеют оборот меньше определенной суммы.

15. Рядом законов допускаются изъятия при заключении и осуществлении соглашений о специализации и рационализации при условии, что каждый из участников таких соглашений сохраняет за собой свободу в деле определения цен и деловых стратегий. В некоторых странах, таких, как Германия 8/ или Япония 9/, могут предоставляться разрешения на создание картелей или заключение иных горизонтальных соглашений, на временной основе или без ограничения сроков, для рационализации деятельности в условиях кризиса, депрессии или спада в отрасли, для укрепления позиций ряда слабых МСП в их отношениях с занимающими доминирующие позиции поставщиками или покупателями, а также по экономическим или иным соображениям, связанным с общественными интересами. Но даже в случае предоставления таких разрешений могут приниматься меры предосторожности для сведения к минимуму их негативного воздействия на конкуренцию. В соответствии с германским законом, например, участники соглашений о рационализации должны быть в состоянии доказать, что осуществление этих соглашений приведет к

рационализации экономической деятельности и позволит существенно поднять эффективность или производительность участвующих предприятий и тем самым улучшить удовлетворение спроса, причем эффект рационализации должен быть также оправданным в сопоставлении с эффектом ограничения конкуренции. Даже после придания им законного характера соглашения о рационализации (как и другие разрешенные горизонтальные соглашения) подлежат контролю на предмет злоупотреблений, и при их осуществлении не должны нарушаться те принципы торговли товарами и услугами, на которые Германия согласилась в международных договорах.

16. В Соединенных Штатах в отношении совместных предприятий применяется методика анализа по "критерию разумности" (если только они попросту не представляют собой средство облегчения создания картелей). Если бы теоретически оба участника могли проникнуть на рынок в одиночку, даже без создания совместного предприятия, то его создание считается "антиконкурентным"; если же в противном случае ни одна из сторон не смогла бы проникнуть на рынок, то создание такого предприятия считается "проконкурентным". В статутном порядке конкретно предусматривается, что при создании совместных предприятий в области НИОКР производится анализ на основе "критерия разумности" и на них не распространяется процедура возмещения убытков в тройном размере при условии уведомления органов по вопросам конкуренции о создании такого предприятия; на практике нарушение правил конкуренции научно-исследовательскими совместными предприятиями – это редчайшее явление. Аналогичный режим предусматривается для производственных совместных предприятий, но с установлением дополнительных условий, в соответствии с которыми основные производственные мощности предприятия должны располагаться в Соединенных Штатах и его участниками должны быть компании Соединенных Штатов или тех стран, которые предоставляют компаниям Соединенных Штатов справедливый режим в соответствии со своими законами о конкуренции, регулирующими деятельность производственных совместных предприятий 10/.

17. По правилам Европейского союза положения, касающиеся горизонтальных соглашений, значительно отличаются от положений антимонопольного законодательства Соединенных Штатов, однако в правоприменительной практике различия выражены менее ярко. Вместе с тем по сравнению с законодательством Соединенных Штатов режим горизонтальных ограничений и совместных предприятий по системе права, применяемой Европейским союзом, как представляется, имеет более дискреционную и гибкую основу: здесь проявляется большая готовность принимать во внимание соображения эффективности и промышленной политики. Блоковые изъятия предусматриваются в случае соглашений, касающихся стандартизации, специализации и НИОКР. В последнем случае допускаются пятилетние изъятия в отношении исследовательской деятельности, совместного использования результатов исследований, а также ограничений, сопряженных с такой деятельностью, при соблюдении определенных условий: в частности, участники не должны иметь более 20-процентной рыночной доли по соответствующему продукту. Создание картелей в условиях кризиса также допускается в определенных отраслях, но при условии, что их целью является скоординированное сокращение избыточных мощностей и в рамках своей деятельности они не ограничивают свободное принятие решений участвующими в них

фирмами. Кооперативные предприятия 11/ (и сопряженные с ними ограничения) в целом могут выводиться из сферы применения законов о конкуренции, если на них распространяется действие оговорки об изъятиях по статье 85 с учетом влияния функционирования такого предприятия на конкуренцию между ее участниками и на третьи стороны.

18. В Республике Корея законодательством в области конкуренции 12/ запрещаются в принципе совместные действия предпринимателей, ведущие к значительному ограничению конкуренции в любой области торговли; сюда относятся сговоры в отношении цен и других условий продажи, производственных мощностей или выпуска продукции, потребителей или рынков, специализации и совместных операционных учреждений. Вместе с тем участники могут ходатайствовать перед Комиссией о предварительном одобрении таких соглашений, и изъятия могут устанавливаться в тех случаях, когда предлагаемое соглашение о сотрудничестве считается необходимым для рационализации работы отрасли, для преодоления циклического спада, для облегчения структурной реорганизации промышленности, для повышения конкурентоспособности МСП, для поощрения исследований и разработок или для рационализации условий операций. Разрешения не предоставляются в случаях, если в рамках такого соглашения о сотрудничестве превышает предел, необходимый для достижения его целей, если может быть причинен неоправданный ущерб интересам потребителей и других предпринимателей, если имеет место неоправданная дискриминация части участвующих фирм или если участие в таком соглашении либо выход из него неоправданно ограниченны. К 1993 году были приняты меры для пресечения 95 неоправданных совместных мероприятий, причем примерно половина из них была связана с искусственным установлением цен 13/. Комиссия осмотрительно подходит к осуществлению своих полномочий на установление изъятий; по состоянию на конец 1993 года в стране действовали лишь пять картелей, подпадающих под изъятия 14/.

### С. Конкретные секторальные изъятия

19. В отличие от функциональных изъятий секторальные изъятия представляют собой исключения, рассчитанные конкретно на определенные секторы, хотя на практике грань между ними довольно размыта. Ниже приводится анализ положения в сырьевом секторе, обрабатывающей промышленности и в сфере услуг. Стоит отметить, что большинство секторальных изъятий касаются в основном сырьевого сектора или сферы услуг; в отношении конкретных секторов обрабатывающей промышленности прямые секторальные изъятия предусматриваются в принципе реже, хотя, справедливости ради, следует отметить, что некоторые секторы обрабатывающей промышленности могут в полном объеме или частично охватываться изъятиями по "критерию разумности", функциональными, личными или территориальными изъятиями.

20. Сельское хозяйство и рыбный промысел представляют собой ключевые секторы, в отношении которых во многих законах о конкуренции зачастую предусматриваются исключения, изъятия или благоприятный режим. Одни изъятия имеют общий характер,

другие же применяются только к конкретным товарам. Одни изъятия требуют их утверждения государственным ведомством, тогда как другие являются автоматическими. Определенные виды практики могут выводиться из сферы действия законов о конкуренции в связи с тем, что они допускаются или регулируются законами, касающимися организации конкретного рынка, как это делается в случае национальных сбытовых организаций. В той или иной степени изъятия могут предусматриваться в отношении формирования и функционирования ассоциаций производителей и кооперативов, картелей и практики поддержания уровня цен при перепродаже. Европейский союз допускает изъятия для соглашений, которые считаются необходимыми для достижения целей общей сельскохозяйственной политики, а также соглашений, составляющих неотъемлемую часть механизмов работы национальных сбытовых организаций. Соединенные Штаты допускают организованное сотрудничество между сельскохозяйственными производителями, включая установление ими цен, но правительство может распорядиться о прекращении такой практики, и иммунитет от применения антitrustовского законодательства не распространяется на монополизацию (или попытки монополизации) рынка кооперативами, применяющими хищническую или иную антиконкурентную практику. Аналогичные изъятия предусматриваются и в рыбном промысле. Япония допускает создание картелей для выпуска и реализации некоторых видов продукции сельского хозяйства и рыболовства. Антимонопольный закон Республики Корея применяется ко всем секторам, за исключением сельского хозяйства, рыболовства и горнодобывающей промышленности. В соответствии с замбийским законом 15/ запрет в отношении установления квот на продажу и производство не применяется к статутным соглашениям, касающимся производства и продажи кофе.

21. С другой стороны, при осуществлении венесуэльского закона были предприняты шаги для внедрения начал конкуренции в сельскохозяйственном секторе, хотя здесь и существовали особые проблемы, связанные с тем, что рыночные структуры характеризовались наличием двусторонних монополистических объединений между обладающими высокой степенью концентрации обрабатываемыми отраслями и организованными ассоциациями производителей, которые традиционно устанавливали цены, импортные квоты, тарифные изъятия и принимали иные меры по согласованию с правительством. С учетом преобладания монополистических структур ассоциациям производителей, контролирующим не более 15-процентной доли соответствующего рынка, было разрешено согласовывать и коллективно устанавливать цены, но при этом было издано распоряжение о том, что производители должны публиковать предлагаемые ими цены (в целях ограничения возможной дискриминации) 16/. Правоприменительные меры в соответствии с антимонопольным законодательством были приняты также против монополий, занимающихся оптовой торговлей сахаром, а также осуществляющих сбыт кофе и какао и устанавливающих при этом гарантированные минимальные цены на эти товары. Аналогичным образом, в Чили антимонопольным органом были распущены ассоциации в области производства и сбыта пшеничной муки и хлеба, а также монополистическое объединение производителей пищевого масла, созданное для осуществления закупок сельскохозяйственных товаров 17/.

22. Установление абсолютных или ограниченных изъятий – нередкое явление и в добывающих отраслях. В Мексике государственная монополия в "стратегических областях", включая добычу нефти, других углеводородов и радиоактивных минералов, а также в основных нефтехимических отраслях имеет своим следствием изъятие этих секторов из сферы действия закона о конкуренции 18/. Однако, по замыслу, сфера действия такого изъятия строго ограничивается конкретными стратегическими видами деятельности, относящимися к исключительной компетенции правительства; так, орган по вопросам конкуренции недавно принял строгие меры в связи с предоставлением концессий на эксплуатацию бензозаправочных станций государственной нефтяной компаний. В Соединенных Штатах надзор за деятельностью различных энергетических секторов осуществляется контрольными учреждениями, которые, как правило, регулируют отраслевые тарифы и слияния; они обязаны принимать во внимание соображения, связанные с защитой конкуренции; в противном случае этим секторам не предоставляется иммунитет от применения антitrustовского законодательства. Европейский союз применяет особый антимонопольный режим (в соответствии с Европейским договором по углю и стали) в своей угольной промышленности и черной металлургии; Европейская комиссия обладает полномочиями в определенных обстоятельствах фиксировать производственные квоты и цены в этих отраслях, а критерии для анализа антиконкурентного эффекта слияний здесь являются менее жесткими по сравнению с критериями, применяемыми на основании Положения о контроле за слияниями 19/.

23. В обрабатывающей промышленности Япония установила изъятия для картеля, занимающегося производством судов неограниченного морского плавания. Помимо этого, она освобождает от действия запрета на поддержание уровня цен при перепродаже (ПЦП) некоторые фармацевтические товары. Медикаменты в целом выводятся из сферы действия запрета на ПЦП и в Соединенном Королевстве. В ряде стран полные или частичные изъятия предусмотрены для отраслей оборонной промышленности. В Республике Корея, помимо возможных изъятий в соответствии с законом о конкуренции, отдельным законодательством предусматриваются программы рационализации для некоторых отраслей, приходящих в упадок, и для некоторых молодых отраслей, которые могут действовать не более трех лет; такими программами охвачено сравнительно небольшое число отраслей.

24. В большинстве законов о конкуренции предусматриваются изъятия для деятельности в сфере труда и занятости (или профсоюзов), хотя в определенных обстоятельствах некоторые законы все же могут применяться к отдельным видам такой деятельности. В сфере распределения Европейская комиссия установила изъятия для дилерских сетей по сбыту автомобилей, обладающих исключительными правами; однако в настоящее время предусматривается сокращение круга ограничений, допустимых в этой области. Изъятия предусмотрены также для эксклюзивных соглашений о закупках нефтяного и других видов топлива с целью их последующей перепродажи на определенной сервисной станции. Япония допускает создание картелей в оптовой торговле, а также совместную экономическую деятельность членом ассоциаций владельцев магазинов розничной торговли. Многие страны предусматривают особый режим для средств массовой информации и

издательств; в некоторых странах, таких, как Германия, Республика Корея, Соединенное Королевство и Япония, запрет на поддержание уровня цен при перепродаже, например, не распространяется на сделки, объектом которых выступают литературные произведения.

25. Практически во всех странах по соображениям обеспечения финансовой добросовестности предметом массированного государственного регулирования являются секторы финансовых услуг, страхования и операций с фондовыми ценностями; в одних странах это привело к выработке специфических для этих секторов правил конкуренции, а в других – к установлению формальных изъятий из действия законов о конкуренции; в отдельных случаях в результате этого жесткость правоприменительных процедур в таких секторах уменьшилась. В Соединенных Штатах в банковском секторе действует специализированный антитрестовский режим, аналогичный обычному антитрестовскому режиму, но в случае соблюдения определенных условий органы, регулирующие деятельность банковского сектора, проводят либеральную правоприменительную политику в отношении слияний. В пределах регулирования "страхового дела" и активного надзора за ним со стороны отдельных штатов в Соединенных Штатах Америки изъятие предусматривается и для этого сектора, однако оно не распространяется на слияния или коллективные бойкоты. Европейский союз также утвердил блоковое изъятие для определенных видов соглашений в страховом секторе. В Японии ставки страхования фиксируются отраслевым картелем. В Республике Корея до последнего времени банки во многом не охватывались процедурами применения законов о конкуренции, однако в настоящее время правоприменительный режим для них ужесточен; в страховом секторе по-прежнему действуют определенные изъятия. На банковский и страховой секторы в Индии не распространяются положения закона о конкуренции 20/ в части тех вопросов, которые охватываются специальными положениями соответствующего законодательства, регулирующего функционирование этих секторов (охватываются только государственные банки).

26. Некоторые страны предоставляют определенный иммунитет предприятиям внутреннего транспорта (автомобильного, железнодорожного или водного). Соединенные Штаты предоставляют иммунитет от применения антитрестовского законодательства общим перевозчикам, эксплуатирующим морской транспорт, линейным конференциям и операторам морских терминалов при условии предоставления уведомления о соглашениях, в которые они вступают. Морские перевозчики не могут применять хищническую или дискриминационную практику в области ценообразования, а конференции и соглашения между линейными перевозчиками должны быть открытыми для новых участников. Япония также предусматривает изъятия для соглашений между операторами судов по ставкам фрахта или другим условиям перевозок при условии, что при этом не используются недобросовестные методы и что существенное ограничение конкуренции не выливается в неоправданное повышение ставок. При соблюдении определенных условий Европейский союз тоже освобождает некоторые типы горизонтальной практики, применяемой участниками линейных конференций, а также некоторые соглашения между конференциями и пользователями транспорта. При выполнении определенных обязательств, обеспечивающих параллельную работу конференций с неконференционными линиями,



предусматривается блоковое изъятие. В последние годы Европейская комиссия приняла меры для пресечения практики распределения грузовых квот, искусственного установления цен, ограничения грузооборота, соглашений неконкурентного характера и практики закрытия доступа на рынок в связи с соглашениями судоходных конференций или линейных перевозчиков между Европой и Африкой 21/ или с Дальним Востоком. На основе подхода, предусмотренного Кодексом поведения линейных конференций Организации Объединенных Наций, многие развивающиеся страны в прошлом пытались зарезервировать 80% грузов, перевозимых линейными перевозчиками, за уполномоченными национальными линиями на обоих направлениях, оставив 20% линиям третьих стран, но в последние годы в этой области была проведена существенная либерализация. Германия, Япония и Соединенные Штаты предусматривают также изъятия для различных соглашений по установлению цен между поставщиками услуг, связанных с работой морских портов. Воздушный транспорт тоже пользуется во многих странах определенной степенью иммунитета от применения законов о конкуренции, хотя объем такого иммунитета в разных странах неодинаков и в ряде стран прослеживается тенденция к сокращению пределов таких иммунитетов. Европейский союз предусматривает изъятие из действий статьи 85(1) для некоторых соглашений, касающихся работы компьютерных систем бронирования билетов, расписаний, совместного предоставления услуг и пользования ими, а также консультаций по тарифам и распределению квот.

27. Работа сетей или отраслей инфраструктуры, в которых присутствует элемент естественной монополии, обычно регулируются в большинстве стран специальными режимами. В чем-то такие специальные режимы могут быть более жесткими по сравнению с обычными режимами защиты конкуренции, а в чем-то – менее жесткими. Работа сетевых систем может параллельно охватываться общим законодательством по вопросам конкуренции (в частности, его положениями, касающимися обзора функционирования на предмет злоупотреблений), либо для них могут предусматриваться частичные или полные изъятия. Европейский союз и Соединенные Штаты применяют к телекоммуникационному сектору большинство положений своих законов о конкуренции (Соединенные Штаты в порядке исключения используют критерии общественных интересов при оценке последствий слияний между двумя телефонными компаниями). В Чили после этапа прямого применения закона о конкуренции к телекоммуникационному сектору в целях, в частности, контроля за вертикальной интеграцией местных и междугородных телефонных компаний была принята отдельная система регулирования отрасли, связанная с предоставлением концессий, были установлены условия, которые должны соблюдать концессионеры. В Соединенном Королевстве основные постоянно действующие соглашения в секторе энергоснабжения, а также некоторые соглашения в газовом секторе и телекоммуникационной сфере выведены из сферы действия закона об ограничительной практике, но жестко регулируются специальным законодательством. Европейский союз намеревается осуществить либерализацию рынка энергоснабжения, потребовав от государств-членов обеспечить возможности как для доступа третьих сторон к распределительным

сетям, так и для использования соответствующими потребителями права импортировать энергию и продавать ее операторам сетей, но при сохранении за государствами возможности иметь одного покупателя электроэнергии.

28. Для определения реальных масштабов охвата того или иного сектора нормами защиты конкуренции необходимо учитывать не только предусмотренный для них режим по закону о конкуренции, но и общую нормативно-правовую базу, установленную в таких секторах правительствами (включая регулятивные ограничения, связанные с выходом на рынок, а также деформирующие конкуренцию субсидии). Не случайно, что многие секторы, которые пользуются теми или иными изъятиями из процедур контроля за ОДП (например, сельское хозяйство), интенсивно регулируются и субсидируются правительствами. Невзирая на общую тенденцию к либерализации, дерегулированию и ориентации на рынок 22/, многие такие государственные ограничения или субсидии остаются в силе. Ситуация еще более осложняется в связи с тем, что частичная либерализация в некоторых секторах сочетается с частичным применением законов о конкуренции (как это делается в некоторых сетевых отраслях в отдельных странах), а также в связи с тем, что регулятивные ограничения в том или ином секторе вводятся в порядке ответа на ограничения, применяющиеся в этом же секторе в других странах. В Польше, например, система регулирования предусмотрена в ряде секторов, включая энергетику, водоснабжение, телекоммуникации, почту, железнодорожный транспорт и сахарную промышленность; причем внедрение системы регулирования в сахарной промышленности было продиктовано тем, что такую же практику использует большинство стран ОЭСР 23/. Хотя в этой связи возможности органа по вопросам конкуренции влиять на состояние рынка в этих секторах оказываются ограниченными, Антимонопольное управление все же зачастую осуществляет вмешательство в работу этих секторов как с целью контроля за монополистической практикой, так и в целях поощрения структурных преобразований за счет внедрения в них некоторых элементов конкуренции (например, путем установления требования о предоставлении доступа к сетям).

## Глава II

### ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОВ ПО ОТНОШЕНИЮ К ФИЗИЧЕСКИМ И ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ

#### A. Общие принципы применения по отношению к некоторым типам юридических лиц

29. Общий принцип всех законов о конкуренции сводится к тому, что положения закона распространяются в равной степени и без дискриминации на всех лиц и на все предприятия. Как правило, этот общий принцип по некоторым аспектам оговаривается. Исключения или изъятия, а также положения о более жестком режиме применения могут распространяться на различные типы юридических лиц, исходя, в частности, из их имущественной принадлежности, оборота, размеров рыночной доли, структуры или их особых отношений с государственными органами. В круг таких юридических лиц могут входить мелкие и средние предприятия (МСП), фирмы, занимающие монопольное или господствующее положение, ассоциированные фирмы, связанные друг с другом по имущественному признаку или по признаку контроля, профессиональные объединения, профсоюзы, кооперативы или торговые ассоциации. Однако в действительности по крайней мере некоторые из особых положений, регулирующих деятельность таких юридических лиц, нельзя квалифицировать как дифференцированный режим. Положения, предусматривающие более жесткий режим контроля за практикой фирм, занимающих господствующее положение, или более либеральный режим для МСП, могут, например, попросту представлять собой признание того обстоятельства, что практика таких фирм с большей или меньшей степенью вероятности (в зависимости от субъектов) отрицательно сказывается на конкуренции. Можно отметить также, что грань между изъятиями по кругу лиц и другими типами изъятий оказывается размытой; изъятия, которые предусматриваются в отношении деятельности по обеспечению занятости и для профсоюзов, являются, например, по своему эффекту аналогичными.

30. В некоторых законах о конкуренции прямо предусматриваются изъятия для МСП. Япония установила изъятия для некоторых типов картелей и договоров между МСП. В Германии при соблюдении определенных условий допускается заключение соглашений между МСП о сотрудничестве и совместных покупках, а также применение рекомендуемой практики для выправления неблагоприятного в структурном отношении положения МСП по сравнению с крупными фирмами, МСП не могут подвергаться дискриминации; и в рамках системы контроля за слияниями режим определения господствующего положения на рынке является более простым, если более двух третей рынка принадлежит МСП. В Европейском союзе блоковые изъятия в отношении распределения и соглашений об исключительных закупках на взаимной основе распространяются на конкурирующих изготовителей только в том случае, если один из них имеет оборот менее 100 млн. ЭКЮ; как и по германскому закону, изъятия распространяются на большинство соглашений между МСП, имеющими совокупную рыночную долю не более 5%. В законах о конкуренции других стран, например в мексиканском законе, не проводится различия

между МСП и крупными предприятиями. Однако даже в тех случаях, когда в законах о конкуренции не содержится особых положений, касающихся МСП, они могут пользоваться благоприятным режимом де-факто, поскольку их показатели оказываются ниже пороговых уровней, при превышении которых применяются определенные процедуры или запреты, или поскольку, согласно экспертным оценкам, их деятельность оказывает ничтожное воздействие на конкуренцию. С другой стороны, предприятия с оборотом или рыночной долей, превышающей установленный предельный уровень, по многим законам о конкуренции могут охватываться особыми процедурами контроля. Как уже указывалось в предыдущей главе, речь может попросту идти о пороговом уровне, который должен быть достигнут, прежде чем можно будет начать расследования по факту злоупотребления господствующим положением или по факту слияний или прежде чем можно будет установить факт господствующего положения, но некоторые положения законов о конкуренции могут быть направлены исключительно на доминирующие фирмы, и в нескольких странах органы по вопросам конкуренции ведут списки таких фирм.

31. Хотя в большинстве законов о конкуренции не приводится прямых ссылок на практику ассоциированных предприятий, тем не менее при оценке конкретных дел признается, что в отношении практики фирм, составляющих единую экономическую единицу, должен устанавливаться более либеральный режим по сравнению с аналогичной практикой фирм, которые не связаны друг с другом. Как горизонтальная, так и вертикальная практика фирм, находящихся под единым контролем, обычно считается законной, причем это может распространяться также на практику, которая в ином случае квалифицировалась бы как злоупотребление господствующим положением – в зависимости от близости связей между соответствующими фирмами и от эффекта, создаваемого для третьих сторон. В то же время связанные друг с другом компании обычно рассматриваются в качестве единой фирмы при оценке рыночной доли или влияния на рынке, а также при проведении экспертизы на предмет сговора. По закону Соединенных Штатов считается, что корпорация и полностью принадлежащий ей филиал не способны вступать в сговор, поскольку они должны рассматриваться в качестве единого субъекта; однако по одному делу было вынесено заключение о том, что компания, имеющая 50-процентную долю в совместном предприятии, нарушила закон, злоупотребив своим монопольным положением, когда она приняла меры для недопущения конкуренции этого совместного предприятия с ней самой 24/. Во Франции в качестве основного критерия при решении вопроса об установлении или неустановлении изъятий для внутрифирменных соглашений используется критерий коммерческой автономности участников группы. В ЕС применяется более ограничительный критерий: внутрифирменные соглашения не охватываются антимонопольными законами, если в каждом конкретном случае соответствующие компании составляют экономическую единицу, в которой дочерние предприятия (филиалы) не имеют реальной свободы для определения своего собственного курса действий на рынке, и если соглашение касается только внутреннего распределения задач внутри группы. На Ямайке законом о конкуренции прямо предусматривается, что группа "взаимосвязанных компаний" рассматривается в качестве одного предприятия. В Замбии в положениях законодательства, касающихся запрета в отношении

злоупотреблений господствующим положением, не делается конкретной ссылки на ассоциированные фирмы, однако оговаривается, что этот запрет распространяется на слияния или поглощения с участием двух "независимых" предприятий и на сговор в том случае, когда предприятия не взаимодействуют друг с другом в качестве единого субъекта, в котором они находятся под общим контролем или каким-либо иным образом лишены возможности действовать независимо друг от друга.

32. Торговые ассоциации прямо охватываются положениями законов о конкуренции во многих странах (например, в Индии, в Кении или Замбии), и даже в тех случаях, когда они прямо не упоминаются, действие законов на них обычно все же распространяется. Однако в отношении некоторых торговых ассоциаций или определенных видов их деятельности могут предусматриваться изъятия. Японская Комиссия по добросовестной конкуренции намеревается издать новые руководящие положения по вопросам конкуренции для торговых ассоциаций; вместе с тем министерство юстиции Соединенных Штатов заявило, что, хотя предлагаемые руководящие положения во многом улучшили прежние положения, тем не менее в них должным образом не регулируются вопросы, касающиеся "блокирующих" действий в контексте установленных государством стандартов и сертификационной деятельности, "черных списков", бойкотов, дискриминации при приеме в члены ассоциации и принятии решений, доступа нечленов к необходимым льготам, которые предусматриваются в ассоциации, а также отсутствия должной транспарентности и должных процедур в работе ассоциаций 25/. В Республике Корея по закону о конкуренции торговым ассоциациям и их членам запрещено заниматься неоправданной коллективной деятельностью и применять недобросовестную деловую практику; торговым ассоциациям запрещается также ограничивать число фирм, которые могут вступать в них, и устанавливать неоправданные ограничения в отношении коммерческой деятельности своих членов. В законах о конкуренции нескольких стран, например в индийском законе, определенный иммунитет предоставляется кооперативным ассоциациям. В некоторых странах изъятия для торговых ассоциаций или кооперативов могут сочетаться с изъятиями для МСП, которым разрешается объединяться в такие органы для ведения переговоров с крупными фирмами. Как уже указывалось выше, изъятия обычно предусматриваются и для профсоюзов. Деятельность некоторых профессий и профессиональных ассоциаций обычно официально не исключается из сферы действия законов о конкуренции в тексте таких законов, однако в других законах, регулирующих подобную профессиональную деятельность, могут разрешаться некоторые виды практики, а правоприменительный режим в этой области в некоторых странах по традиции является либеральным. Тем не менее основания для предоставления таких изъятий профессиональным ассоциациям все чаще ставятся под сомнение, и в настоящее время наметилась тенденция допускать только те ограничения, которые являются оправданными по веским профессиональным основаниям. В Венесуэле, например, были приняты меры вмешательства в связи с соглашениями об установлении цен между брокерами фондовых бирж, а также в связи с призывом к бойкоту, с которым обратилась профессиональная ассоциация работников аптек 26/.

В. Применение по отношению к государственным органам  
и уполномоченным ими лицам

33. Большинство законов о конкуренции не применяется к правительствам при совершении ими суверенных актов. В Соединенных Штатах, например, федеральное правительство и штаты не охватываются законом о конкуренции. С другой стороны, по российскому закону о конкуренции, например, органам власти и управления запрещено принимать нормативные акты или совершать действия, ограничивающие независимость экономических субъектов или приводящие к дискриминации экономических субъектов, если они имеют своим следствием значительное ограничение конкуренции или ущемление интересов других экономических субъектов или граждан. К запрещенным актам и действиям относятся, например, ограничения в отношении создания новых хозяйствующих субъектов в любой сфере, а также запреты на определенные виды деятельности или производство определенных видов товаров (если это не предусмотрено законодательством), а также территориальные ограничения на закупку или продажу товаров в пределах Федерации. Запрещается создание государственных органов с целью монополизации производства или продажи товаров, а также антиконкурентная практика взаимодействия между государственными органами или между такими органами и экономическими субъектами. По китайскому закону 27/ местным государственным органам и подведомственным им учреждениям (это не касается центрального правительства) запрещено злоупотреблять своими административными полномочиями с целью принуждения других лиц к закупке товаров определенных хозяйственных субъектов, с целью ограничения законной хозяйственной деятельности других субъектов или с целью ограничения ввоза товаров из других частей страны на местный рынок или вывоза местных товаров на рынки в другие части страны. В Европейском союзе положениями о защите конкуренции (которые носят наднациональный характер) предусмотрен контроль за предоставлением национальными правительствами государственной помощи, которая деформирует конкуренцию и затрагивает торговлю между государствами-членами в результате предоставления более благоприятного режима определенным видам деятельности или производству определенных товаров, равно как и за предоставлением исключительных прав предприятиям коммунальной сферы, за исключением тех случаев, когда речь идет об услугах в интересах экономики в целом 28/. В Польше Антимонопольное управление приступило к разработке системы для контроля и надзора за предоставлением государственной помощи. В некоторых странах, таких, как Япония или Мексика, проводится различие между суверенными актами правительств, которые исключаются из сферы действия законов о конкуренции, и их действиями в качестве экономических субъектов или их деятельностью частного-правового характера, которые охватываются конкурентным законодательством.

34. В некоторых странах 29/ государственные предприятия (ГП) исключаются из сферы применения законов о конкуренции, однако в большинстве стран 30/ такие законы распространяют на них такой же режим, как и на частные фирмы, хотя в отдельных странах могут проводиться различия в вопросе о том, какая конкретно деятельность ГП подпадает под действие законов о конкуренции. В Мексике госпредприятия охватываются

законом о конкуренции в тех случаях, когда они занимаются деятельностью нестратегического характера, которая прямо не упомянута в конституции как относящаяся к исключительной компетенции государства. В Республике Корея Комиссия по добросовестной конкуренции на ежегодной основе расследует деятельность крупнейших госпредприятий, публикует данные о любых нарушениях правил добросовестной торговой практики и вырабатывает руководящие положения для предупреждения таких случаев и их проверки. По китайскому законодательству прямо запрещается практика коммунальных предприятий и других монополий, направленная на принуждение отдельных предприятий к закупке товаров уполномоченных предприятий с целью исключения возможности добросовестной конкуренции с ними со стороны других предприятий. Даже в тех странах, где госпредприятия не подпадают под действие антимонопольного закона, исходя из принципов государственной политики от них могут требовать соблюдения положений такого законодательства, как это делается в Соединенном Королевстве. По положениям Римского договора (статья 90) государственные предприятия и предприятия, которым государства-члены предоставили особые и исключительные права, охватываются нормами защиты конкуренции, за исключением тех случаев, когда применение этих норм препятствует выполнению ими особых задач в интересах экономики в целом, и при условии, что развитие торговли не будет затрагиваться до такой степени, что это будет противоречить интересам Союза. Европейская комиссия издала для государств-членов директивы или отдельные решения по применению этой статьи в таких областях, как телекоммуникации, почта, энергетика и воздушный транспорт.

35. Во многих странах органы по вопросам конкуренции наделены полномочиями отстаивать интересы конкурентной политики при разработке политики или законодательства в других областях. Они имеют также право делать представления различным регулирующим органам, в том числе, органам, отвечающим за регулирование деятельности сетевых систем, транспорта, государственных закупок, приватизации или международной торговли. Однако такие представления могут и не приниматься во внимание, в частности в области международной торговли. В некоторых странах, главным образом в отдельных развивающихся и восточноевропейских странах, надзорные и консультативные функции органов по вопросам конкуренции могут быть весьма обширными. В Республике Корея, например, центральные административные органы обязаны консультироваться с Комиссией по добросовестной конкуренции перед принятием, изменением или опубликованием любых законодательных или административных актов, которые могут привести к ограничению конкуренции, т.е. создают возможность для неоправданных коллективных действий или ограничивают число фирм в данном секторе. За период с 1981 по 1993 год из 897 актов, представленных на такие консультативные заключения, в 196 были внесены исправления 31/. Хотя в Венгрии действие закона о конкуренции 32/ не распространяется на государственные органы, Управление по вопросам экономической конкуренции может ходатайствовать перед судами о пересмотре административных решений, нарушающих свободу конкуренции, а министры должны запрашивать заключение этого органа по предлагаемым законам, которые могут ограничить конкуренцию, в особенности по законам, касающимся рыночной деятельности или доступа к рынкам, предоставления исключительных

прав, регулирования цен или сбыта. При обсуждении в правительстве вопросов, затрагивающих сферу компетенции Управления, проводятся консультации с начальником этого Управления, который может также ходатайствовать перед конституционным судом об отмене норм, нарушающих как конституцию, так и свободу конкуренции. Вместе с тем Управление не имеет юридических полномочий препятствовать приватизации фирм, занимающих монопольное или господствующее положение, или требовать внесения каких-либо изменений в процедуры такой приватизации.

36. Решение вопроса о представлении иммунитета иностранным правительствам или госпредприятиям от применения законов о конкуренции зависит от общих принципов законодательства соответствующей страны. Изъятия могут допускаться также в отношении действий частных лиц в тех случаях, когда они получают полномочия от национальных правительств. В Индии соглашения, прямо санкционированные законом, заключенные на основании какого-либо закона или одобренные центральным правительством, либо предусматривающие участие правительства, не подлежат регистрации в реестре ограничительной торговой практики. В Кении практика, которая непосредственно и в необходимой степени связана с осуществлением исключительных или преференциальных торговых привилегий, предоставленных правительством, исключается из сферы действия закона. Даже если такие конкретные положения отсутствуют, во многих странах законы о конкуренции в подобных обстоятельствах чаще всего не применяются. Тем не менее положения законов о конкуренции иногда все же могут применяться, если речь идет о злоупотреблениях господствующим положением или об иных нарушениях принципов конкуренции; так делается, например, в Венгрии. Во Франции заключение соглашений на основании требований закона или постановления правительства не подпадает по действие закона о конкуренции, однако законодательство, которое просто сужает сферу конкуренции, или простая рекомендация правительства не препятствуют применению закона, в том числе в части контроля за злоупотреблениями господствующим положением, созданным благодаря законодательству. В Венесуэле на субъекты, занимающие доминирующие позиции в силу закона, распространяются положения закона о конкуренции, за исключением тех случаев, когда конкретные условия, оговоренные соответствующим регулирующим органом, требуют обратного.

37. В Соединенных Штатах, когда речь идет о правительственной деятельности иностранного суверена, то предусматривается иммунитет, но такой иммунитет не распространяется на его коммерческую деятельность. Иск, возбужденный против стран ОПЕК в связи с повышением цен на нефть, был отклонен по основаниям иммунитета, распространяющегося на суверенных субъектов; например, было вынесено заключение о том, что установление государством условий эксплуатации природного ресурса связано с его суверенными функциями и представляет собой правительственную деятельность, а иностранные государства не являются "лицами" по смыслу антитрестовского законодательства 33/. Такая же ситуация возникает, когда речь идет об иностранных госпредприятиях. По доктрине "акта государственной власти" суды могут также отказываться выносить заключения о законности официальных актов иностранных правительств, действующих в пределах своей юрисдикции. Что касается действий частных



лиц, то они исключаются из сферы применения законов о конкуренции по доктрине "акта государственной власти" в том случае, если они совершаются по прямому указанию государства или в соответствии с четко установленной государственной политикой, направленной на ограничение конкуренции, и государство при этом осуществляет активный надзор за такими действиями. Подразумеваемый иммунитет от действия антитрестовского законодательства может являться также следствием применения процедур урегулирования споров по законам о торговых операциях (которые могут быть связаны с соглашениями о ценах и количестве, заключаемыми с участием иностранных фирм), однако в Руководящих принципах по применению антитрестовского законодательства в международных операциях подчеркивается, что на соглашения между конкурентами, которые не соответствуют закону или выходят за рамки мер, предусмотренных законом, иммунитет не распространяется вне зависимости от факта участия или поощрения со стороны должностных лиц Соединенных Штатов или иностранных правительств. По доктрине Норра-Пенningтона добросовестные усилия частных субъектов, предпринимаемые с целью заручиться каким-либо решением правительственных органов или повлиять на такое решение, не охватываются антитрестовским законодательством даже в том случае, если цели или результаты таких усилий являются антиконкурентными. Иммунитет не распространяется на тяжбы, которые являются объективно обоснованными и нацелены на прямое вмешательство в деловые отношения конкурента путем использования предусмотренных государством процедур (а не результата таких процедур) в качестве антиконкурентного оружия, но это неприменимо к административным разбирательствам, например разбирательствам в торговых судах. Не до конца ясно, в каких пределах этот иммунитет действует в отношении ходатайств частного лица, имеющего иностранное гражданство, но из Руководящих принципов по применению антитрестовского законодательства явствует, что федеральные правоприменительные органы не будут возбуждать иски в таких случаях. Фирмы, действующие по принуждению иностранного государства, также освобождаются от ответственности, однако это положение не действует в тех случаях, когда речь идет о простом разрешении или содействии со стороны иностранного государства.

38. По антимонопольному законодательству Европейского союза правила, применимые в этой области, не до конца ясны, но можно отметить, что при рассмотрении дела о предполагаемом демпинге со стороны восточноевропейских производителей, которые выступали органами своих государств 34/, ссылки на иммунитет по основаниям суверенитета были отвергнуты. Решение, принятое по делу комитетов французских/западноафриканских судовладельцев и линейных конференций ЦЕЗАЛ 35/, также свидетельствует о том, что в случае ходатайства частных лиц перед иностранными суверенами о принятии мер по ограничению конкуренции путем предоставления им исключительных прав такие частные лица не освобождаются от применения закона о конкуренции Европейского союза в части самого ходатайства и последующей антиконкурентной деятельности.

39. По целому ряду законов о конкуренции из сферы их действия прямо исключается деятельность, непосредственно одобренная или требующаяся по договору или соглашению, участником которого является данная страна 36/ (в этой связи можно напомнить, что в соответствии со статьей В.9 Комплекса принципов и правил из сферы действия Комплекса исключаются межправительственные соглашения и ОДП, проводимая на основе таких соглашений). Это положение имеет отношение, например, к соглашениям об ограничении торговли, заключаемым правительствами, а также к некоторым товарным соглашениям. Даже при отсутствии прямого указания на это в антимонопольном законодательстве представляется маловероятным, что орган по вопросам конкуренции будет обеспечивать соблюдение правил контроля за ОДП в таких обстоятельствах. Однако, хотя в Соединенных Штатах подразумеваемый иммунитет от применения антитрестовского законодательства может быть следствием применения процедур урегулирования споров по американским законам о торговле (которые могут быть связаны с соглашениями о ценах и количестве, заключаемых с участием иностранных фирм), в Руководящих принципах по применению антитрестовского законодательства в международных операциях подчеркивается, что на соглашения между конкурентами, которые не соответствуют закону или выходят за рамки мер, предусмотренных законом, иммунитет не распространяется вне зависимости от факта участия или поощрения со стороны должностных лиц Соединенных Штатов или иностранных правительств.

### Глава III

#### ИЗЪЯТИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

40. При проведении политики в области защиты конкуренции все страны исключают из сферы применения своих законов исключительные права, охватываемые системой охраны интеллектуальной собственности со стороны государства, считая, что это оправдывает ограничения, которые в ином случае подпадали бы под действие процедур контроля за ОДП. По доктрине законности *per se*, применяемой в некоторых странах, предоставление права на интеллектуальную собственность (ПИС) подразумевает право устанавливать ограничения для лицензиатов, которые прямо относятся к охраняемым правам или тесно связаны с ними. На Ямайке, например, изъятия предусматриваются для лиц или предприятий, обладающих правами, которые вытекают из любых авторских прав, патентов или товарных знаков и иных свидетельств, санкционированных Комиссией по добросовестной конкуренции, или существуют в силу таких авторских прав, патентов или фирменных знаков и свидетельств 37/. Хотя запатентованные товары, реализуемые дилерами, не могут охватываться соглашениями о поддержании уровней цен при перепродаже, патентовладелец может оговорить цену товаров, производимых лицензиатом или агентом. В некоторых странах в законодательном, административном порядке или в порядке правоприменения определены "белые списки" практики, которая не может опротестовываться по закону о конкуренции. Как правило, к такой практике, на которую распространяются изъятия, относятся, в частности: запреты на сублицензирование, профильные ограничения, касающиеся типа использования, технической области или рынков сбыта; ограничения, касающиеся объема, территорий или возможных клиентов; взаимные договоренности о возвращении запатентованных изделий патентовладельцу со всеми техническими усовершенствованиями по истечении срока лицензии; ограничения по срокам (в пределах срока действия ПИС); ограничения в отношении использования по истечении срока действия соглашения тех прав интеллектуальной собственности, которые сохраняют свою силу, и ноу-хау, которые не утратили своего секретного характера; а также обязательства о неразглашении информации (в случае ноу-хау).

41. Вместе с тем в связи с отсутствием четких положений, касающихся прав интеллектуальной собственности, в некоторых законах или руководящих положениях о защите конкуренции могут возникать неясности, касающиеся режима некоторых прав интеллектуальной собственности по закону о конкуренции или правоприменительной практики в этой области. Так, Руководящие положения Соединенных Штатов по применению антитрестовского законодательства к лицензированию объектов интеллектуальной собственности касаются только вопросов передачи технологии и инновационной деятельности, связанной с патентами, авторскими правами, промышленными секретами и соглашениями по ноу-хау, и не затрагивают вопросов дифференциации продукции в связи с товарными знаками; однако при этом в Руководящих положениях указывается, что к товарным знакам будут применяться те же самые общие антитрестовские принципы. Руководящие положения по применению японского законодательства 38/ распространяются

только на лицензирование патентов, полезных моделей и ноу-хау. Хотя в японском законе о конкуренции в настоящее время предусматриваются изъятия в отношении объектов авторских прав, в будущем эти изъятия предполагается пересмотреть; японская Комиссия по добросовестной конкуренции подвергла критике систему установления цен и продажи продуктов, охраняемых авторским правом, включая компакт-диски и газеты, отметив, что компакт-диски отечественного производства оказываются гораздо более дорогими по сравнению с импортными дисками 39/ (можно отметить, что в некоторых странах, например в Германии, на фонды авторских прав не распространяются запреты, касающиеся картелей, поддержания уровня цен при перепродаже и предписания коммерческих условий).

42. По большинству законов о конкуренции изъятия, устанавливаемые в отношении практики, связанной с правами интеллектуальной собственности, не являются абсолютными. Наряду с "белыми списками", упомянутыми выше, по некоторым законам предусмотрены также "черные списки" практики, запрещенной *per se*, куда включаются, в частности: виды практики, которые в принципе не охватываются правами, связанными с ПИС, такие, как передача ничтожных или бесполезных ПИС исключительно в качестве предложения для установления ограничений в отношении товаров или рынков, которые не охватываются ПИС; перекрестное лицензирование или создание патентных пулов между фактическими или потенциальными конкурентами (хотя в Соединенных Штатах применение конкурентного законодательства к такой практике зависит от того, ограничивает ли соглашение конкуренцию между сторонами, препятствует ли она возможной конкуренции третьих сторон и не предусматривает ли оно такой монополизации, которая порождает существенный риск по смыслу антitrustовского законодательства); односторонние или исключительные положения о возвращении объекта патента со всеми доработками; ограничения, устанавливаемые в отношении использования ноу-хау, которые более не являются секретными по истечении срока действия соглашения; и – в некоторых странах – некоторые вертикальные ограничения, например вертикальная практика фиксирования цен. В Руководящих положениях по применению антимонопольного законодательства в Японии в этой связи проводится различие между японскими и экспортными рынками; если на территории Японии фиксирование продажных и перепродажных цен на защищенные патентом товары запрещено, то на экспортных рынках такая практика допускается в тех случаях, когда лицензиар обладает охраняемыми законом правами в зарубежной стране, когда он непрерывно осуществляет сбыт запатентованного объекта на этом рынке и когда он предоставил исключительные права третьей стороне.

43. Невзирая на отсутствие во многих странах официальных "черных списков", круг видов разрешенной практики в них ограничивается, исходя из общего принципа, сводящегося к тому, что наличие ПИС дает основания для установления изъятий только в отношении ограничений, напрямую относящихся к этим правам. В Германии, например, по закону о конкуренции соглашения, касающиеся приобретения или использования патентов, полезных моделей или охраняемых патентным правом сортов семян (а также в соответствующих случаях лицензий на ноу-хау или промышленные секреты), считаются не имеющими силу, если ими устанавливаются ограничения в отношении деловой практики,

выходящие за пределы ПИС. Вместе с тем законом прямо предусматривается, что ограничения, касающиеся типа, пределов действия, объема, территории или срока использования права интеллектуальной собственности, не считаются выходящими за сферу действия такого права. Допустимыми считаются и некоторые другие виды ограничений, если срок их действия не превышает срока действия соглашения; к ним относятся, в частности, ценовые ограничения в отношении охраняемого объекта; не имеющие исключительного характера положения о возвращении объекта патента, а также ограничения в отношении конкуренции за пределами Германии. Орган по вопросам конкуренции может также одобрить соглашение, которым не устанавливаются неоправданных ограничений на свободу действий лицензиата или любого другого предприятия или которое существенно не сдерживает конкуренцию на рынке объемом своих ограничений. Кроме того, в порядке применения "доктрины неотъемлемости" изъятие, установленное этим положением, было распространено с "первичных" прав, предусмотренных патентным законодательством, на права, определяемые в качестве производных от "первичных" прав по итогам экономического анализа.

44. Фактически больше всего трудностей и спорных ситуаций возникает именно при использовании методики экономического анализа для оценки того широкого спектра видов практики, который находится между двумя крайностями: очевидной законностью *per se* и очевидной незаконностью *per se* (так называемые "серые списки"). Обычно признается, что сам факт наличия ПИС еще не означает, что его обладатель имеет монополию, поскольку могут существовать практически эквивалентные продукты. Но при этом оказалось трудно установить, представляют ли собой договорные ограничения, не сопряженные с правами, непосредственно вытекающими из ПИС, неотъемлемую часть этих прав или же они являются формой злоупотребления, которая позволяет обладателю права ограничивать конкуренцию в такой мере, в какой это было бы невозможно при прямом использовании им его права. Еще большие трудности связаны с ограничениями, устанавливаемыми в соглашениях о предоставлении лицензий на ноу-хау или промышленные секреты, поскольку на них обычно не распространяются исключительные права, предоставляемые государством 40/, и, таким образом, их охрана может обеспечиваться только договорными средствами (хотя некоторые неясности в этой области удалось устранить благодаря изданию руководящих положений по применению некоторых законов о конкуренции). Кроме того, некоторые страны менее охотно идут на разрешение ограничений в лицензионных соглашениях, опасаясь нарушения принципа справедливости и свободы действий лицензиатов, а также их негативного воздействия на передачу технологии и на склонность лицензиатов к внедрению новшеств. Трудности возникают, в частности, в тех областях, где точный объем прав, вытекающих из ПИС, неясен или где разные страны или даже суды внутри одной страны применяют разные методы решений. Одной из таких областей является охрана новых технологий, например некоторых аспектов компьютерных программ, на базе норм авторского права и охраны коммерческой тайны; в этой связи возникают вопросы, касающиеся защиты конкуренции, в частности в тех случаях, когда фирмы, занимающие доминирующие позиции, пользуются охраной авторских прав на некоторые аспекты программ, которые уже превратились в отраслевые стандарты.

По всей вероятности, аналогичные проблемы возникнут в связи с определением пределов охраны авторских прав на базы данных и информационные сети, а также патентной охраны компьютерных программ и биотехнологии.

45. Различия существуют также в объемах исключительных прав на производство, продажу, импорт и распределение, которые обеспечиваются патентами. По доктрине "первой продажи" в Соединенных Штатах и "исчерпания прав" в законах некоторых европейских стран после первой продажи снабженного фирменным знаком или запатентованного продукта обладателем права покупатель может свободно распоряжаться этим продуктом. Вместе с тем в регулировании этого режима имеются важные различия. В ряде стран системы гражданского права (в частности, в Германии) для обеспечения свободного передвижения товаров права на исключительное распределение, связанные с ПИС, считаются автоматически истекшими после первого акта распределения, совершенного обладателем права или с согласия обладателя права внутри страны или за рубежом; если обладатель права устанавливает ограничительные условия в договоре купли-продажи или в лицензионном договоре, сила этих условий будет зависеть исключительно от общих положений конкурентного права и сублицензиаты не будут связаны ими. Недавно в этот принцип в странах Европейского союза были внесены определенные изменения; хотя в отношении товаров на рынке стран Европейского союза продолжает применяться правило международного исчерпания ПИС, тем не менее обладатели ПИС могут блокировать параллельный импорт из других стран. По законодательству Европейского союза существование ПИС находится под охраной, но их использование для предотвращения параллельного импорта из других государств-членов подлинных товаров, которые были выпущены на рынок обладателем права или с его согласия (в том числе через связанные с ним стороны или не связанные с ним лицензиаты), считается противоречащим положениям Римского договора, касающимся свободного перемещения товаров, а также принципу исчерпания прав. В Японии принцип "международного исчерпания прав" применяется в полной мере; по одному из последних дел, касавшихся параллельных патентов в Германии и Японии, было вынесено заключение о том, что, поскольку германский патентовладелец в законном порядке передал титул добросовестному покупателю запатентованного продукта в Германии, он не может препятствовать параллельному импорту этого товара в Японию и его последующей продаже 41 /.

46. С другой стороны, в большинстве стран с общей системой права продажа запатентованного объекта или выдача лицензии на него обладателем права внутри страны освобождает этот объект от его прав только в случае отсутствия каких-либо ограничительных условий в соглашении (причем эти условия подпадают под правила контроля за ограничительной практикой). На дальнейшую продажу или лицензирование распространяются те же самые условия даже в том случае, если в последующие договоры они напрямую не включаются, поскольку по теории "подразумеваемой лицензии" сублицензиат не может приобретать более благоприятные права по сравнению с теми, которыми уже обладает лицензиат. Так, в ходе разбирательства по одному делу кенийский суд вынес постановление о том, что местный дистрибутор не может импортировать

фармацевтический препарат в Кению в силу территориальных ограничений, установленных британским патентовладельцем для лицензиата из Соединенных Штатов, у которого дистрибутор закупил этот продукт 42/. Однако по американскому закону о конкуренции в отношении таких ограничений в лицензиях могут быть применены правила защиты конкуренции в том случае, если они отрицательно сказываются на экспортной торговле. Например, в деле компании "Пилкингтон" министерство юстиции Соединенных Штатов в порядке правоприменения приняло меры для отмены ограничений, установленных британской компанией-стеклопроизводителем в лицензиях на технологию изготовления флоат-стекла, которые были выданы американским компаниям, в частности ограничений в отношении географических и технологических сфер использования, а также сублицензирования этой технологии и требований об обратной передаче всех технических усовершенствований 43/. Что касается импорта в сами Соединенные Штаты, то ввоз иностранных товаров, изготовленных по лицензии владельца товарного знака из Соединенных Штатов, запрещен; однако параллельный импорт снабженных знаком товаров считается законным, когда иностранный и отечественный владельцы товарных знаков являются одними и теми же лицами или ассоциированными компаниями, поскольку они находятся под "единым контролем" 44/. В случае запатентованных изделий принцип исчерпания прав применяется только в отношении первой продажи на территории Соединенных Штатов, но не распространяется на те случаи, когда запатентованное изделие приобретено за рубежом, даже при наличии параллельного патента на это изделие в зарубежной стране.

47. По законодательству Соединенных Штатов патентовладелец может оговаривать территории, на которых его лицензиат имеет право продавать запатентованный продукт, хотя это и не допускается в случае незапатентованных продуктов, причем за несколькими лицензиатами могут резервироваться "исключительные территории". Установление цен по договоренности между конкурентами в контексте патентной лицензии на продукт с фиксированной ценой считается, в принципе, законной практикой, но из этого правила делается ряд важных исключений. Горизонтальные ограничения в отношении области применения считаются действительными при условии, если они устанавливаются для одного лицензиата, хотя в связи с исключительными лицензиями по признаку области применения, выданными нескольким лицензиатам, могут возникать проблемы; то же самое происходит и в случае ограничений на области применения, устанавливаемых лицензиаром в отношении продукции, производимой с помощью запатентованной машины или процесса. В Руководящих положениях по применению антитрестовского законодательства к лицензированию интеллектуальной собственности признается, что наличие рыночной власти у владельца интеллектуальной собственности не презюмируется и что любое рыночное влияние, которое он имеет, не обязывает его выдавать лицензии на объекты интеллектуальной собственности. Однако незаконное приобретение или удержание рыночного влияния либо неразумное поведение в связи с интеллектуальной собственностью квалифицируются как антиконкурентная практика. Существование горизонтальных взаимоотношений (например, случаи, при которых стороны были бы фактическими и потенциальными конкурентами в отсутствие лицензии) само по себе еще не дает оснований

для оспаривания действий сторон, но открывает более широкие возможности для их опротестования властями. Для установления того, следует ли распространить на определенное ограничение режим законности *per se* или режим по "критерию разумности", проводится оценка с целью дать ответ на вопрос: можно ли ожидать, что это внесет вклад в стимулирующую рост эффективности интеграцию экономической деятельности благодаря облегчению использования интеллектуальной собственности в сочетании со вспомогательными факторами производства. Анализ по "критерию разумности" в отношении интеллектуальной собственности представляет собой такой же общий анализ, как и при оценке в отношении других форм собственности, хотя при этом во внимание будут приниматься и такие специфические факторы, как простота приобретения интеллектуальной собственности или значение рынков технологии или новаторских изобретений в этой области. Таким образом, хотя принципы, применимые при оценке предоставления лицензиарами исключительных прав лицензиатам или их распределения между лицензиатами, являются аналогичными принципам, применимым при оценке сопоставимых вертикальных ограничений, не связанных с выдачей лицензий, фактор простоты приобретения интеллектуальной собственности считается оправдывающим установление некоторых ограничений, которые в противном случае были бы запрещены. Была определена "зона невмешательства", в пределах которой министерство, как правило, не будет опротестовывать устанавливаемые в лицензии ограничения, если они не являются "априори антиконкурентными" 45/, при условии, что в совокупности доли сторон на каждом существенно затрагиваемом рынке составляют не более 20%.

48. По законодательству Европейского союза оговорки об исключительных правах в лицензионных соглашениях подвергаются экономическому анализу; в числе факторов, которые могут привести к признанию их допустимости, можно назвать следующие моменты: их "открытый" характер (т.е. они не должны затрагивать позиции третьих сторон, например параллельных импортеров и лицензиатов на других территориях), охват ими новой технологии, их необходимость для получения лицензиаром справедливого вознаграждения или для поощрения конкуренции между различными марками; а также общие характеристики отрасли и технологии и не слишком большая продолжительность срока их действия 46/. Приобретение господствующим на рынке предприятием исключительной патентной лицензии на процесс, который является исключительно эффективным и имеет решающее значение для производства, квалифицируется как злоупотребление, если предприятие намеревается тем самым закрепить свое технологическое превосходство и заблокировать доступ конкурентов к единственной эквивалентной аналоговой технологии, за исключением тех случаев, когда риски, принимаемые на себя предприятием, при дальнейшем развитии лицензированной технологии, требуют исключительности 47/. Европейский союз принял отдельные руководящие положения, касающиеся лицензирования патентов, ноу-хау и побочных патентов, но в настоящее время пересматривает и объединяет их. Одно из изменений, которое предлагается включить в новые руководящие положения, нацелено на ограничение возможностей использования влияния господствующими на рынке фирмами 48/ для получения исключительных лицензий или для использования прав на отраслевые стандарты в целях блокирования доступа



потенциальных конкурентов на рынок. В целом не считается, что доминирующее положение есть простое следствие обладания ПИС, и действия таких фирм не будут квалифицироваться как злоупотребление господствующим положением в тех случаях, когда их практика напрямую связана со "специфичностью" и "основной функцией" ПИС. Простой отказ выдать лицензию на ПИС, например, обычно не является сам по себе злоупотреблением и не мешает конкурентам изготовлять, продавать или импортировать товары, содержащие компонент ПИС, без согласия его обладателя. Однако произвольный отказ от осуществления поставок или продолжения производства запасных частей либо установление несправедливых цен на такие части представляют собой злоупотребление 49/ (в Союзе в настоящее время ведется полемика по вопросу о надлежащем объеме и сроке защиты промышленных образцов запасных частей для автомобилей). В исключительных обстоятельствах отказ предоставить лицензию может квалифицироваться как злоупотребление в тех случаях, когда это предотвращает модернизацию продукта, исключает всякую возможность конкуренции на рынках следующих ступеней и когда такой отказ обладателя права не оправдан его деятельностью 50/. Включение в лицензионные соглашения оговорки об ограничении экспорта в страны, не входящие в Европейский союз, допускается, если они не затрагивают торговлю внутри "общего рынка". В целом по сравнению с законодательством Соединенных Штатов правила защиты конкуренции в Европейском союзе, как представляется, предусматривают более жесткую систему антимонопольного контроля за использованием ПИС на территории "общего рынка". Однако более важное значение имеют сходные черты между этими двумя системами права, как это показало совместное расследование, организованное по делу об использовании доминирующей фирмой – изготовителем программного обеспечения практики регулирования цен в лицензионных соглашениях, а также положений о коммерческой тайне или конфиденциальности в целях блокирования конкуренции 51/.

49. В развивающихся странах и странах с экономикой переходного периода законами о конкуренции для ПИС обычно предусматриваются некоторые изъятия, но правоприменительная практика, необходимая для уточнения объема таких изъятий, является очень ограниченной. В венесуэльском законе не содержится какого-либо конкретного упоминания о ПИС, но в инструкциях по его применению указывается, что для введения или установления ограничений в отношении приобретения или использования ПИС, включая ноу-хау, может требоваться предварительная санкция органа по вопросам конкуренции. По индийскому законодательству запрещено принимать какие-либо постановления или распоряжения, касающиеся монополистической или ограничительной торговой практики, для ограничения права любого лица противодействовать какому бы то ни было нарушению патента или устанавливая в патентной лицензии условия, касающиеся любых актов, которые в отсутствие лицензии представляли бы собой нарушение патента; патент должен быть предоставлен в Индии. Предусмотренный индийским законом о конкуренции запрет на поддержание цен при перепродаже применяется и к предметам, которые являются объектом патента или товарного знака. В польском законе о конкуренции 52/ указывается, что он действует без ущерба для прав интеллектуальной собственности, но что он применяется к лицензионным договорам и другим актам, связанным с их

использованием. Изданы отдельные инструкции по его применению в отношении лицензий 53/, в которых используется общий подход, принятый в соответствующих положениях Европейского союза. Оговорки в лицензионных соглашениях разделяются на допустимые и на те, которые могут охватываться процедурами контроля по антимонопольному законодательству; примерами оговорок, которые могут быть запрещены, являются оговорки "о неконкуренции", оговорки об исключительных правах по территориальному признаку, а также ограничения в отношении экспортных цен или объемов. В Республике Корея законом о конкуренции предусмотрены изъятия в отношении деятельности, квалифицируемой как осуществление прав, предоставленных по ее законодательству об интеллектуальной собственности; однако, как уже отмечалось выше, ее антимонопольный орган официально публикует данные, касающиеся потенциально недобросовестной практики в международных контрактах, включая лицензии на объекты интеллектуальной собственности и технологию.

#### Глава IV

### ГЕОГРАФИЧЕСКАЯ СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

50. Все законы о конкуренции являются применимыми на национальной территории в соответствии с принципом территориальности. Некоторые законы о конкуренции применяются также за пределами национальных границ, но между правовыми доктринами и практикой, на базе которых это делается, имеются существенные различия. При определенных условиях некоторые страны применяют доктрину "объективной" территориальной юрисдикции в отношении актов, принимаемых за рубежом и осуществляемых на их национальной территории, вне зависимости от наличия или отсутствия местных филиалов для поддержания контактов с покупателями на национальной территории. В знаменитом "целлюлозном деле" 54/ Европейский суд распространил свою юрисдикцию на иностранных участников неевропейского картеля, осуществляющего продажи на рынке ЕС, исходя из доктрины объективной территориальности; однако в настоящее время это решение отменено по иным основаниям. Тем не менее Положение ЕС о слияниях применяется в отношении слияний между компаниями стран, не входящих в ЕС, при наличии определенного минимального оборота на территории ЕС вне зависимости от их физического присутствия на этой территории, и при осуществлении за рубежом слияний между крупными иностранными компаниями Комиссия ЕС зачастую проводит экспертизу.

51. По "доктрине эффекта" законы Соединенных Штатов по вопросам конкуренции распространяют предметную юрисдикцию на "иностранную практику, которая имеет своей целью создать или фактически создает определенный существенный эффект на территории Соединенных Штатов" 55/. К таким видам практики относятся: иностранная практика, связанная с импортными операциями; иностранная практика или осуществляемые за рубежом слияния 56/, оказывающие "непосредственное, существенное и разумно предсказуемое" влияние на импорт или торговлю Соединенных Штатов; случаи ограничения экспортной торговли; а также случаи, в которых ОДП затрагивает финансирование или закупку правительством Соединенных Штатов товаров или услуг за рубежом. Однако, исходя из соображений международной вежливости", применение юрисдикции приостанавливается в тех случаях, когда между законами Соединенных Штатов и зарубежной страны существует "реальная коллизия", в силу чего применение закона Соединенных Штатов будет представлять собой нарушение закона другой страны (простое поощрение антиконкурентного поведения или молчаливое согласие с таким поведением со стороны иностранного правительства является недостаточным). Юрисдикция не применяется за рубежом и в тех случаях, если имеются законные основания для ссылки на иммунитет иностранного суверена, акт государственной власти и принуждение со стороны иностранного суверена (в отношении практики, в полном объеме применяемой на иностранной территории), хотя федеральные антимонопольные органы Соединенных Штатов в этом случае будут принимать во внимание соглашения или договоренности о сотрудничестве с иностранными органами по вопросам конкуренции при принятии решения о возбуждении или невозбуждении разбирательства. Можно отметить также, что в разделе 301 Закона Соединенных Штатов о торговле, принятого в 1974 году,

предусматривается, что торговые меры могут быть приняты против любых товаров из страны, которая причиняет ущерб торговым интересам Соединенных Штатов, попустительствуя систематической антиконкурентной деятельности фирм в этой стране, с помощью которой они ограничивают доступ товаров и услуг Соединенных Штатов закупками таких фирм. Такого рода расследование было организовано в связи с закупочной политикой правительства Японии в секторе строительства, которая, по утверждениям, ограничивала конкуренцию и облегчала практику сговора на торгах; в ходе расследования эти выводы были подтверждены. В Соединенных Штатах установлена также интересная связь между конкурентной, торговой и инвестиционной политикой; как уже отмечалось в главе II, на производственные совместные предприятия, которые признаются антиконкурентными, действие положения о возмещении убытков в тройном размере не распространяется только в том случае, если основные производственные мощности такого предприятия расположены на территории Соединенных Штатов.

52. В Германии при рассмотрении дел, касающихся конкуренции, также применяется "принцип эффекта", но его применение оговаривается такими принципами публичного или частного международного права, как принцип разумного выбора судебного форума и принцип невмешательства. Так, в случаях слияний за рубежом германский закон о конкуренции не будет применяться, если эффект от такого слияния для германского рынка сравнительно невелик по сравнению с эффектом для зарубежных рынков; меры вмешательства в любом случае принимаются лишь в отношении той части операции по слиянию, которая создает "конкретный" эффект на территории Германии (т.е. в отношении слияния между местными дочерними компаниями или филиалами) 57/. Вместе с тем предварительное уведомление о зарубежных слияниях требуется в том случае, если они оказывают ощутимое и непосредственное влияние на германский рынок (даже если соответствующие фирмы не имеют местных филиалов) 58/. Принятыми или пересмотренными в последнее время законами о конкуренции в странах ЕС запрещаются соглашения, включая соглашения, заключаемые за рубежом, которые имеют своей целью или результатом деформацию конкуренции или злоупотребление господствующим положением на национальных рынках; это положение, например, уже было применено французскими судами 59/. Австралия, Бразилия, Канада, Перу, Польша, Словацкая Республика, Чешская Республика и Чили 60/ также включили в свои законы "принцип эффекта". Меры защиты конкуренции, предусмотренные в Республике Корея, применяются в отношении недобросовестной практики в международных контрактах вне зависимости от того, где такие ограничения используются 61/. С другой стороны, в Соединенном Королевстве правоприменительные меры принимаются только в отношении лиц, осуществляющих свою деятельность в пределах Соединенного Королевства; решение относительно такого применения законов принимается исходя из позиции правительства Соединенного Королевства в отношении пределов юрисдикции государств по международному праву. По индийскому законодательству в тех случаях, когда какой-либо из субъектов, применяющих ОДП, не осуществляет деловых операций в Индии, решения могут

приниматься в отношении той части практики, которая прямо касается территории Индии. Однако в целом в законах большинства развивающихся стран вопрос об их применимости за рубежом не затрагивается, и до сих пор опыт в этой области является ограниченным.

53. Хотя во многих случаях результаты применения принципов "объективной территориальности" и "эффекта" при осуществлении юрисдикции за рубежом бывают сходными, отдельные виды практики за рубежом, например создание картелей импортеров или коллективный отказ от закупки продукции у иностранных экспортеров или снабжения иностранных импортеров, могут выходить за пределы действия принципа "объективной территориальной юрисдикции", но подпадать под принцип "эффекта". Различия между законами о конкуренции, связанные с их применимостью или обеспечением соблюдения за рубежом, могут возникать и в таком вопросе, как сфера действия юрисдикции по кругу лиц. В ряде стран используется концепция "единства предприятия" для распространения юрисдикции на базирующиеся за рубежом головные компании ТНК в тех случаях, когда те имеют установленную степень контроля над местными филиалами. По законодательству Соединенных Штатов антитрестовские иски могут возбуждаться в Соединенных Штатах против иностранной корпорации, осуществляющей операции в любом судебном округе через своего агента или ассоциированную корпорацию, т.е. "alter ego", при условии, что соблюдаются определенные минимальные требования в отношении контактов с Соединенными Штатами, т.е. удовлетворяются требования к надлежащей процедуре 62/; кроме того, юрисдикция может распространяться и на иностранные территории в отношении осуществляемых там действий зарубежных филиалов компаний Соединенных Штатов (которые для этой цели рассматриваются в качестве лиц государственной принадлежности). Между законами о конкуренции могут возникать и другие различия, касающиеся, в частности: значимости или характера влияния на национальные рынки, при которых применяется принцип экстерриториальности юрисдикции; запрещения ОДП, применяемой за рубежом, в случае ее влияния на экспортную торговлю; характера и сферы действия правовых принципов или правоприменительной практики, обеспечивающих учет иностранных интересов при экстерриториальном применении закона; готовности осуществить вмешательство в тех случаях, когда действенность правовой защиты зависит от принятия мер за пределами национальной территории; частотности возбуждения частных исков; практики сбора доказательств; а также применения положения о возмещении убытков в тройном размере. Активизация использования фирмами новых телекоммуникационных технологий для трансграничного применения ОДП должна привести к усложнению юридических решений в этой области и к увеличению расхождений между такими решениями.

54. Вне зависимости от теоретической юрисдикции, предусмотренной по законам о конкуренции, обеспечить ее реальное применение за рубежом или даже на национальной территории – если это требует получения доказательств из-за рубежа – зачастую бывает довольно трудно. С такими трудностями, в частности, столкнутся развивающиеся страны и страны с экономикой переходного периода, что обусловлено ограниченностью их ресурсов, нехваткой опыта в этой области, а также сравнительно низкой степенью вероятности того, что в зоне их досягаемости окажутся активы базирующихся за рубежом

фирм, на которые можно распространить взыскание. Таким образом, хотя развивающиеся страны, а также страны с экономикой переходного периода и могут иметь в этой области юридические положения, аналогичные содержащимся в законах некоторых развитых стран, де-факто практические возможности применения их законов во многом ограничиваются – при том, что они могут столкнуться с проблемой распространения антимонопольной юрисдикции на их территорию другими странами. В этой связи можно отметить, что, невзирая на положения статьи Е.4 Комплекса принципов и правил 63/, ни один закон о конкуренции не применяется для контроля за использованием на национальной территории такой ОДП, которая оказывает влияние только на зарубежные рынки. В ряде стран предусмотрены прямые статутные изъятия из применения закона о конкуренции в отношении экспортных совместных предприятий или картелей, хотя побочные эффекты деятельности экспортных картелей на конкуренцию на внутреннем рынке подлежат контролю. В некоторых странах такое изъятие применяется на практике только в том случае, если экспортное соглашение официально фиксируется или регистрируется в органах по вопросам конкуренции. Но даже в случае уведомления о таких соглашениях или их регистрации обычно соблюдается принцип конфиденциальности. Вместе с тем Австралия и Новая Зеландия отменили изъятия для тех экспортных картелей, действие которых затрагивает их двустороннюю торговлю. В Европейском союзе законы о конкуренции также применяются в отношении любых экспортных картелей, которые базируются в странах-членах и оказывают воздействие на другие страны-члены.

55. Хотя законы о конкуренции, как правило, применяются в отношении импортных картелей или других видов ОДП, затрагивающих импорт, в некоторых странах при решении вопроса о возбуждении исков по факту применения такой ОДП могут приниматься во внимание действия, совершаемые за рубежом. По германскому закону создание импортных картелей может допускаться в том случае, если импортеры имеют дело с доминирующими на рынке иностранными поставщиками и если при этом существенно не ограничивается внутренняя конкуренция. Можно привести и другие примеры распространения изъятий на закупочные объединения в целях уравнивания влияния иностранных поставщиков; речь, в частности, идет об импорте серной кислоты в Соединенное Королевство, серы в Австралию и пленки в Швецию. Вместе с тем в некоторых странах-экспортерах против таких закупочных объединений могут возбуждаться антимонопольные иски; законодательство Соединенных Штатов по вопросам конкуренции было применено против импортных картелей, созданных за рубежом для противодействия рыночному влиянию ассоциаций, созданных на основании акта Уэбба-Померина 64/.

56. Тем не менее в настоящее время действует ряд двусторонних соглашений (в основном между развитыми странами) или рекомендаций ОЭСР, которыми предусматриваются различные формы сотрудничества в этой области, призванные облегчить правоприменение и ослабить коллизии в случаях, когда практика имеет последствия более чем для одной страны. Так, Соединенные Штаты заключили соглашения с Австралией 65/, Канадой 66/, Германией 67/ и Европейской комиссией 68/, Австралия также заключила соглашение о сотрудничестве с Новой Зеландией, а Германия – с Францией 69/.

Чешская Республика, Венгрия, Словацкая Республика и Польша также взяли на себя обязательства в своих соглашениях о торговле и сотрудничестве с Европейским союзом принять и применять принципы и процедуры защиты конкуренции, аналогичные принципам и процедурам, применяемым Европейской комиссией, и строить сотрудничество на этой основе 70/. С определенными вариациями (которые зависят от конкретного соглашения) эти соглашения содержат следующие положения: уведомления о правоприменительной деятельности; обязательства принимать во внимание при расследовании ОДП или принятии мер против ОДП важные интересы другой стороны ("пассивная вежливость"); положения о проведении консультаций с целью устранения коллизий между соответствующими законами, политикой и национальными интересами; добровольные процедуры обмена неконфиденциальной информацией относительно ОДП, оказывающей существенное влияние на торговлю другой стороны; положения об административной и судебной помощи при проведении расследований или принятии правоприменительных мер другой стороной; а также координация действий в отношении таких видов ОДП в обеих странах, которые связаны друг с другом или влияют друг на друга. Особого упоминания заслуживают процедуры "активной вежливости", содержащиеся в соглашении о сотрудничестве между Европейским союзом и Соединенными Штатами; в соответствии с этими процедурами одна сторона может обратиться к другой стороне с просьбой принять правоприменительные меры в отношении ОДП на территории другой стороны, которая негативно сказывается на важных интересах первой стороны, и другая сторона может принять такие меры, если сочтет это необходимым. В этой связи можно также отметить, что законом Соединенных Штатов о международной помощи в применении антитрестовского законодательства 1994 года федеральные правоприменительные органы наделяются полномочиями заключать с иностранными антитрестовскими органами или правительствами соглашения о взаимопомощи, в соответствии с которыми каждая сторона может в соответствующих случаях помогать другой стороне в сборе информации и в обмене конфиденциальной информацией. Недавно ОЭСР приняла новую рекомендацию (заменяющую ранее действовавшую рекомендацию), в которой установлены принципы сотрудничества в этой области, включая координацию расследований, обмен информацией, процедуры "активной вежливости" и взаимопомощь при проведении расследований.

## Глава V

### ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И СОГЛАШЕНИЯ УРУГВАЙСКОГО РАУНДА

#### A. Общий обзор

57. Как следует из предыдущих глав, несмотря на существенные расхождения между различными законами и политикой в области конкуренции, в настоящее время имеются достаточно широкие сходства в их целях, содержании и применении, что делает возможной выработку необходимой материальной основы для более тесного сотрудничества. Соглашения Уругвайского раунда дали мощный импульс сближению позиций и международным консультациям и сотрудничеству в этой сфере. В общем плане все положения этих соглашений так или иначе затрагивают политику конкуренции, поскольку международные рамки регулирования торговли, очевидно, задают пределы конкуренции для национальных рынков. Можно выделить следующие важные моменты этих соглашений: i) снижение тарифов; ii) некоторые ужесточения ныне действующих норм в отношении торговых мер; iii) новые многосторонние правила, охватывающие сельское хозяйство, торговые аспекты прав интеллектуальной собственности (ТАПИС), инвестиционные меры, касающиеся торговли (ИМТ), и услуги; а также iv) взаимная увязка этих соглашений в институциональных рамках вновь созданной Всемирной торговой организации (ВТО), дополненных более действенным механизмом урегулирования споров. Кроме того, некоторые соглашения Уругвайского раунда предусматривают проведение дальнейших переговоров. Ниже рассматриваются некоторые положения этих соглашений, непосредственно касающиеся контроля за ОДП фирм и связанные с конкуренцией аспекты торговых мер правительств, а также их материальные и институциональные последствия. Эти положения дают важный пример общего признания в этих соглашениях того, что в ставшей глобальной мировой экономике доступ на рынки затрагивается не только пограничной торговой политикой, но и экономической политикой, основным объектом которой является внутренний рынок. Что касается, в частности, политики в области конкуренции, то ввиду сходства ее основных целей с основными целями либерализации торговли – повышение благосостояния потребителей и экономической эффективности – ее связь с торговыми нормами неизбежно должна была быть укреплена.

#### B. Товарная торговля – государственные предприятия и предприятия, обладающие исключительными правами

58. Статья XVII Генерального соглашения о тарифах и торговле 1994 года (ГАТТ 1994 года, которое включает в себя Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ 1947 года)) содержит обязательства (действовавшие уже до Уругвайского раунда) каждой договаривающейся стороны о том, что государственные предприятия или частные предприятия, наделенные исключительными или особыми привилегиями (включая сбытовые



советы) в своих закупках и или продажах, связанных с импортом и экспортом, будут действовать в соответствии с торговыми принципами недискриминации, предоставляя предприятиям других договаривающихся сторон надлежащие возможности конкуренции за участие в таких закупках или продажах, если только данный товар не предназначается для государственного использования. Во вновь принятой Договоренности о толковании статьи XVIII Генерального соглашения о тарифах и торговле 1994 года, в частности, уточняется, что данная статья распространяется на исключительные или особые права, включая установленные законодательными или конституционными актами полномочия, при осуществлении которых закупки или продажи оказывают воздействие на объем или географическую структуру импорта или экспорта, хотя и не распространяется на закупки таких предприятий для собственного использования. Главная цель этой договоренности заключается в повышении транспарентности и содействии тому, чтобы Совету по торговле товарами направлялись уведомления в отношении таких предприятий.

#### C. Антидемпинговые меры и субсидии

59. Соглашение об осуществлении статьи VI (антидемпинговое соглашение) предусматривает, что (статья 3) при определении существенного ущерба отечественной отрасли ущерб, причиненный другими факторами, не должен относиться на счет демпингового импорта; к факторам, которые имеют значение в этой связи, относятся ограничительная торговая практика иностранных и внутренних производителей и конкуренция между ними. Антидемпинговое соглашение также в известной мере ужесточает условия, которые должны соблюдаться в процедурах урегулирования на основе принятия фирмой-экспортером обязательств по пересмотру своих цен или прекращению экспорта по демпинговым ценам (статья 8). Соглашение о субсидиях и компенсационных мерах предусматривает, что установление ущерба внутренним производителям в результате дающих право на ответные меры субсидий 71/ и введение компенсационных пошлин должны регламентироваться теми же критериями и процедурами, которые установлены в антидемпинговом соглашении (включая определения существенного ущерба).

#### D. Защитные меры

60. Соглашение о защитных мерах (в преамбуле которого признается необходимость усиления, а не ограничения конкуренции на международных рынках) запрещает и требует свертывания добровольных ограничений экспорта, договоренностей об упорядоченном сбыте или любых иных аналогичных государственных мер, затрагивающих экспорт или импорт, вне зависимости от того, приняты ли они в одностороннем порядке или в силу соглашений или договоренности (статья 11). К мерам, аналогичным таким мерам "серой зоны", относятся экспортная сдержанность, системы отслеживания экспортных или импортных цен, наблюдение за экспортом или импортом, обязательные импортные картели и системы дискреционного лицензирования экспорта или импорта. Предусматривается, что члены не будут поощрять или поддерживать принятие или сохранение государственными и частными предприятиями эквивалентных негосударственных мер. Установлена процедура обязательного уведомления и консультаций в отношении, в частности, решения о применении или

продлении той или иной защитной меры; однако уведомление о негосударственных мерах носит факультативный характер. Эти обязательства не распространяются на конкретные меры, принятые в соответствии с другими соглашениями Уругвайского раунда, например меры, принятые в секторах текстиля, сельского хозяйства или услуг.

#### Е. Лицензирование ПИС и параллельный импорт

61. Соглашение по ТАПИС в принципе признает (статья 8), что соответствующие меры, если они согласуются с его положениями, могут быть необходимы для предотвращения злоупотреблений правами интеллектуальной собственности со стороны обладателей прав или недопущения практики, которая неоправданно ограничивает торговлю или негативно затрагивает международную передачу технологии. В соответствии с конкретным положением о контроле за антиконкурентной практикой в договорном лицензировании (статья 40) члены согласились, что некоторые виды практики лицензирования или некоторые условия, касающиеся прав интеллектуальной собственности, которые ограничивают конкуренцию, могут негативно затрагивать торговлю и сдерживать передачу и распространение технологии, в связи с чем предусматривается, что ничто в этом соглашении не препятствует членам указать в своем национальном законодательстве те виды практики или условия лицензирования, которые в конкретных случаях могут представлять собой злоупотребления правами интеллектуальной собственности, негативно затрагивающие конкуренцию на соответствующем рынке, либо принимать (согласно этому соглашению) соответствующие меры по предотвращению или ограничению такой практики, к которой, например, могут относиться исключительные соглашения о передаче усовершенствований, недопущение оспаривания действительности патента и принудительное пакетирование лицензий. Статья 31 предусматривает некоторые условия, которые должны соблюдаться членами в отношении других видов использования без разрешения обладателя прав, включая как использование государством, так и разрешаемое государством использование третьими сторонами (т.е. выдача принудительных лицензий или аннулирование патентных прав), в том числе то требование, чтобы такое использование разрешалось членами главным образом для обеспечения снабжения своего внутреннего рынка. Вместе с тем, хотя другое использование без разрешения владельца прав разрешается для устранения практики, признанной неконкурентной на основании судебного или административного решения, члены могут отступать от некоторых из этих условий, в том числе от условия, касающегося преимущественного снабжения внутреннего рынка.

62. Соглашение по ТАПИС также предусматривает, что для целей урегулирования споров ничто в этом соглашении (с соблюдением положений о национальном режиме и режиме наибольшего благоприятствования) не должно использоваться для решения вопроса об исчерпании прав интеллектуальной собственности (статья 6). Положения статьи 6 распространяются на исключительные права пользования, продажи, импорта или иного распределения, предусмотренные в этом соглашении в отношении патентов (статья 28). Положения соглашения по ТАПИС, касающиеся исчерпания прав, должны рассматриваться вместе с положениями статьи III и пункта 1 статьи XI ГАТТ 1994 года (уже фигурировавшими в ГАТТ 1947 года), соответственно предусматривающими национальный

режим в отношении внутреннего налогообложения и регулирования и в принципе запрещающими количественные ограничения договаривающимися сторонами импорта товаров из другой договаривающейся стороны или экспорта товаров в другую договаривающуюся сторону; на эти положения распространяется оговорка об общем изъятии в статье XX в отношении некоторых видов мер, включая меры, "необходимые" для обеспечения соблюдения внутреннего законодательства, "не являющегося несовместимым" с этим соглашением, включая меры, касающиеся охраны патентов, товарных знаков и авторских прав. Как об этом говорилось в главе III, в некоторых странах или регионах владелец ПИС не может контролировать последующее распределение охраняемого изделия после его первой продажи на внутреннем рынке, однако может контролировать импорт после первой продажи на иностранных рынках. Совместимость этого с требованиями ГАТТ 1994 года будет поэтому зависеть от того, необходимо ли право предотвращения параллельного импорта для обеспечения соблюдения законодательства о ПИС, как и от того, совместимо ли такое законодательство в этом отношении с ГАТТ 1994 года 72/.

#### Ф. ИМТ

63. Соглашение об инвестиционных мерах, касающихся торговли, которое распространяется только на торговлю товарами, запрещает (статья 9) инвестиционные меры, несовместимые с положениями ГАТТ о национальном режиме и общем устранении количественных ограничений. К таким мерам относятся предъявляемые к иностранным инвесторам требования, касающиеся местной доли стоимости, балансирования торговли, валютных поступлений или продаж на внутреннем рынке. Соглашение предусматривает, что не позднее чем через пять лет после даты его вступления в силу Совет по торговле товарами рассмотрит практику его применения и в случае необходимости предложит изменения. В ходе этого обзора Совет рассмотрит вопрос о том, следует ли дополнить соглашение по ИМТ положениями об инвестиционной политике и политике в области конкуренции.

#### Г. Торговля услугами

64. Статья VIII Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) предусматривает, что каждый член должен обеспечить, чтобы любой монопольный поставщик той или иной услуги на его территории при предоставлении им такой монопольной услуги на соответствующем рынке не допускал действий, несовместимых с обязательствами данного члена в отношении режима наибольшего благоприятствования применительно к услугам и поставщикам услуг стран-членов и с конкретными обязательствами (о доступе на рынки и национальном режиме и другими дополнительными обязательствами 73/). Если монопольный поставщик либо прямо, либо через связанную с ним компанию конкурирует в представлении данной услуги за пределами сферы действия монопольных прав, причем на эту услугу распространяются конкретные обязательства данного члена, то тот обеспечит, чтобы такой поставщик не злоупотреблял своим монопольным положением, действуя на его территории несовместимым с такими конкретными обязательствами образом. Эти

положения также распространяются на исключительных поставщиков услуг, когда член, официально или фактически, разрешает создание или создает небольшое число поставщиков и существенно препятствует конкуренции между этими поставщиками на своей территории. В соответствии со статьей IV целям расширения участия развивающихся стран-членов в мировой торговле должно служить установление на переговорах конкретных обязательств, касающихся, в частности, улучшения условий их доступа к сбытовым каналам и информационным сетям.

65. В соответствии с Приложением по телекоммуникациям устанавливаются конкретные положения о доступе к сетям и услугам телекоммуникационного транспорта и об их использовании, которые признают двойную роль телекоммуникаций как отдельного сектора и как базисного "средства транспорта", обслуживающего другие виды экономической деятельности. Члены должны, в частности, обеспечить, чтобы поставщики услуг другого члена, во-первых, "получили" доступ к сетям и услугам телекоммуникационного транспорта общего пользования на разумных и недискриминационных условиях для оказания услуги, включенной в его таблицу, и, во-вторых, "имели" такой доступ и возможность использования, в том числе обеспечив, чтобы таким поставщикам было разрешено приобретать или арендовать и присоединять оборудование, сопряженное с сетью, необходимой для предоставления их услуг, а также соединять свои частные сети с государственными или другими частными сетями или услугами. Вместе с тем обязательства, касающиеся режима наиболее благоприятствуемой нации, не распространяются на базовые телекоммуникации; в настоящее время во Всемирной торговой организации по этому сектору ведутся переговоры, на которых выдвинут ряд предложений, касающихся политики конкуренции.

66. Договоренность об обязательствах по финансовым услугам дает участникам Уругвайского раунда возможность принимать обязательства в отношении финансовых услуг на основе альтернативного подхода, включая обязательства доступа на рынки и недискриминации. Эта договоренность предусматривает включение уже предоставленных монопольных прав в таблицы уступок и требует того, чтобы члены стремились к устранению или ограничению сферы действия таких прав. Члены должны обеспечить то, чтобы поставщикам финансовых услуг других членов был предоставлен режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный режим в отношении закупки или приобретения финансовых услуг государственными структурами на его территории. В тех случаях, когда членство, участие или доступ к какой-либо организации или ассоциации необходимы либо дают привилегии или преимущества, член должен обеспечить предоставление такими структурами национального режима поставщикам финансовых услуг других членов. В этой области ведутся переговоры.

Н. Особые права и обязательства, касающиеся консультаций  
и урегулирования споров

67. В решении 1960 года, касающемся ОДП в международной торговле 74/, государства – участники ГАТТ признали, что ОДП может сдерживать расширение мировой торговли и экономическое развитие отдельных стран. Таким образом ОДП может свести на нет преимущества снижения тарифов и устранения количественных ограничений либо иным образом помешать достижению целей ГАТТ. Для результативного противодействия ОДП в международной торговле необходимо международное сотрудничество, хотя в этом решении указывалось, что в существовавших в тот момент обстоятельствах осуществление государствами-членами в каком бы то ни было виде контроля за ОДП или проведение ими расследований было бы нереалистичным. Были предусмотрены консультации между государствами-членами на двусторонней или, при необходимости, многосторонней основе. Страна, которой направлена просьба о проведении консультаций, должна благожелательно рассмотреть такую просьбу и предоставить надлежащую возможность для проведения консультаций с запрашивающей стороной в целях достижения взаимоприемлемых решений. Если она согласится с тем, что имеют место вредные последствия, она должна принять меры, которые она сочтет надлежащими, в целях устранения этих последствий. Итоги любых таких консультаций должны доводиться до сведения договаривающихся сторон. До сих пор договаривающиеся стороны ни разу не получали уведомления в соответствии с решением 1960 года.

68. В соответствии с Соглашением по ТАПИС установлено два вида процедур консультаций в отношении ОДП. С одной стороны, получив такую просьбу, государство-член должно начать консультации с любым другим членом, имеющим основания считать, что практика гражданина или domiciliата члена, которому направлена просьба, нарушает законодательство запрашивающего члена в данной области, и желающим обеспечить соблюдение такого законодательства; это не наносит ущерба любым действиям в соответствии с законом и неограниченной свободе принятия любым из членом окончательного решения. Член, которому направлена просьба, должен представить соответствующую информацию на условиях, аналогичных условиям по статье IX ГАТС, которые будут рассмотрены ниже. В то же время государству-члену, чей гражданин или domiciliат является объектом разбирательства в другом государстве-члене по подозрению в нарушении законодательства такого другого члена в данной области, по его просьбе таким другим членом должна быть предоставлена возможность проведения консультаций на тех же условиях, что и в случае первой процедуры.

69. В ГАТС имеются два отдельных положения, касающихся консультаций или наблюдения. В соответствии со статьей VIII о процедурах, применимых в случае монопольных или исключительных поставщиков услуг, по получении жалобы от другого члена Совет по торговле услугами может запросить у члена информацию о поведении монопольного поставщика, в то время как члены должны уведомлять Совет о предоставлении новых монопольных прав в отношении услуг, охватываемых их

обязательствами. Согласно статье IX (которая касается случаев, не подпадающих под действие статьи VIII) члены признают, что некоторые виды деловой практики поставщиков услуг могут ограничивать конкуренцию и тем самым сдерживать торговлю услугами, и обязуются по просьбе любого другого члена начать консультации в целях устранения такой практики. Получивший подобную просьбу член должен рассмотреть ее всесторонним и благожелательным образом и представить соответствующую общедоступную неконфиденциальную информацию, а также другую информацию (с соблюдением своего внутреннего законодательства и при условии заключения удовлетворительного соглашения, касающегося гарантий ее конфиденциальности). В сравнении с решением ГАТТ 1960 года, касающимся торговли товарами, обязательства ГАТС по статье IX прямо не устанавливают, что государства-члены должны пытаться достичь взаимоприемлемых решений или принять такие меры, которые они сочтут целесообразными по устранению вредных последствий ОДП. Вместе с тем справедливо то, что консультации проводятся в целях устранения данной ОДП и что имеется обязательство предоставления информации, которого не предусмотрено в решении 1960 года.

70. В соответствии со статьей XXIII ГАТТ 1994 года договаривающиеся стороны могут обжаловать аннулирование или умаление преимуществ по этому соглашению в результате невыполнения другой договаривающейся стороной своих обязательств по соглашению, применения любой меры, вне зависимости от того, соответствует ли она соглашению, или наличия любой другой ситуации. На основании соответствующего положения ГАТТ 1947 года в 1983 году Европейское экономическое сообщество обратилось с просьбой о создании группы по рассмотрению спора, поскольку, как оно утверждало, положительные результаты торговых переговоров с Японией были аннулированы и умалены, в частности, концентрацией и взаимопереплетением производства, финансов и сбыта в Японии, что мешало иностранным поставщикам создавать свои сбытовые каналы 75/. Однако впоследствии эта просьба о создании группы была снята, поэтому вопросы о том, могут ли преимущества по ГАТТ быть аннулированы или умалены на таких основаниях, или о том, какие конкретные обязательства лежат в этой связи на договаривающихся сторонах, так и не были уточнены.

#### Н. Последствия

71. Положения соглашений Уругвайского раунда, касающиеся политики конкуренции, отражают осознание того факта, что в мире растущей глобализации национальная политика в области конкуренции должна дополняться международными действиями по защите и поощрению жизнеспособности конкуренции на глобальном рынке. Тот традиционный принцип, что государственные органы должны заниматься только последствиями ОДП на своих рынках (или по законам Соединенных Штатов – еще и воздействием на возможности экспорта), в значительной степени подвергается сомнению. Так, из ГАТТ 1994 года и ГАТС, по-видимому, следует, что на договаривающиеся стороны налагаются обязательства принимать меры по контролю за государственными предприятиями и/или предприятиями, обладающими исключительными правами, с главной целью улучшения условий доступа на рынки для фирм других договаривающихся сторон вне зависимости от того, необходим ли

контроль за ОДП для повышения благосостояния потребителей или эффективности экономики, – хотя, разумеется, меры, нацеленные на улучшение условий доступа иностранных поставщиков на рынки, зачастую могут к тому же отвечать интересам отечественных потребителей и вести к повышению эффективности. Кроме того, правила международной торговой системы во все большей степени распространяются на поведение предприятий, а не только правительств, хотя, конечно, поведение предприятий, например демпинг или дискриминация со стороны государственных предприятий или предприятий, обладающих исключительными правами, уже охватывалось ранее, а торговые нормы по-прежнему адресованы непосредственно государствам. Можно назвать следующие конкретные принципы, которые, видимо, в той или иной степени нашли отражение в некоторых из этих соглашений: правительствам не следует делегировать свои полномочия по регулированию торговли (или рынков) своих стран фирмам; таким образом частные ограничения торговли должны контролироваться (в некоторых областях) или по крайней мере не должны поощряться или поддерживаться (в других областях); в этом отношении необходима гласность; при применении своих законов о конкуренции и в своей политике в некоторых областях договаривающиеся стороны должны учитывать торговые интересы других договаривающихся сторон, что, в частности, касается предприятий с монопольными или исключительными правами; для действенного контроля за ОДП, ограничивающей международную торговлю, или ее устранения необходимо международное сотрудничество; в силу всего этого государства должны консультироваться и сотрудничать друг с другом в целях решения возникающих в этой области проблем. В настоящее время обязательства, касающиеся политики конкуренции, должны образом интегрированы в структуру правил международной торговой системы. В свете продолжающегося процесса экономической глобализации и продолжающегося процесса переговоров в послеуругвайских рамках неизбежно, что политика конкуренции и торговая политика будут увязаны в еще большей степени.

72. Вместе с тем охват различными соглашениями Уругвайского раунда принципов конкуренции, по-видимому, не полностью единообразен. В некоторых областях деятельность некоторых вопросов конкуренции признается прямо, в то время как другие вопросы конкуренции, которые могут возникать в этих областях, по-видимому, не затрагиваются, а вопросы конкуренции, которые могут возникать в других областях, также, по-видимому, остались в стороне. Соглашение по ТАПИС укрепило права обладателей ПИС, однако необходимо продолжить усилия для решения проблемы возможных злоупотреблений такими правами, а также для уточнения того, что может считаться злоупотреблением как в контексте, так и вне контекста лицензионных соглашений. Возможно, также потребуются уточнить важные вопросы исчерпания прав (в том числе в связи с параллельным импортом), национального режима, количественных ограничений в торговле и использования ПИС для содействия сегментации международного рынка и ценовой дискриминации (вне контекста интеллектуальной собственности контроль за ценовой дискриминацией на основе антидемпинговых мер разрешается соглашениями Уругвайского раунда). То, что Соглашение по ИМТ запрещает деформирующие торговлю

инвестиционные меры правительств, не затрагивая при этом (в отличие от других соглашений) ОДП фирм, имеющую эквивалентные последствия, возможно, вызывает асимметрию, хотя вместе с тем здесь остаются возможности для последующих усилий с учетом взятых согласно этому соглашению обязательств рассмотреть позднее вопрос о том, не следует ли дополнить его положениями о политике в области конкуренции. В частности, возможно, потребуется уточнить те обстоятельства, в которых неприменение или ненадлежащее применение законодательства о конкуренции может рассматриваться как аннулирование или умаление торговых преимуществ другой договаривающейся стороны.

73. Кроме того, в соглашениях Уругвайского раунда, по-видимому, недостаточным образом учитывается взаимозависимость политики в области конкуренции и торговой политики стран-импортеров и стран-экспортеров, а также то, что государственные правила и ограничения могут при определенных обстоятельствах содействовать ОДП в этой стране. Так, недостаточно учитывается то, что государственное регулирование сектора распределения может создавать благоприятные условия для исключительных структур или практики распределения (хотя, конечно, ГАТС предусматривает улучшение условий доступа развивающихся стран к сбытовым каналам и информационным сетям, не указывая, правда, необходимые для этого меры). Равным образом недостаточно учитывается то, что торговые меры могут при определенных условиях содействовать сговору между национальными фирмами, между иностранными экспортерами или между отечественными и иностранными производителями, хотя и принимаются ограниченные меры в отношении сговора только между отечественными и иностранными производителями (в силу условий, установленных в антидемпинговом соглашении относительно обязательств по установлению цен в порядке урегулирования антидемпинговых разбирательств). Например, в ответ на защитные меры стран-импортеров или начатые ими антидемпинговые разбирательства или разбирательства о введении компенсационных пошлин часто создаются экспортные картели 76/. Демпинг по существу является тем же, что и дискриминационное ценообразование. Однако в отличие от сбалансированной и справедливой оценки режимами по контролю за ОДП различий в ценообразовании в данной стране, в том случае, когда такие различия имеют место на международном уровне в антидемпинговых режимах, предусматриваются различные и более строгие критерии и процедуры контроля. Не учитываются оправданные конкурентные причины таких ценовых различий, возможности выхода на рынок впервые или их преимущества для потребителей. Хотя антидемпинговые меры часто обосновываются хищническим поведением иностранных компаний, такое ценообразование зачастую не являлось бы хищническим в соответствии с нормами о конкуренции, не предусматривающими того требования, чтобы цена на данные товары не была ниже издержек в стране-импортере (если эта цена ниже, чем в стране-экспортере), как и присутствия элементов хищнических намерений, доминирования или возможности возмещения издержек. Это объясняется тем, что антидемпинговые режимы защищают внутренних конкурентов от иностранной конкуренции, в то время как режимы конкуренции защищают процесс конкуренции как таковой вне зависимости от государственной принадлежности конкурентов.



74. Справедливо то, что, согласно антидемпинговому соглашению Уругвайского раунда, а также Соглашению о субсидиях, конкурентные факторы имеют значение для определения причины ущерба отечественным производителям, однако не установлено того требования, чтобы решение о предоставлении или непредоставлении антидемпинговой защиты или о предоставлении конкретных мер защиты принималось с учетом последствий для конкуренции на внутреннем рынке. В двух этих соглашениях также не учитываются надлежащим образом возможности злоупотребления антидемпинговым или компенсационным разбирательством в целях давления на экспортеров. В этой связи можно отметить, что Совет ОЭСР рекомендовал проявлять осторожность в том, чтобы разбирательства в соответствии с законами о недобросовестной торговой практике, в первую очередь разбирательства, возбужденные предприятиями, не использовались в антиконкурентных целях <sup>77/</sup>. Связь между антитрестовскими и внешнеторговыми мерами (включая борьбу с демпингом, компенсационные пошлины в целях изъятия субсидий и защитные меры) косвенным образом признается в антитрестовских руководящих принципах правоприменения в отношении международных операций 1994 года, принятых в Соединенных Штатах. Кроме того, в Европейском союзе и в торговле между Австралией и Новой Зеландией вместо антидемпинговых мер применяются законы или политика в области конкуренции. Вместе с тем, хотя в некоторых странах органы по вопросам конкуренции в некоторых случаях, возможно, добивались успеха в привлечении большего внимания к принципам конкуренции при принятии торговых мер, часто их усилия были безуспешными, в частности потому, что одной стране трудно предпринимать односторонние усилия такого рода без эквивалентных усилий торговых партнеров.

75. Для поддержки и дополнения усилий органов по вопросам конкуренции на национальном уровне необходимы дополнительные механизмы на многостороннем уровне для решения проблем, связанных как с ОДП, затрагивающей международную конкуренцию, так и с протекционистскими мерами государства, деформирующими конкуренцию и торговлю. В последнем случае можно было бы содействовать тому, чтобы торговые режимы в большей степени опирались на принципы политики конкуренции с ее большим акцентом на благосостояние потребителя и эффективности для выправления крена торговой политики, служащей целям защиты производителей, в таких областях, как защитные и антидемпинговые меры и компенсационные меры по изъятию субсидий, что, таким образом, позволило бы учитывать интересы "доступа на рынки" как производителей, так и потребителей (или стран-экспортеров и стран-импортеров). Принятие систематического и всеобъемлющего подхода ко всему кругу вопросов в области соприкосновения политики конкуренции и торговой политики, включая как частные, так и государственные ограничения в торговле, необходимо для сбалансированного укрепления и развития успехов, достигнутых в соглашениях Уругвайского раунда.

76. После снижения государственных препятствий в торговле, вытекающего из соглашений Уругвайского раунда, следующим логическим шагом могли бы стать усилия по снижению частных барьеров в торговле, с тем чтобы положительные результаты либерализации торговли для конкуренции не были уменьшены из-за "приватизации" торговых барьеров -

так, снижение государственных барьеров для доступа на рынки может привести к тому, что, в частности, развивающиеся страны будут испытывать возросшее воздействие частных ограничений. Изменения в рамках глобальной конкуренции и торговли, ставшие результатом соглашений Уругвайского раунда, например обязательства правительств не разрешать или поощрять (но не предотвращать) ОДП, имеющие последствия, эквивалентные добровольным ограничениям экспорта или договоренностям об упорядоченном сбыте, вполне могут привести к тому, что предприятия будут чаще прибегать к ОДП. Кроме того, изменения в технологии и в маркетинговых стратегиях могут побудить предприятия использовать новые разновидности или даже типы международной ОДП. Ввиду продолжающегося процесса глобализации и либерализации это обуславливает растущую важность того, чтобы органы по вопросам конкуренции имели доступ к информации об операторах рынка и рыночных условиях в других странах, а также подробную информацию о законодательстве, политике и правоприменительной практике в области конкуренции в других странах.

#### Ж. Соображения относительно последующих действий

77. Для решения новых проблем в этой области, а также для содействия укреплению взаимопонимания и, возможно, сближению законодательства и политики в области конкуренции, было бы желательно активизировать консультации и сотрудничество между органами по вопросам конкуренции, в частности в отношении ОДП, затрагивающей несколько стран. Для этого могли бы использоваться механизмы, предусмотренные в Комплексе принципов и правил (который впоследствии может быть дополнен дополнительными руководящими принципами) в соответствии с предложениями Межправительственной группы экспертов по ограничительной деловой практике, представленными ею для рассмотрения на Конференции по обзору Комплекса 78/. В этой связи могло бы быть укреплено техническое сотрудничество в целях оказания содействия странам, обладающим меньшим опытом, в принятии законов о конкуренции или совершенствовании практики их применения, а также повышения осведомленности этих стран о решениях, принятых развитыми странами, и о полученных ими здесь результатах.

78. В конкретных областях такие меры под эгидой Комплекса могли бы быть дополнены принятием или укреплением в рамках международных торговых правил обязательных правовых норм по пресечению ОДП; такие нормы могли бы основываться на положениях о конкуренции, содержащихся в положениях Уругвайского раунда, что повысило бы единообразие охвата различных принципов конкуренции, отраженных в этих соглашениях. Нормы о конкуренции могли бы быть укреплены или уточнены, как указывалось выше, в таких областях, как контроль за государственными предприятиями или предприятиями, обладающими исключительными правами, защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, злоупотребление ПИС, исчерпание прав и параллельный импорт, ОДП фирм с эквивалентными ИМТ последствиями, торговля услугами (включая вопрос доступа к каналам распределения и информационным сетям), а также аннулирование или умаление преимуществ. В этой связи могли бы быть предусмотрены соответствующие нормы в отношении особого и дифференцированного режима развивающихся стран, в

частности наименее развитых стран. Укрепление "защитных механизмов", призванных ограждать конкуренцию и не допускать злоупотребления в пределах правил международной торговой системы, содействовало бы либерализации торговли.

79. В качестве первого шага обязательства сторон, подписавших соглашения Уругвайского раунда, о проведении консультаций и сотрудничестве в отношении ОДП, возникающей на их территориях, могли бы быть укреплены на основе "позитивной вежливости" или взаимопомощи в правоприменительной области по образцу соглашений или рекомендаций, принятых странами ОЭСР (о которых говорилось в предыдущей главе). Кроме того, было бы целесообразно вновь рассмотреть возможности активизации органами по вопросам конкуренции действий по пресечению ОДП, возникающей на их территории и затрагивающей только зарубежные рынки. Конечно, подчас это может быть затруднено расхождениями в национальном законодательстве и политике в области конкуренции, а также практическими сложностями, связанными с оценкой органом по вопросам конкуренции того, оказывает ли данная практика негативное воздействие на конкуренцию и эффективность на зарубежных рынках. Хотя в конечном счете можно было бы предусмотреть меры контроля за такой ОДП, как злоупотребления доминирующим положением или монополизация, сначала для этого потребуются углубленные консультации относительно характера и масштабов таких мер контроля.

80. Однако, возможно, настало время для многостороннего обсуждения вопроса о включении в правила многосторонней торговой системы обязательства о принципиальном запрете экспортных картелей, поскольку такая "очевидная" ОДП, как картели, или другие виды сговора осуждается всеми (если не считать определенных исключений в некоторых странах) и не является предметом всестороннего экономического анализа. Общая заинтересованность в таких реформах должна быть обусловлена как тем, что экспортные картели могут вызвать создание в качестве ответной меры импортных картелей, так и растущей специализацией международного производства, в силу которой производственные ресурсы, экспортируемые из одних стран, используются в обрабатывающей промышленности других стран и затем возвращаются в виде готовых изделий – процесс, которому будет способствовать соглашение об ИМТ. Кроме того, в той мере, в какой участниками экспортных картелей являются ТНК, их филиалы могут также вступать в сговор в других странах, что имело бы негативные последствия для всех стран. Тем не менее еще потребуются определить точный характер и объем любого обязательства по запрещению экспортных картелей ввиду некоторых различий в законодательстве стран в этой области (при некоторых характерных сходствах для пользующихся изъятиями секторов) с учетом вероятных затруднений в сборе доказательственных материалов. Так, рекомендовалось, чтобы все страны отменили иммунитет экспортных картелей в той мере, в какой подобное поведение было бы неправомерным в том случае, когда оно затрагивает внутренний рынок 79/. Еще одно предложение заключается в том, чтобы экспортные картели были запрещены, но при этом имелись действенные средства правовой защиты, благодаря которым их участники могли бы продемонстрировать, что эти картели служат преодолению реальных препятствий для конкуренции в стране-импортере 80/. В этой связи могли бы быть полезны и принципы, взятые из Комплекса принципов и правил 81/.



80. Помимо механизмов под эгидой Комплекса и соглашений Уругвайского раунда на многостороннем уровне также были бы полезны некоторые механизмы консультаций и сотрудничества, призванные содействовать координации подходов в области соприкосновения конкуренции и торговли. Такие механизмы уже существуют на уровне групп стран: Комитет по конкуренции и Комитет по торговле ОЭСР регулярно проводят совместные сессии. В то же время органам по вопросам конкуренции потребуется информация о том, каким образом положения или практика применения национальных норм в области конкуренции должны быть изменены с учетом: i) вероятных последствий этих соглашений для конкуренции, включая воздействие торговых мер на цены и структуру промышленности на разных рынках и связи между торговлей и ценовыми несоответствиями 82/ или на определение рынка и выявление барьеров для доступа в целях экономического анализа; а также ii) возможных обязательств, касающихся политики конкуренции, в этих соглашениях или в будущих торговых правилах, например о секторальных или связанных с правительствами изъятиях, недопущении злоупотреблений (в частности, со стороны предприятий общего пользования), контроле за дискриминацией (в отношении обязательств о недискриминации, предусмотренных в торговых правилах) и о национальном режиме применительно к политике конкуренции. В то же время необходимо, чтобы запрашивалось мнение органов по вопросам конкуренции и им предоставлялась информация относительно возможностей применения и дальнейшей разработки положений о политике конкуренции в рамках правил торговой системы. Это также помогло бы согласованному и сбалансированному сближению политики конкуренции и политики торговли, что содействовало бы открытию рынков (как в смысле торговой политики, так и в смысле политики конкуренции 83/), а также устранению рыночных диспропорций при одновременном учете интересов всех торговых фирм и стран. Такое сотрудничество также помогло бы снизить торговые трения между государствами, а также трения, обусловленные применением законодательства о конкуренции других стран.

#### Примечания

1/ В пункте 1 а) Согласованных выводов указывается, что с целью оказания содействия третьей Конференции по рассмотрению Комплекса в ее работе Группа экспертов просит секретариат ЮНКТАД подготовить проект исследования о сфере действия, охвате и механизме применения законов и политики в области конкуренции в государствах-членах и анализ положений соглашений Уругвайского раунда, касающихся политики в области конкуренции, включая их последствия для развивающихся и других стран, в соответствии с планом, содержащимся в документе TD/B/RBP/105, и с учетом замечаний, высказанных в ходе этой сессии Группой экспертов. См. "Доклад Межправительственной группы экспертов о работе ее четырнадцатой сессии" (TD/B/42(1)/3).

2/ См. главу I записки, озаглавленной "Подготовка к третьей Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой" (TD/B/RBP/105).

3/ См. "Basic objectives and provisions of competition laws and policies" (TD/ITD/15). См. также "Проект комментариев к возможным элементам статей типового закона или типовых законов" (TD/B/RBP/81/Rev.4).

4/ Антимонопольный закон, декрет-закон № 211 1973 года.

5/ См. закон от 22 марта 1991 года о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

6/ Постановление правительства № 86-1243 от 1 декабря 1986 года о свободе цен и конкуренции.

7/ Закон о поощрении и защите свободы конкуренции от 30 декабря 1991 года.

8/ В соответствии с законом о недопущении ограничений конкуренции от 27 июля 1957 года.

9/ В соответствии с антимонопольным законом.

10/ См. закон о национальном кооперативном производстве 1993 года (НР 1313) от 10 июня 1993 года.

11/ В европейском законодательстве проводится единственное в своем роде различие между "кооперативными" и "концентративными" совместными предприятиями; вопросы, связанные с последними, рассматриваются в соответствии с регламентацией о контроле за слияниями.

12/ Закон о регулировании монополий и добросовестной торговле 1980 года, закон № 3320 от 31 декабря 1980 года и закон о порядке применения этого закона № 10267 от 1 апреля 1981 года.

13/ См. "Competition and trade in the post-Uruguay Round" (UNCTAD/ITD/11), доклад консультанта, подготовленный для секретариата ЮНКТАД г-ном Кью Ук Ли.

14/ Ibid.

15/ Закон о конкуренции и добросовестной торговле № 18 1994 года.

16/ См. А.Д. Jatar, "Implementing competition policy in recently liberalized economies: the case of Venezuela" (mimeографированное издание), Каракас, октябрь 1993 года.

17/ См. "Справочник законодательных актов в области ограничительной деловой практики" (TD/B/RBP/49).

18/ Федеральный закон об экономической конкуренции от 24 декабря 1992 года.

19/ No. 4064/90, O.J. L 257/13 (1990).

20/ Закон о монополиях и ограничительной торговой практике 1969 года.

21/ См. случай франко-западноафриканских комитетов судовладельцев и линейных конференций CEWAL, рассмотренный в исследовании ЮНКТАД "Ограничительная деловая практика, затрагивающая несколько стран, и в частности развивающиеся и другие страны, и общие выводы по вопросам, возникающим в связи с этими случаями" (TD/RBP/CONF.4/6).

22/ См. "Политика в области конкуренции и экономические реформы в развивающихся и других странах" (TD/B/RBP/96/Rev.1).

23/ См. Antimonopoly Office, "Competition law and policy in Poland (1990-1993)", Warsaw, Jan, 1994.

24/ См. United States v. Pan American World Airways Inc. 193 F. Supp. 18 (S.D.N.Y. 1961).

25/ См. "US advises JFTC to refine trade association guidelines", Antitrust & Trade Regulation Report, 15 June 1995.

26/ См. Jatar, op. cit.

27/ Закон о противодействии недобросовестной конкуренции от 2 сентября 1993 года.

28/ См. статью 92 Римского договора. Договор также запрещает все ограничения беспрепятственного перемещения товаров и услуг и любые ограничения свободы обоснования в пределах общего рынка.

29/ Например, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов.

30/ Например, Германии, Венгрии, Венесуэлы, Индии, Республики Кореи, Российской Федерации, Франции, Шри-Ланки или Ямайки.

31/ См. "Competition and trade..."

32/ Закон о запрете недобросовестной рыночной практики 1991 года.

33/ International Ass'n of Machinists and Aerospace Workers v. Organization of Petroleum Exporting Countries, 477 F. Supp. 553 (C.D. Cal. 1979).

34/ См. Aluminium Products, (1987) 3 C.M.L.R. 813.

35/ Рассматривается в TD/RBP/CONF.4/6.

36/ См., например, раздел 3 замбийского закона о конкуренции и добросовестной торговле 1994 года.

37/ См. закон о добросовестной конкуренции 1993 года.

38/ Руководящие принципы регулирования недобросовестной практики в отношении патентов и соглашений о лицензировании ноу-хау от 15 февраля 1989 года.

39/ См. "Japan criticises CD prices", *Financial Times*, 25 July 1995.

40/ Термин "секреты производства" охватывает как промышленные, так и коммерческие ноу-хау. В соответствии с законами некоторых штатов Соединенных Штатов обеспечивается защита секретов производства по типу охраны ПИС.

41/ Jap Auto Products Kabushiki Kaisha and Another v. BBS Kraftfahrzeug Technik AG (the Aluminium Wheel case), No. 3272 of 1994.

42/ Beecham Group v. International Products Ltd., приводится в D. Gladwell. "The exhaustion of intellectual property rights", 12 *European Intellectual Property Review* (1986), p. 368.

43/ См. U.S. v. Pilkington plc, 7 Trade Reg. Rep. (CCH) 50758 (D. Ariz. 1994) Consent Decree). Этот случай рассматривался в исследовании ЮНКТАД "Ограничительная деловая практика, затрагивающая несколько стран...".

44/ См. K Mart. Corp. v. Cartier Inc., 108 S.Ct. 1811, 6 USPQ2d 1897 (1988).

45/ Этот термин относится к ограничениям, обычно требующим режима *per se*, а также другим ограничениям, которые почти всегда приводят к снижению производства или повышению цен.



46/ См. Case 258/78 Nungesser v. Commission (1982) ECR 2015 ("Maize Seed"), а также дела Coditel.

47/ См. дело Tetrapak I, No. IV/31.043 of 26 July 1988, O.C.J. L 272 of 4 October 1988, p. 27.

48/ С долей рынка свыше 40% или с совокупной вместе с любой другой фирмой долей рынка свыше 50%.

49/ См. Volvo v. Veng, Case 238/87 (1988) ECJ 6211, а также дело Renault Maxicar от 5 октября 1988 года.

50/ См. RTE and ITP v. Commission (Magill), Cases C-241/91P and C-242/91, 6 April 1995.

51/ См. дело "Майкрософт", рассматривается в TD/RBP/CONF.4/6.

52/ Закон о противодействии монополистической практике 1990 года.

53/ Руководящие принципы антимонопольного бюро относительно применения положений закона о противодействии монополистической практике в лицензировании патентов и ноу-хау.

54/ Ahlstrom et al. v. European Commission, (1988) ECR 5193, (1988) 4 C.M.L.R. 901).

55/ См. Hartford Fire Insurance Co. v. California, 113 S.Ct. 2891, 2909, (1993). Этот случай рассматривается в "Ограничительная деловая практика", затрагивающая несколько стран...".

56/ Вместе с тем в случае соблюдения некоторых условий определенные иностранные сделки освобождаются от требований уведомления до слияния, установленных в законе Харта-Скотта-Родино.

57/ См. дело Bayer/Firestone KG Nr. 26 1980 WuW/E OLG, 2419 (Synthetischer Kautschuk II) и дело Philip Morris/Rothmans, 29 October 1985, WuW 6/1986, pp. 481-495.

58/ См. дело Organic Pigments (1979) E.C.C. 533.

59/ См. François Souty, "Théorie de l'effet: les entreprises des pays tiers et le respect de la concurrence sur le marché européen", Revue de la concurrence et de la consommation, No. 65, p. 6, janv. - fév. 1992.

60/ Если с этим связаны уголовные санкции, чилийское законодательство применяется лишь в отношении ОДП, имеющей место в Чили.

61/ См. "Справочник законодательных актов по ограничительной деловой практике" (ТВ/В/РВР/42).

62/ В деле "Пилкингтон" личная юрисдикция по отношению к компании "Пилкингтон" была основана на том, что этой компании перечислялись средства через границу Соединенных Штатов (она получала лицензионные сборы от фирм США).

63/ Эта статья предусматривает, что государствам следует добиваться надлежащих корректировочных или превентивных мер по предотвращению и/или пресечению использования ограничительной деловой практики на территории под их юрисдикцией, когда им становится известно, что такая практика негативно затрагивает международную торговлю, и в частности торговлю и развитие развивающихся стран.

64/ См. Daishowa Internationae v. North Coast Export Co., 1982-2, Trade Cas. (ССН) 64, 771 (1982). Закон Уэбба-Померина, 15 U.S.C. 61-65 (1988), предусматривает антитрестовское изъятие в отношении ассоциаций в иных отношениях конкурирующих предприятий, экспортирующих товары, при условии, что в Соединенных Штатах антиконкурентное воздействие отсутствует, отечественным конкурентам не наносится ущерб, а их уставы и годовые отчеты представляются Комиссии по добросовестной торговле.

65/ Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Австралии о сотрудничестве в антитрестовских вопросах, совершено в Вашингтоне 29 июня 1982 года.

66/ Меморандум о договоренности между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Канады об уведомлениях, консультациях и сотрудничестве в отношении применения национальных антитрестовских законов, совершен в Оттаве 9 марта 1984 года. Сотрудничество в уголовных антитрестовских делах также осуществляется на основе Договора о взаимной правовой помощи.

67/ Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Федеративной Республики Германии о взаимном сотрудничестве в отношении ограничительной деловой практики. Совершено в Бонне 23 июня 1976 года.

68/ Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и Комиссией Европейских сообществ о применении их законов о конкуренции. Совершено в Вашингтоне 23 сентября 1991 года. Хотя Европейский суд счел, что Европейская комиссия не имела полномочий на заключение этого соглашения по международному праву, оно тем не менее сохраняет силу и осуществляется.

69/ Соглашение между правительством Федеративной Республики Германии и правительством Французской Республики о сотрудничестве в вопросах ограничительной деловой практики от 28 мая 1984 года.

70/ См. временные соглашения о торговле и связанных с торговлей вопросах между Европейским экономическим сообществом и Европейским сообществом угля и стали, с одной стороны, и соответственно с Чешской и Словацкой Федеративной Республикой, Венгрией и Польшей, с другой стороны, совершены в Брюсселе 16 декабря 1991 года.

71/ В этом соглашении субсидии подразделяются на "запрещенные", "дающие право на ответные меры" и "не дающие право на ответные меры".

72/ По этому вопросу см. A. Yusuf и A. Moncayo, "Intellectual property protection and international trade - exhaustion of rights revisited", World Competition, Vol. 16, No. 1, Sep. 1992, p. 115.

73/ Включая, в частности, ограничение числа поставщиков услуг, стоимости сделок или активов или числа операций по оказанию услуг или объема предоставления услуг. Положения, касающиеся доступа на рынки и национального режима, не являются общими обязательствами (в отличие от ГАТТ 1994 года), а обмениваются в качестве согласованных обязательств в отношении отдельных секторов или подсекторов. Некоторые члены также уведомили о том, что некоторые сектора будут исключены из сферы применения принципа наибольшего благоприятствования. ГАТС предусматривает дополнительную возможность гибкости для отдельных развивающихся стран-членов в процессе либерализации. Особое внимание уделяется трудностям наименее развитых стран.

74/ Решение от 18 ноября 1960 года. См. Contracting Parties to GATT, Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 28, 170-172, (9th Supp. 1961). Это решение было включено в ГАТТ 1994 года.

75/ См. документ ГАТТ L/5479. Эта жалоба была квалифицирована как "ситуативная" жалоба.

76/ См. OECD, "Obstacles to trade and competition", Paris, 1993.

77/ Recommendation of the Council for cooperation between Member countries in areas of potential conflict between competition and trade policies (C(86)65(Final)), 23 October 1986.

78/ См. согласованные выводы, принятые Межправительственной группой экспертов на ее четырнадцатой сессии, документ TD/B/42(1)/3.

79/ См. American Bar Association, Special Committee Report on International Antitrust (1991).

80/ См. "Obstacles to trade and competition", op. cit.

81/ См. "Рассмотрение пятнадцатилетнего опыта применения и осуществления Комплекса" (TD/RBP/CONF.4/5).

82/ В этой связи см. резюме обсуждения Специальной группы по конкуренции и торговле в документе "Competition and Trade" (UNCTAD/IND/9).

83/ Если торговая политика направлена на устранение барьеров для доступа на национальные рынки потенциальных стран-импортеров, то политика конкуренции нацелена на регулирование или либерализацию барьеров для доступа на товарные и географические рынки, которые определяются после тщательного экономического анализа без учета межгосударственных границ или государственной принадлежности соответствующих производителей.

-----