



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/EM/13
26 January 1998

RUSSIAN
Original: ENGLISH/SPANISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии
и смежным финансовым вопросам
Совещание экспертов по законодательству и
политике в области конкуренции
Женева, 24 ноября 1997 года

**ПИСЬМО ПОСТОЯННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА МЕКСИКИ ПРИ ОТДЕЛЕНИИ
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ОРГАНИЗАЦИЯХ В ЖЕНЕВЕ**

Записка секретариата ЮНКТАД

Прилагаемый текст распространяется в качестве официального документа ЮНКТАД по просьбе Постоянного представительства Мексики при Отделении Организации Объединенных Наций и других международных организациях в Женеве в связи с докладом секретариата ЮНКТАД по теме "Эмпирические данные о выгодах, получаемых в результате применения принципов конкурентного законодательства и политики в процессе экономического развития в целях повышения эффективности международной торговли и развития" (TD/B/COM.2/EM/10), который был положен в основу работы Совещания экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, проведенного 24-26 ноября 1997 года.

Мехико, 15 декабря 1997 года

Комментарии Федеральной комиссии по вопросам конкуренции к тезису, помеченному знаком сноски 73/ в тексте исследования ЮНКТАД "Эмпирические данные о выгодах, получаемых в результате применения принципов конкурентного законодательства и политики в процессе экономического развития в целях повышения эффективности международной торговли и развития", которое было представлено на Совещании экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, состоявшемся 24-26 ноября

Упомянутый тезис сформулирован следующим образом:

"В Мексике закон о конкуренции действует лишь с 1993 года, однако высокий уровень активности органов, отвечающих за вопросы конкуренции, уже оказал значительное влияние на общее отношение и подходы к предпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые считают, что этот закон содержит многочисленные лазейки и пробелы, связанные с изъятиями для "относительной монополистической практики" (подлежащей индивидуальной оценке, а не полному запрету), и особенно с процессуальной стороной и транспарентностью проводимых расследований".

Комментарии

Комментарии сведены в три раздела. В первом разделе анализируется режим относительной монополистической практики по ФЗЭК с учетом также других нормативно-правовых актов, а во втором разделе описываются средства, предоставляемые ФЗЭК в распоряжение частных лиц для обжалования принятых решений, а также меры, принимаемые Комиссией для обеспечения транспарентности ее процедур. В последнем разделе излагаются выводы.

I. Режим относительной монополистической практики по ФЗЭК и другим нормативно-правовым актам

Комментируя приведенные выше утверждения, касающиеся относительной монополистической практики, следует прежде всего упомянуть о том, что в статье 10 ФЗЭК в качестве относительной монополистической практики определяются действия, контракты, соглашения или их комбинации, которые имеют или могут иметь своей целью или результатом неоправданное вытеснение других субъектов с рынка, создание существенных препятствий на пути их доступа к рынку или обеспечение исключительных выгод одному или нескольким лицам, в следующих случаях:

- i) установление исключительных прав на распределение товаров или услуг, раздел рынков и сговор об отказе от производства или распределения товаров или услуг;
- ii) навязывание производителем перепродажных цен своим дистрибуторам или поставщикам;

- iii) продажа или иная сделка с оговоркой о покупке, продаже или поставке другого товара и услуги на основе взаимности;
- iv) продажа или иная сделка, сопровождающаяся условием не использовать или не приобретать, не продавать или не поставлять товары или услуги, производимые, обрабатываемые, распределяемые или поставляемые третьей стороной;
- v) односторонние действия, заключающиеся в отказе от продажи или поставки определенным лицам товаров или услуг, доступных или обычно предлагаемых третьим сторонам;
- vi) сговор между различными экономическими субъектами или предложение вступить в сговор для оказания давления на какого-либо клиента или поставщика с целью создать помехи определенным действиям, наказать за определенные действия или принудить к определенным действиям;
- vii) в целом любое действие, которое неоправданно подрывает или сдерживает процесс конкуренции и свободного соревнования в области производства, переработки, распределения и продажи товаров или услуг.

В свою очередь в статье 11 определяется, что для признания этих действий противоречащими ФЗЭК предполагаемые нарушители должны обладать существенным влиянием на соответствующем рынке. Критерии определения соответствующего рынка и существенного влияния на этом рынке отнюдь не являются произвольными; они подробно устанавливаются соответственно в статьях 12 и 13.

Требование о том, что для признания какого-либо поведения незаконным необходимо констатировать наличие у предполагаемых нарушителей существенного влияния на соответствующем рынке, установлено для проведения различия между теми типами поведения, при которых вышеуказанные ограничения могут служить целям достижения эффективности, и теми видами поведения, при которых изыскиваются средства для злоупотребления влиянием на рынке, будь то путем фиксирования перепродажных цен (нарушение II), исключения конкурентов (нарушения I, III, IV, V, VI) или с помощью иных неуточненных видов незаконных действий (нарушение VII) 1/.

1/ В эту категорию нарушений включается, в частности, установление дискриминационных и неоправданных цен.

Обусловливание незаконности практики наличием существенного влияния на соответствующем рынке делает необходимым проведение индивидуализированной оценки конкретного поведения. Тем самым ФЗЭК избегает установления запрета на ограничения, применяемые предприятиями, которые не обладают влиянием на соответствующем рынке и которые стремятся увеличить свои конкурентные преимущества в соответствии с условиями на рынках.

С этой точки зрения, режим, распространяемый ФЗЭК на относительную монополистическую практику, в корне отличается от режима абсолютной монополистической практики, которая, представляя собой соглашения между конкурентами, однозначно имеет антиконкурентный эффект, в связи с чем она запрещается без каких бы то ни было условий, связанных с проведением расследований на предмет установления характера влияния участников соглашения на рынке.

На общепринятом языке политики в области конкуренции оценка про- и антиконкурентного эффекта определенного поведения на предмет признания его законности или незаконности получила название "правила здравого смысла", в то время как правовой режим практики, которая неизбежно имеет антиконкурентный эффект, сводится к ее запрету *per se*.

Применение "правила здравого смысла" основано на практическом опыте, а также на достижениях в сфере экономического анализа. Если вести речь о втором аспекте, то анализ показывает, что на рынках, характеризующихся развитой конкуренцией, применяются многочисленные вертикальные ограничения, которые диктуются соображениями эффективности и охраны прав интеллектуальной собственности и которые при этом содействуют более широкому развитию инвестиций и внедрению технических нововведений, благоприятствуя развитию рынков 2/. Для этого достаточно отметить значительное увеличение для потребителей тех выгод, которые приносят конкурентные системы, широко использующие вертикальные ограничения типа франшиз, которые обеспечивают важный эффект сокращения расходов в результате интеграции, или системы эксклюзивного распределения, обеспечивающие окупаемость затрат предприятий на маркетинг.

Применение "правила здравого смысла" при оценке относительной монополистической практики не является сугубо мексиканским феноменом; оно находит отражение, в частности, в законодательстве Канады, Соединенных Штатов и в Римском договоре Европейского союза. Среди прочего, сюда относится такая практика, как предоставление исключительных прав на распределение, установление исключительных территорий, а также

2/ См. "Competition Policy and vertical restraints: franchising agreements". OECD, Paris 1994.

установление дискриминационных и неоправданных цен. В некоторых из этих правовых систем безоговорочно запрещается только такая практика, как фиксирование перепродажных цен, отказ от заключения сделок и коллективный бойкот 3/.

Чтобы проиллюстрировать целевое предназначение "правила здравого смысла", целесообразно проанализировать критерии конкуренции, применяемые в законодательстве о конкуренции в Европейском союзе. В статье 85 Римского договора содержится запрет на соглашения между предприятиями, а также на решения ассоциаций предприятий и на практику сговора, которые могут отрицательно повлиять на торговлю между государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом создание препятствий, ограничений или деформаций для сил конкуренции на общем рынке, включая соглашения, содержащие ограничения, которые ставят заключение контрактов в зависимость от согласия других участников сделки на дополнительные условия, не имеющие по своей природе или коммерческому назначению никакого отношения к предмету таких контрактов. Вместе с тем в третьем пункте вышеуказанной статьи предусматривается возможность установления изъятий для подобных соглашений в тех случаях, когда они "содействуют улучшению производства или распределения товаров и/или технического или экономического прогрессу и в то же время обеспечивают для потребителей справедливый доступ к получаемым выгодам, при условии, что они:

- а) не навязывают заинтересованным предприятиям ограничений, которые не являются абсолютно необходимыми для достижения таких целей;
- б) не открывают для упомянутых предприятий возможности устранения конкуренции на значительной части рынка данных товаров".

Совершенно очевидно, что возможность установления изъятий для запрещенных видов практики подразумевает, что в некоторых случаях подобные соглашения способствуют развитию конкуренции и в этой связи не должны запрещаться законодательством. В этой связи в статье 85 Римского договора, равно как и в статье 10 ФЗЭК предусмотрено

3/ В частности, именно на этом критерии основана оценка практики установления дискриминационных цен в разделах 1 и 3 закона Робинсона-Пэтмана (ЗРП), практики установления неоправданных цен в разделе 2 закона Шермана, в разделе 5 закона о Федеральной комиссии по торговле (ЗФКТ) и в разделе 3 ЗРП, а также в разделе 50(1)c) канадского закона о конкуренции (ЗК) и практики установления исключительных условий и исключительных прав в сфере распределения в разделе 5 ЗФКТ и в разделах 77(2) и 77(3) ЗК.

проведение оценки воздействия определенного поведения на конкуренцию для установления его законности или незаконности. С другой стороны, в статье 86 Римского договора содержится запрет на злоупотребление господствующим положением на рынке со стороны одного или более предприятий, но, прежде чем признать такую практику незаконной, требуется проведение анализа влияния соответствующих субъектов на рынке. Требование о проведении такого анализа аналогично закреплению в ФЗЭК критерию "существенного влияния", который применяется для оценки относительной монополистической практики.

В отличие от Римского договора в мексиканском законе при оценке относительной монополистической практики не предусматривается учет таких целей, как содействие техническому прогрессу, равно как и учет формы справедливого распределения выгод. Однако его требования полностью совместимы с критериями Европейского союза в части оценки ограничений, которые содействуют улучшению производства и распределения товаров и тем самым приносят выгоды потребителям.

С учетом вышеизложенного положения ФЗЭК, допускающие законность некоторых видов практики, применяемых субъектами, не обладающими влиянием на рынке, совместимы с международной законодательной практикой в этой области и не могут рассматриваться в качестве лазейки, поскольку во всех случаях предусматривается проведение оценки воздействия таких видов практики на процесс конкуренции и запрещаются только действия, подрывающие этот процесс, который как раз и призван защищать данный закон.

II. Процедуры и гарантии транспарентности, предусмотренные ФЗЭК

Что касается процедур разбирательства, предусмотренных ФЗЭК, то в статье 30 этого закона определяется, что такое разбирательство может быть возбуждено в порядке официального расследования или по ходатайству одной из сторон. В обоих случаях "защита процесса конкуренции и свободного соревнования подразумевает одновременно право частного лица требовать и обязанность официальных органов - при ущемлении интересов или прав такого лица или его лишении этих прав - соблюдать все формальности, признаваемые в качестве юридических гарантий" 4/.

Необходимые процессуальные формальности представляют собой формальности, гарантирующие адекватную и должную защиту до вынесения решения о запрете. Иными словами, должна соблюдаться гарантия слушания дела, предусмотренная статьей 14 конституции и состоящая в предоставлении возможности для защиты. С этой целью среди прочих обязанностей государственным органам предписывается при слушании дела "соблюдать

4/ Comisionado Javier Aguilar Alvarez: "Análisis constitucional de la Ley Federal de Competencia Económica", Informe de Competencia Económica Segundo Semestre de 1996, Comisión Federal de Competencia.

необходимые процессуальные формальности". Они представляют собой формальности, необходимые для того, чтобы до вынесения решения о запрете гарантировать адекватную защиту, и, как правило, подразумевающие соблюдение следующих требований:

- 1) обязательное уведомление о начале разбирательства и его возможных последствиях;
- 2) возможность предлагать и излагать доказательства, на которых строится защита;
- 3) возможность оспаривать доводы противной стороны; и 4) принятие решения по урегулированию вопросов, являющихся предметом спора 5/.

Четыре вышеупомянутых требования закреплены в статье 33 ФЗЭК, где предусматривается следующее:

"...разбирательство в Комиссии проводится с соблюдением следующих условий:

I) предполагаемому ответчику направляется уведомление, в котором ему сообщается о существе расследования и к которому в свою очередь прилагается копия заявления о возбуждении расследования;

II) получившему уведомление лицу предоставляется 30 суток, чтобы воспользоваться своим правом и приложить документальные доказательства, имеющиеся в его распоряжении, а также представить доказательства, заслуживающие изложения;

III) после представления доказательств Комиссия устанавливает срок не более 30 суток для изложения устных и письменных доводов и контрдоводов; и

5/ Необходимые процессуальные формальности представляют собой формальности, гарантирующие адекватную и должную защиту до вынесения решения о запрете. См. Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época: 8A. Número: 53. MAYO 1992. Tesis: P LV/92. Página: 34.

ПРЕЦЕДЕНТЫ:

Пересмотр прямого ходатайства 2961/90. Акционерное общество "Оптикас девлин дель норте, С.А.", 12 марта 1992 года. Решение принято единогласно 19 голосами. Докладчик: Мариано Асуэла Гуитрон. Секретарь: Мария Эстела Феррер МакГрегор Поисот.

Пленум Судебной палаты на закрытом заседании, состоявшемся в среду, 20 мая текущего года, единогласно 19 голосами присутствовавших судей: Улисеа Шмилла Ордонеса, Карлоса де Сильва Навы, Игнасио Маганьи Кардонеса, Хосе Тринидад Ланс Карденаса, Самуэля Альбы Лейвы, Ноэ Кастаньона Леона, Фелипе Лопеса Контрераса, Луиса Фернандеса Добладо, Хосе Антонио Льяноса Дуарте, Сантьяго Родригеса Рольдана, Игнасио Мойсеса Каль и Майор Гутьерреса, Клементины Хиль де Лестер, Атанасио Гонсалеса Мартинеса, Хосе Мануэля Вильягордоа Лосано, Фаусты Морено Флорес, Карлоса Гарсиа Васкеса, Мариано Асуэлы Гунтрона, Хуана Диаса Ромеро и Серхио Уго Чапитал Гутьерреса - одобрил за № LV/92 вышеприведенное заключение и постановил признать итоги проведенного голосования в качестве нормообразующего решения. Отсутствовала: Виктория Адато Грин. Мехико (Федеральный округ), двадцать второе мая тысяча девятьсот девяносто второго года.

IV) после полного рассмотрения дела Комиссия должна принять решение в сроки, не превышающие 60 суток".

Кроме того, Комиссия в своей деятельности обязана выполнять требования, установленные в статье 16 Конституции для обеспечения гарантий законности, т.е. любое решение, принимаемое Комиссией, должно быть надлежащим образом обосновано и мотивировано. "На практике Комиссия выполняет все эти требования, и до настоящего времени ни один судебный орган не отдавал распоряжения о повторном проведении какого-либо разбирательства" 6/.

Что касается возможности опротестования решений Комиссии, то в статье 39 ФЗЭК определяется так называемая "процедура пересмотра" в самой Комиссии с целью отмены, изменения или подтверждения принятых ею решений. Задействие этой процедуры приостанавливает выполнение оспариваемого решения. В соответствии с законом Комиссии предоставляется 60 суток с момента задействия вышеуказанной процедуры для принятия решения и уведомления заявителя. Молчание Комиссии означает, что она подтвердила оспариваемый акт.

После исчерпания этого средства правовой защиты опротестовать решения Комиссии можно через процедуру пересмотра в Фискальном трибунале Федерации или путем подачи ходатайства в федеральные суды.

Говоря об опыте Комиссии, стоит отметить, что доля решений, измененных или аннулированных как самой Комиссией, так и соответствующими органами (Фискальный трибунал Федерации, окружные суды и Верховный суд), очень мала 7/. В этой связи стоит привести следующие статистические данные.

Из 584 дел о концентрации и монополистической практике, по которым были приняты решения с момента вступления в силу ФЗЭК в июле 1993 года и до декабря 1996 года, протесты были поданы в 83 случаях: в 12 случаях принятые решения были отменены, а в 6 - изменены 8/. Кроме того, важно указать, что доля ходатайств о пересмотре решений в общем числе рассмотренных дел за этот период существенно сократилась; это свидетельствует о том, что экономические субъекты стали лучше разбираться в процедурах,

6/ Op cit., pg. 83.

7/ До настоящего времени ни один из этих органов не вынес заключения о неконституционном характере ФЗЭК, *idem.*, pg. 83.

8/ См. статистическое приложение к докладу об экономической конкуренции. Второе полугодие 1996 года. Comisión Federal de Competencia, México, 1997, Páginas 165 y 168. Из этих данных исключены консультативные заключения и дела, находившиеся на рассмотрении по состоянию на 31 декабря 1996 года.

применяемых Комиссией. В частности, в период с июля 1995 по июль 1996 года было рассмотрено 217 дел о концентрации и монополистической практике и было подано 35 ходатайств об их пересмотре, что соответствует 16,12% общего числа дел, тогда как во втором полугодии 1996 года было рассмотрено 157 дел и 12 ходатайств об их пересмотре, что соответствует 7,6% 9/.

В то же время Комиссия прилагает неустанные усилия для повышения уровня транспарентности критериев, применяемых в соответствии с законом. В частности, стоит упомянуть об издании ее ежегодных докладов, в которых приводятся резюме рассмотренных дел. В целях обеспечения транспарентности активно используется также собственная страница Комиссии в Интернете, где приводятся критерии, утверждаемые пленумом по различным аспектам, а также резюме принимаемых решений. Помимо этого проводятся и разрабатываются мероприятия, сориентированные на широкую общественность и предпринимателей, в частности в рамках эффективной стратегии в поддержку политики поощрения конкуренции в Мексике.

III. Выводы

Исходя из вышеизложенного, мы считаем, что в процитированной выдержке из доклада содержится тенденциозная информация и не разъясняются критерии, установленные ФЗЭК для признания незаконности относительной монополистической практики и для проведения ее индивидуализированного анализа, в частности критерии наличия существенного влияния на соответствующем рынке и элементы, учитываемые при оценке этого фактора. С другой стороны, в приведенных в этой выдержке утверждениях о нетранспарентности процедур, закрепленных в ФЗЭК, игнорируются детали процессуальных норм Комиссии и даже то обстоятельство, что ФЗЭК строго следует положениям статей 14 и 16 Конституции, касающимся "должной процедуры". Речь идет о соблюдении необходимых формальностей при любом процессе и обеспечении гарантий для всех лиц, которые в свою очередь располагают средствами для опротестования решений Комиссии. По этим причинам настоятельно просим исключить данный пункт из упомянутого текста.

9/ См. статистическое приложение, *ibid.*