



**КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ**

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/46/Rev.3
7 May 2007

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии и смежным финансовым вопросам

Межправительственная группа экспертов по законодательству

и политике в области конкуренции

Восьмая сессия

Женева, 17-19 июля 2007 года

Пункт 3 i) предварительной повестки дня

**ПУТИ ВОЗМОЖНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ
МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ
В ОТНОШЕНИИ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН, В ТОМ ЧИСЛЕ В РАМКАХ
ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНОГО ИЛИ ДИФФЕРЕНЦИРОВАННОГО РЕЖИМА,
В ЦЕЛЯХ ОКАЗАНИЯ ИМ СОДЕЙСТВИЯ В ПРИНЯТИИ И ОБЕСПЕЧЕНИИ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ
КОНКУРЕНЦИИ С УЧЕТОМ ИХ УРОВНЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Обзор ряда действующих международных договоров и дел, имеющих отношение к этой области, позволяет выделить, в частности, следующие вопросы: относительная роль имеющих обязательную силу соглашений, сотрудничество по неофициальным каналам и национальная правоприменительная деятельность (поддерживаемая по линии технической помощи) в устранении различных трудностей в правоприменительной сфере, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в делах, касающихся ОДП с международными элементами; типы положений в подобных международных соглашениях, такие, как обязательства по существу, касающиеся содержания или применения национальных законов, или современные формы сотрудничества по процессуальным вопросам, которые могут укрепить правоприменительную деятельность в таких международных делах, а также техническая помощь в осуществлении подобных положений; каким образом можно максимально увеличить стимулы для более передовых стран к сотрудничеству в этой области и свести к минимуму сдерживающие факторы,

связанные с ограничениями в отношении конфиденциальности, направленными на защиту национальных программ смягчения ответственности, с помощью международного сотрудничества; применение законов о конкуренции к ограничительной деловой практике, затрагивающей зарубежные рынки (в том числе в случае существования связей между последствиями для зарубежных и внутренних рынков); преференциальный или дифференцированный режим для развивающихся стран; способы укрепления сотрудничества между развивающимися странами; **ущерб, причиняемый экспортными и международными картелями; соответствие действующих положений о конкуренции в соглашениях о сотрудничестве и региональных торговых соглашениях потребностям и возможностям развивающихся стран; примеры успешного сотрудничества в этой сфере; взаимосвязи между политикой в области конкуренции и политикой и регулированием в сфере торговли, инвестиций, защиты молодых отраслей и в промышленной сфере; возможности развития сотрудничества между органами по вопросам конкуренции и торговыми органами в случаях международных слияний;** и улучшение координации действий различных международных органов. Правительства могут изучить эти вопросы в контексте рамочной основы, определенной на пятой Обзорной конференции, решая, каким образом возможные двусторонние, региональные или многосторонние соглашения в области конкуренции или подобные соглашения с ограниченным числом участников могут применяться к развивающимся странам. В рамках такого анализа могли бы учитываться соответствующие положения Комплекса принципов и правил, Сан-Паульского консенсуса и соглашений ВТО. Это могло бы помочь в деле дальнейшей разработки в ЮНКТАД типов общих положений, содержащихся в международных, особенно двусторонних и региональных, соглашениях о сотрудничестве по вопросам политики в области конкуренции и представления информации о них и в их применении и позволило бы также повысить согласованность и скоординированность международного сотрудничества в этой области в различных формах и на различных уровнях. Концепция возможного многостороннего рамочного соглашения по вопросам конкуренции, обсуждавшаяся ранее в ВТО, в данном случае не рассматривается.

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	4
I. ОТДЕЛЬНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ПОЛИТИКЕ В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И РАЗВИТИЮ	6
А. Соглашение между Бразилией и Соединенными Штатами о сотрудничестве в области правоприменения.....	6
В. Отдельные региональные торговые соглашения.....	7
С. Отдельные договоры ОЭСР, МСК и ВТО.....	11
II. ОТДЕЛЬНЫЕ ДЕЛА, ПОВЛЕКШИЕ ЗА СОБОЙ ПОСЛЕДСТВИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПЛАНЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ РАЗВИТИЯ.....	13
А. Дела о международных картелях	13
В. Отдельные дела в рамках НАФТА и ВТО	17
III. ПОСЛЕДСТВИЯ И ВОПРОСЫ ДЛЯ ВОЗМОЖНОГО ИЗУЧЕНИЯ.....	21
А. Общие подходы и различия.....	21
В. Сотрудничество при рассмотрении дел, конфиденциальность и смягчение ответственности	22
С. Вопросы для возможного изучения	28

ВВЕДЕНИЕ

1. Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции на своей пятой сессии (2-4 июля 2003 года) просила секретариат ЮНКТАД подготовить к шестой сессии Группы "исследования о последствиях более тесного многостороннего сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции с точки зрения целей развития развивающихся и наименее развитых стран, и в частности... b) доклад о путях возможного применения потенциальных международных соглашений по вопросам конкуренции в отношении развивающихся стран, в том числе в рамках преференциального или дифференцированного режима, в целях оказания им содействия в принятии и обеспечении осуществления законодательства и политики в области конкуренции с учетом их уровня экономического развития"¹. Данный доклад (TD/B/COM.2/CLP/46) был должным образом представлен на шестой сессии Группы, которая в своих согласованных выводах просила секретариат пересмотреть/обновить доклад с учетом замечаний, которые были сделаны государствами-членами на этой сессии или будут направлены в письменном виде до 31 января 2005 года, для его представления на пятой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой². Обзорная конференция с удовлетворением приняла к сведению документацию, подготовленную секретариатом ЮНКТАД к Конференции, и просила секретариат пересмотреть документы, в том числе TD/RBP/CONF.6/9, в свете замечаний, которые были высказаны государствами-членами на Конференции или будут присланы в письменном виде до 31 января 2006 года, для представления на следующей сессии Группы экспертов³. Исходя из этого, пересмотренная версия доклада и была подготовлена к седьмой сессии Группы экспертов (31 октября - 2 ноября 2006 года), которая обратилась к секретариату ЮНКТАД с просьбой пересмотреть/обновить документы в свете замечаний, которые были высказаны государствами-членами на седьмой сессии или будут присланы в письменном виде до 31 января 2007 года, для представления на восьмой сессии Группы экспертов⁴. Во исполнение этого мандата в настоящем докладе используется эмпирический подход и рассматривается ряд действующих международных договоров (в части I) и дел (в части II) в этой области, с акцентом на аспектах, имеющих отношение к развивающимся странам. В части III освещаются некоторые последствия и вопросы, которые правительства, возможно, сочтут целесообразным изучить в процессе анализа соответствующей проблематики, касающейся возможных соглашений по конкуренции на двустороннем, региональном или многостороннем уровнях или соглашений с ограниченным числом участников. Текст, добавленный к предыдущей версии документа, выделен жирным шрифтом. Настоящий пересмотренный доклад следует изучать совместно с тремя

другими докладами секретариата ЮНКТАД, первый из которых в настоящее время был пересмотрен к восьмой сессии Группы экспертов, а именно с докладами: "Накопленный к настоящему времени опыт международного сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции и используемые механизмы" (TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.5); "Роль возможных посреднических механизмов урегулирования споров и альтернативных процедур, включая механизм добровольных экспертных обзоров, в вопросах законодательства и политики в области конкуренции" (TD/B/COM.2/CLP/37/Rev.3); и "Описание типов общих положений, содержащихся в международных соглашениях, особенно двусторонних и региональных соглашениях, о сотрудничестве по вопросам политики в области конкуренции, и их применения" (TD/RBP/CONF.6/3). Для настоящего доклада крайне важное значение имеет также книга ЮНКТАД, озаглавленная *"Вопросы торговли и конкуренции: опыт на региональном уровне"*, и в частности содержащаяся в ней статья об особом и дифференцированном режиме в этой области⁵, а также книга ЮНКТАД *"Осуществление касающихся конкуренции положений в региональных торговых соглашениях: Можно ли получить выгоды для развития?"* (UNCTAD/DITC/CLP/2006/4).

2. Поскольку большинство рассматриваемых здесь договоров и дел уже упоминались в этих или других предыдущих докладах ЮНКТАД⁶ или в других цитируемых документах, полные ссылки в настоящем докладе даются лишь в отношении ряда новых дел. Кроме того, не рассматриваются региональные торговые соглашения (РТС), в которых участвуют только развивающиеся страны, равно как и не проводится общего обзора положений Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой⁷. Однако в главе III при рассмотрении вопросов, заслуживающих анализа, упоминаются соглашения между развивающимися странами и некоторые положения Комплекса. В докладе не затрагивается концепция возможного многостороннего рамочного соглашения по конкуренции в рамках ВТО, которое ранее обсуждалось в Рабочей группе ВТО по взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции. Дело в том, что согласно решению Генерального совета ВТО вопрос взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции не будет входить в программу работы, изложенную в Дохинской декларации, и, следовательно, работа в направлении переговоров по данной тематике в рамках ВТО в ходе Дохинского раунда проводиться не будет. Однако в ряде случаев упоминаются соответствующие сведения или мнения, содержащиеся в документации этой Группы. Везде в тексте доклада термины "ограничительная деловая практика" (ОДП) и "антиконкурентная практика" используются как взаимозаменяемые.

I. ОТДЕЛЬНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ПОЛИТИКЕ В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ И РАЗВИТИЮ

A. Соглашение между Бразилией и Соединенными Штатами о сотрудничестве в области правоприменения

3. Отличительной особенностью многих международных договоров по вопросам политики в области конкуренции является их "мягкость", будь то необязательный характер таких договоров, то обстоятельство, что формулировки их положений допускают значительные дискреционные полномочия при выборе возможных действий, и/или исключение вопросов урегулирования споров. Соглашения о сотрудничестве в области правоприменения носят юридически обязательный характер, однако их положения зачастую сформулированы довольно свободно, причем с определенными оговорками. До сих пор заключено только одно соглашение в области правоприменения между развитой и развивающейся страной (Соединенными Штатами и Бразилией). Оно включает в себя обычные положения, содержащиеся в большинстве соглашений о сотрудничестве в области правоприменения, с рядом незначительных вариаций: уведомление об изменениях в применимом законодательстве или о конкретных правоприменительных действиях, затрагивающих другую сторону (которое в данном случае носит обязательный характер при условии соблюдения ограничений, касающихся конфиденциальности); обязательства взвешенно учитывать существенные интересы другой стороны при расследовании дел или применении коррекционных мер в отношении антиконкурентной практики ("негативная вежливость"); консультации по любому вопросу, имеющему отношение к данному соглашению; обмен неконфиденциальной информацией, которая позволяет облегчить эффективное применение законодательства в области конкуренции и способствует лучшему пониманию правоприменительных мер и действий в области конкуренции обеих сторон, насколько это совместимо с соответствующим законодательством и существенными интересами и в пределах разумно имеющихся ресурсов; возможность координации правоприменительных действий против имеющей к этому отношение антиконкурентной практики в обеих странах; и сохранение конфиденциальности чувствительной информации, представленной другой стороной. В данное соглашение включено также положение, содержащееся в ряде передовых соглашений: речь идет о "позитивной вежливости", т.е. в соответствии с этим положением органы по вопросам конкуренции каждой стороны внимательно рассматривают взаимные запросы о принятии правоприменительных мер в отношении антиконкурентной практики на территории запрашиваемой страны, которая противоречит ее законодательству и неблагоприятно сказывается на существенных интересах запрашивающей страны. Однако это положение о "позитивной вежливости" не ограничивает дискреционного права органов по вопросам конкуренции запрашиваемой страны не принимать каких-либо мер. Равным образом, оно не препятствует принятию

органами по вопросам конкуренции запрашивающей страны мер по обеспечению соблюдения собственного законодательства (однако для подачи такого запроса не обязательно наличие нарушения законов запрашивающей страны)⁸. Кроме того, соглашение между Бразилией и Соединенными Штатами предусматривает совместную работу в рамках деятельности по линии технической помощи.

4. Однако в этом соглашении не предусмотрена возможность обмена конфиденциальной информацией при условии соблюдения ограничений в отношении ее использования или раскрытия (такие положения включены в некоторые передовые соглашения). (Вместе с тем следует отметить, что в Договоре о взаимной правовой помощи (ДВПП) между США и Бразилией предусмотрена возможность оказания помощи и обмена конфиденциальной информацией по уголовным делам. ДВПП использовались в качестве механизма сотрудничества в расследованиях, касающихся картелей.) Помимо этого, в соглашении между Бразилией и Соединенными Штатами отсутствуют два других вида положений, которые имеются, например, в соглашении о сотрудничестве в области правоприменения между Австралией и Соединенными Штатами: требование об уведомлении (в той степени, в какой это совместимо с законодательством, правоприменительной политикой и другими существенными интересами) о деятельности, которая, как представляется, носит антиконкурентный характер и может представлять интерес для органа по вопросам конкуренции другой стороны или давать основания для осуществления им правоприменительных действий, даже если нет нарушения законодательства о конкуренции уведомляющей стороны или если не предпринимается каких-либо правоприменительных действий в соответствии с этим законодательством; возможность обмена конфиденциальной информацией; и возможность оказания помощи при проведении расследований, включая применение одной страной в соответствии с ее законодательством обязательных процессуальных норм для получения информации по просьбе другой страны, чьи существенные национальные интересы затрагиваются антиконкурентным поведением в запрашиваемой стране, даже если такое поведение не является незаконным по законодательству последней.

В. Отдельные региональные торговые соглашения

5. Во многих соглашениях о свободной торговле, экономическом партнерстве, таможенных союзах или общем/едином рынке (которые в данном случае собирательно именуются "региональными торговыми соглашениями", или РТС) зачастую предусматриваются процессуальные нормы в отношении сотрудничества по делам в области конкуренции по аналогии с нормами, содержащимися в соглашениях о сотрудничестве в области правоприменения, хотя нередко они носят более ограниченный и менее детальный характер. Так, в РТС нередко содержатся положения о разработке

правил или принятии решений по вопросам сотрудничества, и они могут также дополняться двусторонними соглашениями участников о сотрудничестве в области правоприменения. В отличие от соглашений о сотрудничестве в области правоприменения РТС зачастую содержат существенные положения о конкуренции. Соответствующие нормы различных РТС весьма сильно отличаются друг от друга по охвату, жесткости и степени детализации. В ряде РТС закреплены общие обязательства принимать меры против антиконкурентного поведения, в других предписываются конкретные нормы и правила, а в нескольких из них содержатся положения о единых законах и процедурах. В некоторых РТС есть положения о применимости, содержании и/или эффективном обеспечении соблюдения норм в области конкуренции, касающихся лишь ОДП, затрагивающей взаимную торговлю сторон, в других же такие нормы распространяются на все виды ОДП.

6. Как в НАФТА, так и в РТС между Канадой и Коста-Рикой предусмотрено, что каждая сторона принимает или сохраняет меры в целях запрещения соответственно "антиконкурентного коммерческого поведения" или "антиконкурентной деятельности" и осуществляет соответствующие правоприменительные действия с этой целью. Однако соглашение о свободной торговле между Канадой и Коста-Рикой идет дальше, определяя "антиконкурентную деятельность" как любое поведение или операцию, подпадающую под санкции или другие коррекционные меры согласно соответствующему законодательству сторон о конкуренции, а также в соответствии с поправками к нему и другими законами, о применимости которых стороны могут договориться. Такая "антиконкурентная деятельность" включает в себя (но не только) картели, злоупотребление господствующим положением и слияния, влекущие за собой значительные антиконкурентные последствия, кроме тех случаев, когда они прямо или косвенно исключаются из сферы действия собственного законодательства той или иной стороны или разрешаются в соответствии с такими законами. Вместе с тем оговаривается, что все подобные исключения и разрешения должны носить транспарентный характер и периодически анализироваться каждой стороной на предмет установления факта их необходимости для достижения их основополагающих целей. Предусмотрены также положения по следующим аспектам: создание или сохранение каждой стороной беспристрастного органа по вопросам конкуренции, уполномоченного предпринимать надлежащие правоприменительные действия и пропагандировать политику и законодательство, способствующие развитию конкуренции, без какого-либо политического вмешательства; транспарентность (опубликование или обеспечение общедоступности законодательства, процедур, практики или административных постановлений общего применения, а также направление другой стороне уведомлений о соответствующих изменениях); недискриминация (применительно как к мерам в целях запрещения антиконкурентной деятельности, так и к правоприменительным действиям); справедливость процессуальных действий

(справедливое и беспристрастное судебное и квазисудебное разбирательство с процедурой обжалования или пересмотра); и техническая помощь. В плане сотрудничества в процессуальных вопросах правоприменения имеются положения об обязательном уведомлении о правоприменительных действиях, которые могут затрагивать существенные интересы другой стороны (если это не противоречит соображениям конфиденциальности и не ущемляет существенных интересов), с подробно прописанными критериями в отношении предмета уведомления; консультациях; и принципе негативной вежливости. Предусматривается также возможность заключения сторонами дополнительных соглашений или договоренностей о сотрудничестве или взаимной правовой помощи. В этом соглашении (подобно НАФТА, а также соглашениям о свободной торговле между Канадой и Чили и Европейским союзом и Чили) из сферы применения процедур урегулирования споров исключены споры по вопросам политики в области конкуренции. В рамках Переговорной группы по вопросам политики в области конкуренции в зоне свободной торговли Американского континента позиция Тринидада и Тобаго заключается в следующем: на первом уровне соглашения должен быть установлен особый и дифференцированный режим (ОДР), с тем чтобы менее крупные страны могли на гибкой основе и постепенно принимать положения, касающиеся политики в области конкуренции; и ОДР должен предусматривать "переходные положения", но не ограничиваться ими⁹.

7. Практически все РТС, заключенные Европейским союзом, содержат положения о политике в области конкуренции, которые, однако, различаются по характеру и сфере применения. Во всех евро-средиземноморских соглашениях предусматривается, что некоторые виды практики (характеристика которых в целом совпадает с терминологией, использованной в Римском договоре) не совместимы с надлежащим функционированием соответствующего соглашения, поскольку они могут затрагивать торговлю между Европейским союзом и другой соответствующей страной¹⁰. В ряде таких соглашений конкретно указывается, что эта практика должна анализироваться на основе критериев, вытекающих из статей 81 и 82 Римского договора. Вместе с тем в других соглашениях содержится только заявление Европейского союза о том, что он будет применять такие критерии до принятия имплементирующих норм учреждаемыми согласно этим соглашениям советами по вопросам ассоциации. Предусматриваемое при этом сотрудничество в процессуальных вопросах правоприменения ограничивается обменом неконфиденциальной информацией (без какого-либо указания на то, что может служить основанием для такого обмена). Однако содержащиеся в этих РТС положения по вопросам политики в области конкуренции (как и положения большинства других рассматриваемых ниже РТС) пока не получили дополнительного подкрепления в решениях советов, созданных для осуществления данных соглашений.

8. Подобно евро-средиземноморским соглашениям, соглашение между Европейским союзом и Южной Африкой применяется к ОДП лишь в той мере, в какой такая практика может затрагивать взаимную торговлю сторон. Однако в отличие от них в этом соглашении для описания характеристик такой ОДП использованы стандарты, которые не совпадают с принятыми в ЕС нормами по вопросам конкуренции (и напоминают нормы законодательства о конкуренции Южной Африки), а также конкретно предусматривается привязка к территории сторон. Так, в статьях 35 и 36 соглашения предусмотрен контроль в отношении горизонтальных решений и/или согласованной практики, а также вертикальных соглашений, которые имеют своим следствием в значительной мере недопущение или ослабление конкуренции на территории ЕС или Южной Африки (за исключением тех случаев, когда компании могут продемонстрировать, что антиконкурентные последствия перевешиваются благотворным для конкуренции воздействием), и контроль за злоупотреблением рыночным влиянием на всей или значительной части территории одной из сторон. Имеются также положения о проведении обязательных консультаций по запросу, обмене неконфиденциальной информацией, оказании технической помощи и применении принципа негативной и позитивной вежливости; конкретного обязательства об уведомлении относительно правоприменительной деятельности не содержится.

9. Иной подход принят в Котонийском соглашении с государствами АКТ. Его сфера действия не ограничивается ОДП, затрагивающей взаимную торговлю сторон. Напротив, Европейский союз и страны АКТ обязуются осуществлять национальные или региональные нормы и меры политики по контролю за соглашениями, решениями и согласованной практикой, которые имеют своей целью или следствием предотвращение, ограничение или деформацию конкуренции, а также запрещать злоупотребление доминирующим положением в Европейском союзе и на территории государств АКТ в целях ликвидации перекосов, деформирующих здоровую конкуренцию, с надлежащим учетом разных уровней развития и экономических потребностей каждой страны АКТ. Кроме того, стороны договорились укреплять сотрудничество в этой области в целях разработки и поддержки эффективной политики в области конкуренции с соответствующими национальными учреждениями по вопросам конкуренции, которые постепенно обеспечивают эффективное применение норм в области конкуренции как частными, так и государственными предприятиями. Сотрудничество должно, в частности, включать в себя помощь в разработке соответствующей правовой базы и административном применении этих норм с особым учетом специфического положения наименее развитых стран. Сотрудничество в рамках рассмотрения отдельных дел конкретно не упоминается.

10. Еще более наглядным является сравнение Котонийского соглашения и РТС между Европейским союзом и Мексикой (с дополнением в виде решения Объединенного совета). Последнее соглашение и решение не содержат положений о сближении по основным вопросам. Вместо этого стороны обязуются применять свое соответствующее законодательство о конкуренции, с тем чтобы, в частности, избежать отрицательных последствий для торговли и экономического развития, а также возможного негативного влияния, которое антиконкурентная деятельность может оказывать на интересы другой стороны. Однако в упомянутом решении содержатся весьма далеко идущие положения о сотрудничестве в области правоприменения; так, например, уведомление о правоприменительной деятельности в принципе является обязательным, хотя перечень действий, о которых следует направлять уведомление, уже, чем в РТС или соглашениях о сотрудничестве в области правоприменения, заключенных Канадой и Соединенными Штатами.

С. Отдельные документы и соглашения ОЭСР, МСК и ВТО

11. В Рекомендации ОЭСР в отношении злостных картелей (Рекомендация ЗК) предусматривается, что страны-члены должны обеспечить, чтобы их законодательство о конкуренции эффективно препятствовало злостной картельной практике и сдерживало ее, в частности предусматривая эффективные санкции, правоприменительные процедуры и создание учреждений, наделенных соответствующими полномочиями. Положения Рекомендации поощряют также сотрудничество и принцип вежливости в вопросах правоприменительных действий против таких картелей, закрепляя с этой целью ряд принципов и видов практики. Определение злостных картелей исключает "соглашения, согласованную практику или договоренности, которые i) в разумной степени связаны с законным осуществлением мер по сокращению затрат или повышению производительности, ii) прямо или косвенно исключаются из сферы действия внутреннего законодательства той или иной страны-члена или iii) разрешаются в соответствии с таким законодательством" (пункт 2 b)). Вместе с тем предусмотрено, что все исключения и разрешения относительно объединений, которые в ином случае считались бы злостными картелями, должны быть транспарентными и периодически рассматриваться на предмет выяснения их необходимости, а также того, не являются ли они более широкими, чем это нужно для достижения их основополагающих целей. Члены должны ежегодно уведомлять ОЭСР о любых новых или продленных исключениях или категориях разрешений. Странам, не являющимся членами, предлагается присоединиться к Рекомендации.

12. Члены Международной сети по вопросам конкуренции (МСК), в частности, утвердили Руководящие принципы и рекомендованную практику в отношении процедур

уведомлений и обзоров по вопросам слияний. Несмотря на отсутствие особого прогресса в работе в области обеспечения соблюдения антикартельного законодательства, была создана рабочая группа по этой тематике. Предусмотрено, что рабочая группа будет иметь две подгруппы: целью одной из них станет разработка руководящих принципов и/или рекомендованной практики по вопросам транспарентности, недискриминации, надлежащих процессуальных действий, эффективности правоприменительных процедур и учреждений и международного сотрудничества в сфере обеспечения соблюдения антикартельного законодательства; вторая группа будет помогать органам по вопросам конкуренции совершенствовать методы правоприменительной деятельности. Результаты работы МСК не имеют обязательной силы, однако они способствуют улучшению сотрудничества и сближению подходов благодаря развитию и распространению передовой международной практики.

13. В соглашениях ВТО содержится ряд общих положений, которые потенциально имеют отношение к политике в области конкуренции, а также несколько положений, конкретно касающихся вопросов, связанных с конкуренцией¹¹. К первой группе можно отнести положения, касающиеся особого и дифференцированного режима (ОДР). Секретариат ВТО подготовил перечень, содержащий 145 таких положений об ОДР, разбив их на пять основных разделов: а) положения, направленные на расширение торговых возможностей благодаря доступу на рынки; б) положения, обязывающие членов ВТО защищать интересы развивающихся стран; в) положения, предусматривающие более значительную гибкость обязательств; г) положения, предусматривающие более длительные переходные периоды; и е) положения об оказании технической помощи. Дополнительные положения в рамках этих пяти групп конкретно касаются наименее развитых стран¹². В решении Генерального совета от 31 июля 2004 года содержится, в частности, ссылка на принятое в Дохе министрами решение провести обзор всех положений об ОДР, с тем чтобы усилить их и сделать их более точными, эффективными и действенными¹³.

14. Некоторые положения соглашений ВТО конкретно касаются вопросов конкуренции, например положения Соглашения по ТАПИС или Соглашения о применении статьи VI (где речь идет об антидемпинге). Ниже основное внимание уделяется Базовому документу 1996 года о регулирующих принципах по поощрению конкуренции в рамках ГАТС, поскольку его положения получили толкование в описанном ниже деле "Телмекс". В данном соглашении изложены принципы, регулирующие нормативные рамки для основных телекоммуникационных услуг, и оно включено в перечни обязательств ГАТС ряда членов ВТО. Последние обязуются принимать необходимые меры для недопущения того, чтобы поставщики, являющиеся индивидуально или коллективно "крупными поставщиками", применяли или продолжали применять антиконкурентную практику.

Они обязуются также добиваться того, чтобы эти поставщики обеспечивали подключение к своим интегрированным сетям, причем в целом на недискриминационных условиях. "Крупным поставщиком" является поставщик, который "в состоянии существенно влиять на условия участия - в отношении как цен, так и поставок - на соответствующем рынке основных телекоммуникационных услуг в результате: а) контроля над базовым оборудованием; или б) использования своего положения на рынке". "Базовое оборудование" определяется как "оборудование публичной телекоммуникационной сети или службы, которое а) исключительно или преимущественно обеспечивается единственным поставщиком или ограниченным числом поставщиков; и б) реально с экономической или технической точки зрения не может быть замещено в целях предоставления услуги". "Антиконкурентная практика" включает в себя, в частности, "антиконкурентное перекрестное субсидирование", "использование информации, полученной от конкурентов, с антиконкурентными последствиями" и "необеспечение доступности для других поставщиков услуг на своевременной основе технической информации о базовом оборудовании и коммерчески важной информации, которая им необходима для предоставления услуг".

II. ОТДЕЛЬНЫЕ ДЕЛА, ПОВЛЕКШИЕ ЗА СОБОЙ ПОСЛЕДСТВИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПЛАНЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ РАЗВИТИЯ

A. Дела о международных картелях*

15. Все описанные ниже дела затрагивают международные аспекты политики в области конкуренции и/или применение некоторых рассмотренных в части I договоров, а также либо прямо касаются развивающихся стран, либо иным образом ставят вопросы, представляющие для них интерес¹⁴. В числе крупных дел о международных картелях, которые разбирались органами по вопросам конкуренции в последние годы, особо выделяются три дела, в связи с которыми возникали вопросы международного сотрудничества: дела о графитовых электродах, лизине и витаминах. Во всех трех случаях картели были первоначально выявлены министерством юстиции США, которое затем проводило разбирательство и налагало соответствующие санкции, причем информация, поступившая в соответствии с принятой министерством программой

* Правительство Соединенных Штатов просило исключить в предыдущей версии настоящего доклада (TD/RBP/CONF.6/9/Rev.1 - TD/B/COM.2/CLP/46/Rev.2) в разделе A следующий текст: в пункте 15 фразу "одних этих сведений было недостаточно, для того чтобы ККДК могла возбудить преследование"; весь пункт 16; в пункте 17 все второе предложение, а в третьем предложении также слова "однако...", "некоторая...", "общего характера..." и «... так, был сделан весьма важный намек на то, что картель "Витамины" действовал по схеме, весьма напоминавшей практику картеля "Лизин"».

смягчения ответственности, облегчила проведение расследований по делам о графитовых электродах и витаминах. Затем в ряде стран проводились расследования по вопросу о воздействии этих картелей на их рынки. В Республике Корея Корейская комиссия по добросовестной конкуренции (ККДК) начала расследование по делу о графитовых электродах, узнав об этих разбирательствах¹⁵. Вначале она попыталась потребовать от подозреваемых участников картеля представить данные для расследования¹⁶. Однако, поскольку эти компании базировались за границей и в большинстве своем не были юридически представлены в стране, ККДК была не в состоянии добиться исполнения этих запросов¹⁷. Тогда она направила запросы о представлении информации иностранным учреждениям по вопросам конкуренции, которые осуществляли преследование данного картеля¹⁸. Несмотря на позитивную реакцию некоторых из них, была представлена только информация, уже находившаяся в публичных источниках¹⁹. Довольно значительный объем такой информации был получен из уголовного производства в Соединенных Штатах; как отмечается в докладе ОЭСР, одних этих сведений было недостаточно, для того чтобы ККДК могла возбудить преследование²⁰. Как указывается в упомянутом докладе, в конечном счете ККДК удалось наложить санкции на шесть иностранных фирм, однако для этого пришлось проводить расследование, потребовавшее колоссальных затрат сил и времени²¹.

16. В докладе, представленном Бразилией Глобальному форуму ОЭСР по вопросам конкуренции, отмечается, что в случае дела о лизине бразильские власти узнали о расследовании из выступления представителя министерства юстиции Соединенных Штатов на одном из семинаров. Однако, как указывается в этом докладе, им удалось получить протоколы заседаний картеля, из которых явствовало, что Латинская Америка и Бразилия были охвачены при разделе мирового рынка картелем, только после того, как дело было передано в суд и имеющиеся материалы стали доступны для общественности. Как отмечается в вышеупомянутом докладе, это позволило бразильским властям провести свои собственные расследования и, в конечном счете, применить санкции к картелю²².

17. В том же докладе, представленном Бразилией Глобальному форуму ОЭСР по вопросам конкуренции, отмечается, что в случае дела о витаминах бразильские органы по вопросам конкуренции начали собственное расследование деятельности бразильских дочерних предприятий некоторых участвовавших в картеле фирм, ознакомившись с пресс-релизами, где сообщалось о преследовании данного картеля в Соединенных Штатах. Однако, как указывается в докладе, бразильским органам мало что удалось сделать, поскольку, согласно докладу, из-за того, что дело не дошло до суда в Соединенных Штатах, не были представлены соответствующие документы в силу ограничений по соображениям конфиденциальности²³. Вместе с тем в докладе отмечается, что позднее некоторая информация общего характера была в неофициальном

порядке получена от североамериканских органов (даже несмотря на то, что в то время между Бразилией и Соединенными Штатами не было соглашения о сотрудничестве); так, согласно докладу, был сделан весьма важный намек на то, что картель "Витамины" действовал по схеме, весьма напоминавшей практику картеля "Лизин"²⁴. В докладе указывается, что бразильским органам по вопросам конкуренции все же пришлось провести обширное расследование, прежде чем они смогли получить достаточные доказательства того, что в соответствии с инструкциями, полученными из глобальной штаб-квартиры, бразильские дочерние предприятия этих фирм осуществили картельный раздел рынка Бразилии и остальной части Латинской Америки. Затем было вынесено постановление о наложении санкций на соответствующие компании; однако это постановление все еще находится в стадии обжалования.

18. Серьезный отголосок дела о витаминах прозвучал в Соединенных Штатах в недавнем деле "Эмпагран", что позволило уточнить масштабы международного охвата антитрестовского законодательства Соединенных Штатов. (*F. Hoffmann-LaRoche Ltd. v. Empagran S.A.*, 124 S. Ct. 2359 (2004)). Согласно Закону Шермана, существуют два основных критерия для внутренней компетенции в делах, касающихся торговли других стран. В отношении импортных операций в других странах Закон Шермана распространяется на "практику за границей, которая осуществляется с целью вызвать и фактически вызывает определенные значительные последствия в Соединенных Штатах" (*Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 113 S. Ct. 2891, 2909 (1991)). В отношении внешнеторговых операций, помимо импорта, сфера действия Закона Шермана определяется Законом Соединенных Штатов о совершенствовании антитрестовского законодательства в области внешней торговли (ЗСАЗВТ) 1982 года, согласно которому Закон Шермана применяется к практике за границей лишь в том случае, если

- 1) соответствующая практика оказывает прямое, значительное и в разумной степени предсказуемое воздействие на торговлю Соединенных Штатов; и 2) такое воздействие служит основанием для предъявления иска в соответствии с Законом Шермана.

Дело "Эмпагран" касалось ЗСАЗВТ и возникло из частного иска о возмещении убытков в тройном размере, поданного зарубежными корпорациями, которые базируются в Австралии, Эквадоре, Панаме и на Украине. По сути, суду необходимо было решить вопрос о том, в какой мере зарубежные истцы могли подать на основании Закона Шермана иски о возмещении ущерба в результате картельной практики, которая в целом оказывала прямое, значительное и в разумной степени предсказуемое воздействие на внешнюю торговлю США, хотя при этом иски, поданные истцами, не вытекали из последствий внутри страны. После вынесения Апелляционным судом благоприятного для истцов постановления в отношении юрисдикции дело поступило на рассмотрение в Верховный суд. Министерство юстиции и Федеральная комиссия по торговле (ФКТ) в порядке *amicus curiae* подали совместную записку по делу в поддержку ходатайства об

отмене этого решения на том основании, что подобное расширительное толкование ЗСАЗВТ существенно расширит потенциальную ответственность в судах Соединенных Штатах по требованиям о возмещении ущерба в тройном размере и тем самым будет удерживать участников международных картелей от обращения с ходатайством об освобождении в порядке амнистии от уголовного преследования со стороны правительства Соединенных Штатов. В свою очередь это подорвало бы эффективность программы США по применению антитрестовского законодательства. Они утверждали также, что постановление Апелляционного суда, по всей видимости, отрицательно сказалось бы на сотрудничестве в правоприменительной сфере, налаженном Соединенными Штатами с правительствами других стран. Правительства Бельгии, Германии, Ирландии, Канады, Нидерландов, Соединенного Королевства и Японии также направили записки по делу, утверждая, что их гражданам не должно быть дозволено обходить действующие в этих странах механизмы правовой защиты от ущерба, нарушая, таким образом, закрепленный в их антитрестовском законодательстве баланс встречных соображений и подрывая осуществление их программ обеспечения соблюдения антитрестовского законодательства и амнистий.

19. Верховный суд вынес единодушное постановление об отмене постановления Апелляционного суда на том основании, что ЗСАЗВТ не допускает предъявления исков в соответствии с антитрестовским законодательством на основании лишь факта нанесения ущерба за границей, который не связан с последствиями оспариваемой антиконкурентной практики внутри страны. Суд указал на "два основных довода" в обоснование своего заключения: важность "толкования неоднозначных положений, с тем чтобы избежать необоснованного вмешательства в суверенную компетенцию других стран" (принцип вежливости, основанной на обычаях); и приверженность стремлению Конгресса "не *расширять* существенным образом сферу действия Закона Шермана применительно к зарубежной торговле" (*Empagran*, 2366-2369). Верховный суд отклонил аргумент истцов относительно того, что разрешение иностранным сторонам подавать в суды Соединенных Штатов иски о возмещении понесенного за границей ущерба в результате нарушения антитрестовского законодательства практически не окажет воздействия на практику обеспечения соблюдения антитрестовских законов за рубежом, поскольку во многих странах принято антитрестовское законодательство по типу действующего в Соединенных Штатах. Верховный суд указал, что не только остаются существенные разногласия между странами в вопросе о том, должно ли антитрестовское законодательство применяться к различным видам коммерческой практики, но и - даже в тех случаях, когда страны достигли согласия в отношении определения основных видов поведения, таких, как фиксация цен, - имеются серьезные расхождения в вопросе о надлежащих средствах правовой защиты. Кроме того, он отметил, что применение в случае антиконкурентной практики в Соединенных Штатах требования о возмещении убытков в тройном размере породило немалые разногласия. Суд отклонил также утверждение истцов о том, что их

толкование ЗСАЗВТ будет оказывать сдерживающее воздействие на картели, и принял к сведению "основанные на опыте важные доводы (касающиеся стимулов, побуждающих ходатайствовать об амнистии)", приведенные ответчиками, Соединенными Штатами и иностранными правительствами (*Empagran*, 2372). Верховный суд отклонил также альтернативное утверждение истцов относительно того, что ущерб, причиненный за рубежом, не является независимым и внутренние последствия антиконкурентного поведения связаны с ущербом, причиненным за рубежом. Верховный суд вернул дело в Арбитражный суд для изучения этого вопроса. При повторном рассмотрении Апелляционный суд согласился с позицией министерства юстиции и ФКТ по поводу того, что формулировки ЗСАЗВТ требуют существования тесной причинно-следственной связи между ущербом за рубежом и внутренними последствиями, и счел, что истцы не представили оснований на фактах доводов для установления тесной причинно-следственной связи. *F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. Empagran S.A.*, No. 01-7115 (D.C. Cir. June 28, 2005.) Таким образом, суд отклонил альтернативный довод истцов и пришел к заключению, что он не обладает юрисдикцией в отношении их требований.

В. Отдельные дела в рамках НАФТА и ВТО

20. Недавнее промежуточное решение, принятое в ходе арбитражного разбирательства спора между инвестором и государством в соответствии с главой 11 НАФТА, затрагивает статус законодательства и политики в области конкуренции и международного права. В деле, касающемся компании "Юнайтед парсел сервис" (ЮПС) и правительства Канады²⁵, истец утверждал, что государственная королевская Канадская почтовая корпорация применяла антиконкурентную практику, включая хищническое поведение и перекрестное субсидирование. В своем пересмотренном исковом заявлении ЮПС привела три довода в пользу своего утверждения, один из которых заключался в том, что Канада нарушила ее обязательства по статье 1105.1 НАФТА²⁶, не предоставив ЮПС режим в соответствии с международным правом, включая справедливый и равноправный режим. В ответ на это Канада подала ходатайство, оспорив юрисдикцию суда в отношении антиконкурентного поведения на том основании, в частности, что принципов международного права в области конкуренции не существует и поэтому статья 1105.1 не применима к данному делу.

21. В своем постановлении о юрисдикции от 22 ноября 2002 года суд, рассматривавший дело ЮПС, затронул вопрос о том, налагает ли статья 1105.1 НАФТА обязательства на стороны осуществлять контроль за антиконкурентной практикой, и пришел к отрицательному ответу. В своем заключении о том, что "не существует нормы международного обычного права, запрещающей или регулирующей антиконкурентное поведение", суд опирался на следующие факты: изучение национального законодательства в области конкуренции показало, что во многих государствах нет таких законов (они существуют лишь в 13 из 34 государств Западного полушария и в

приблизительно 80 государствах - членах ВТО, причем в более чем половине случаев эти законы были приняты в последние десять лет); и что между национальными законами о конкуренции в тех случаях, когда они существуют, в том числе в трех государствах, являющихся сторонами НАФТА (Канада, Мексика и Соединенные Штаты), имеются заметные различия, отражающие их специфические экономические, социальные и политические условия. Кроме того, суд исходил из четырех моментов: а) ни в одном из представленных ему материалов не было указания на то, что национальное законодательство о конкуренции принималось по смыслу общего международно-правового обязательства; б) несмотря на ссылки истца на положения о справедливом и равноправном режиме, содержащиеся в двусторонних инвестиционных договорах, истец не делал попыток установить факт того, что эта государственная практика отражает наличие общего международно-правового обязательства, которое, к тому же, должно увязываться с конкретным требованием установления контроля за антиконкурентным поведением; в) анализ многосторонних договоров и процессов кодификации показал отсутствие норм международного обычного права в области законодательства и политики по вопросам конкуренции (члены ВТО только сейчас начинают изучать возможность согласования многосторонних норм в этой области, признав отсутствие в договорах ВТО какого-либо общего комплекса положений для запрета антиконкурентного поведения или контроля за ним); и d) в подготовленных Комиссией международного права ООН проектах статей об отказе в правосудии иностранцам или о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, не было ссылок на регулирование антиконкурентного поведения.

22. Что касается недавно рассмотренного в ВТО дела "Телмекс"²⁷, то согласно действующим в Мексике правилам международной дальней связи компания "Телмекс" (крупнейший поставщик телекоммуникационных услуг в Мексике) должна была согласовывать с иностранными поставщиками общую ставку для всех входящих звонков; компания "Телмекс" и ее конкуренты должны были применять эту ставку для услуг подключения в случае входящих звонков из Соединенных Штатов; компания "Телмекс" должна была отказываться от операций в пользу других мексиканских поставщиков или соглашаться на их осуществление по их просьбе в зависимости от доли поступающих звонков, которая превышала ее долю исходящих звонков или не достигала ее; и затем компания могла бы заключать "соглашения о финансовой компенсации" с другими операторами, которые должны были одобряться мексиканскими властями. Соединенные Штаты успешно опротестовали эти правила в Органе по урегулированию споров (ОУС) ВТО, утверждая, что ставка доступа не обосновывалась затратами и что Мексика на деле создала действующий с санкции государства картель телекоммуникационных операторов, препятствуя тем самым доступу иностранных участников в нарушение Базового документа. Затем Мексика и США урегулировали это дело, и Мексика отменила оспоренные правила международной дальней связи.

23. Выводы и аргументация специальной группы в значительной мере были связаны с толкованием Базового документа, однако в более общем плане они в немалой степени касались политики в области конкуренции. Один из главных выводов состоял в том, что "соответствующий рынок" по смыслу Базового документа представлял собой завершение в Мексике телефонных звонков из Соединенных Штатов согласно понятию замещения спроса, которое имело "ключевое значение для процесса определения рынка в том смысле, в каком оно используется органами по вопросам конкуренции". Специальная группа постановила также, что термин "антиконкурентная практика" в широком смысле позволяет говорить о действиях, которые ослабляют соперничество или конкуренцию на рынке; и что примеры "антиконкурентной практики", содержащиеся в Базовом документе, иллюстрировали некоторые виды практики, которые были сочтены особо актуальными для сектора телекоммуникаций. Указывалось, что все эти виды практики могут применяться крупным поставщиком самостоятельно, однако в состав отдельного поставщика могут входить и различные компании, и уже это позволяет говорить о возможной горизонтальной координации поставщиков. Кроме того, по мнению специальной группы, значение термина "антиконкурентная практика" уточнялось его использованием в законодательстве по вопросам конкуренции членов ВТО; в справочной записке секретариата ВТО указывалось, что такое законодательство имеется во многих странах - членах ВТО, что термин "антиконкурентная практика" часто используется в нем для выделения категорий незаконного поведения и, хотя запрещаемые виды антиконкурентной практики по своему диапазону не совпадают в отдельных членах, практика, являющаяся незаконной согласно законодательству о конкуренции, включает в себя картели, например соглашения о фиксации цен или разделе рынков, а также определенные вертикальные ограничения и злоупотребление доминирующим положением. Специальная группа проанализировала также в этой связи международную ситуацию, отметив, что смысл понятия "антиконкурентная практика" и важность контроля за ней позволяют также понять или подчеркнуть соответствующие положения ряда международных договоров, причем такие ссылки имелись уже в Гаванском уставе, а в настоящее время включены в Комплекс, а также в Рекомендацию в отношении злостных картелей (Рекомендацию ЗК), предусматривающую строгое запрещение картелей (этот момент был актуален в силу членства в ОЭСР и Мексики, и Соединенных Штатов); в материалах Рабочей группы ВТО имеется ссылка на пагубные последствия злостных картелей и на существующее среди сотрудников органов по вопросам конкуренции единое мнение о том, что такие картели должны быть запрещены. Ввиду этого специальная группа постановила, что цель и предмет Базового документа подкрепляют вывод о том, что термин "антиконкурентная практика", помимо упомянутых примеров, охватывает горизонтальные соглашения поставщиков о фиксации цен и разделе рынков, которые на национальном или международном уровне, как правило, не рекомендуются или не допускаются.

24. Ввиду этого специальная группа постановила, что действия компании "Телмекс", осуществлявшиеся в соответствии с правилами международной дальней связи, были "антиконкурентными" по смыслу Базового документа. Она отклонила аргументацию Мексики относительно того, что эти меры были направлены на поощрение конкуренции и препятствовали хищническому поведению выходящих на рынок иностранных фирм и что благодаря наличию законодательства о конкуренции в стране на деле принимались "надлежащие меры" для предотвращения антиконкурентной практики. Кроме того, специальная группа пришла к выводу, что национальные доктрины, согласно которым компания, соблюдающая то или иное предусмотренное в законодательстве требование, не может быть признана нарушающей внутреннее законодательство в области конкуренции, в данном случае неприменимы, поскольку в соответствии с принципами публичного международного права и согласно Венской конвенции требование, налагаемое отдельным членом ВТО в рамках своего внутреннего законодательства в отношении "крупного поставщика", не может в одностороннем порядке отменять международные обязательства, вытекающие из взятых этой страной перед другими членами ВТО обязательств не допускать "продолжения применения антиконкурентной практики" крупными поставщиками в рамках перечня обязательств данной страны. Вместе с тем специальная группа указала, что за рамками ее выводов в отношении горизонтальных соглашений о фиксации цен и распределении рынков между конкурирующими поставщиками базовых телекоммуникационных услуг термин "антиконкурентная практика" может по-разному толковаться отдельными членами ВТО. Специальная группа приняла во внимание положения ГАТС об особом и более благоприятном режиме для развивающихся стран-членов. Вместе с тем она отклонила аргумент Мексики о том, что установление условий для получения доступа к ее сетям было необходимо для укрепления ее внутренней телекоммуникационной инфраструктуры, что разрешается делать развивающимся странам согласно приложению, поскольку Мексика не включила такие ограничения в свой перечень специфических обязательств и поскольку она не доказала, что антиконкурентные договоренности о фиксации цен и разделе рынка являются "разумными" и "необходимыми" условиями для достижения этих целей развития. Специальная группа подчеркнула, что ее заключения никоим образом не препятствуют Мексике предпринимать активные усилия по достижению таких целей развития путем расширения телекоммуникационных сетей и услуг по доступным ценам способами, совместимыми с ее обязательствами в рамках ГАТС.

III. ПОСЛЕДСТВИЯ И ВОПРОСЫ ДЛЯ ВОЗМОЖНОГО ИЗУЧЕНИЯ

A. Общие подходы и различия

25. В ходе обсуждения вопроса о возможном заключении между членами ВТО многостороннего рамочного соглашения в области конкуренции Канада высказала следующее мнение: "Хотя сотрудничество само по себе может носить добровольный характер, оно зиждется на определенных необходимых предпосылках, и не в последнюю очередь на взаимном доверии. При этом нельзя обязать испытывать доверие в соответствии с международным соглашением, равно как нельзя определить доверие какими-то правилами, однако международное соглашение может играть важную роль в поощрении формирования доверительных отношений, содействуя сближению сторон такого соглашения... Важнее всего при этом сделать так, чтобы страны лучше знали друг друга... Многостороннее соглашение, в соответствии с которым страны обязуются придерживаться определенных общих подходов в области политики по вопросам конкуренции, со временем станет практическим фундаментом для такого доверия, расширяя в отношениях между членами диапазон точек соприкосновения по наиболее оптимальным видам практики"²⁸.

26. Кроме того, Канада высказала мысль о том, что в Рекомендации ЗК не содержится каких-либо определенных указаний относительно того, должны ли нормы законодательства о конкуренции, касающиеся злостных картелей, иметь в своей основе запрещения как таковые либо правило разумного подхода, или же должны требовать применения норм гражданского или уголовного законодательства в вопросах правоприменения, санкций и штрафов, которые относятся к компетенции национальных властей; и что при согласовании Рекомендации была предпринята попытка сформулировать более детальные определения злостных картелей, однако эту работу пришлось оставить, поскольку она могла привести к появлению общих стандартов, в то время как потребности и обстоятельства государств-членов не идентичны, и такой согласованный подход мог бы создать основу для установления того, соответствует ли законодательство того или иного члена Рекомендации²⁹. Помимо этого высказывалось мнение (Республикой Кореей), что даже с учетом того, что определения картелей, содержащиеся в Комплексе и Рекомендации ЗК, не слишком различаются по существу, определение, закрепленное в Комплексе, возможно, шире по охвату, поскольку в нем прямо не оговариваются изъятия или разрешения и оно однозначно распространяется на антиконкурентные договоренности, такие, как сговор об отказе вести дела или коллективный отказ в допуске к вступлению в ассоциацию, а также на соглашения об установлении цен, "включая экспортные и импортные цены"; в то же время при этом была сделана оговорка о том, что "не следует полагать, что Комплекс исключает другие

формы картелей, не включенные в данный перечень, равным образом и Рекомендация отнюдь не обязательно исключает отдельные формы или виды картелей, в том числе экспортные или импортные картели"³⁰. В недавнем докладе МСК отмечается что, хотя между различными правовыми системами наблюдается поразительное сходство в принципиальном понимании того, что представляет собой картель, каковы его пагубные последствия и какие приоритеты должны ставиться в борьбе с ним, существует ряд различных подходов к определению и применению положений, запрещающих картели, в том числе в вопросе о том, следует ли перечислять конкретные запрещенные виды поведения, указывать рамки изъятий из закона, включать вертикальные виды практики и оговаривать критерии доказывания для установления нарушения³¹.

В. Сотрудничество при рассмотрении дел, конфиденциальность и смягчение ответственности^{}**

27. Высказывая замечания по делу "Лизин" и аналогичным делам, бразильские власти указывали, что, "несмотря на подписание международного соглашения между бразильскими и североамериканскими компетентными органами, наиболее ценными для международного сотрудничества остаются неофициальные источники"³². С другой стороны, бывший руководитель антитрестовского отдела министерства юстиции Соединенных Штатов указывал, что при расследовании дела о лизине и дела о лимонной кислоте (в обоих случаях речь шла о международном картеле) возможности министерства юстиции для обмена информацией были ограниченными в отношении стран, не являющихся сторонами соглашений о сотрудничестве, допускающих обмен конфиденциальной информацией. (Не носящие обязательного характера соглашения о сотрудничестве, существующие, например, между США и Австралией, Бразилией, Канадой, Европейской комиссией, Германией, Израилем, Мексикой и Японией, не допускают обмена конфиденциальной информацией, защищенной законом.)³³ Действительно, одна развивающаяся страна с удовлетворением отметила существующие у нее с развитыми странами двусторонние соглашения о сотрудничестве в правоприменительной области, поскольку на ее территории действуют многочисленные иностранные коммерческие предприятия из развитых стран или их филиалы, и иногда необходимо обязать их отвечать по искам или давать показания³⁴; выше были отмечены также трудности, с которыми столкнулась Республика Корея в связи с тем, что участники

^{**} Правительство Соединенных Штатов просило исключить следующий текст в разделе В предыдущей версии настоящего доклада (TD/RBP/CONF.6/9/Rev.1/-TD/B/COM.2/CLP/46/Rev.2): весь пункт 27 (за исключением вновь добавленного текста, выделенного жирным шрифтом); и следующее предложение в пункте 28: "В этой связи можно упомянуть давно высказанные рекомендации... соображения эффективности".

картеля не имели местных отделений³⁵. В одном из докладов ОЭСР также говорится о том, что "опыт Кореи в деле о графитовых электродах весьма показателен с точки зрения тех трудностей, с которыми может столкнуться страна, которой не удастся склонить к сотрудничеству одного из участников дела о международном картеле. Корею повредили также представления о том, что она в известном смысле является развивающейся страной, не имеющей давних традиций правоприменительной деятельности в области законодательства о конкуренции"³⁶. Далее в докладе в разделе комментариев по поводу дел о графитовых электродах и о витаминах содержатся следующие замечания: "Эти сговоры, по-видимому, затрагивали многие страны, а быть может и большинство стран мира, и в то же время судебное преследование осуществлялось, если не исключительно, то главным образом в странах ОЭСР... Международное сотрудничество между учреждениями по вопросам конкуренции ограничивалось главным образом обменом публичной информацией, которой было недостаточно для организации преследования в странах, лишенных возможности сотрудничества с одним или более участниками картеля... Залогом успеха судебного преследования в ряде стран однозначно стали программы смягчения ответственности, однако в силу очевидных и вполне необходимых особенностей этих программ - строгой конфиденциальности информации, полученной в результате применения этих мер, - упомянутые немногие страны были лишены возможности делиться такой информацией со своими зарубежными партнерами. Кроме того, выигрыш от программ смягчения ответственности получили лишь несколько стран. Координация таких программ представляется весьма сложным делом, однако она позволяет значительно расширить сотрудничество в области действий против международных картелей. Сеть взаимоотношений сотрудничества на двусторонней основе или с ограниченным числом участников расширяется, однако по-прежнему немало стран не участвуют в таких договоренностях или во многих из них, и поэтому вероятность выигрыша от международного сотрудничества для этих стран гораздо ниже. Наиболее важным препятствием для расширения сотрудничества являются, по всей видимости, ограничения - в известной мере вполне обоснованные, - которые препятствуют раскрытию конфиденциальной или секретной информации, полученной в ходе расследования по вопросам конкуренции"³⁷. В еще одном недавнем докладе ОЭСР также отмечается, что, несмотря на значительный прогресс, достигнутый в развитии международного сотрудничества в этой области, существуют значительные возможности для совершенствования, в частности с помощью более официального обмена конфиденциальной информацией в целях повышения эффективности правоприменительных действий против международных картелей³⁸. В этом докладе приводится пример расследования Турцией дела о предполагаемом картеле, в ходе которого возникли существенные трудности в связи с невозможностью получения конфиденциальной информации от Европейской комиссии (которая также проводила расследование в отношении данного предполагаемого картеля) из-за отсутствия

официального механизма сотрудничества, разрешающего такой обмен конфиденциальной информацией. В этой связи в докладе рекомендуется, чтобы страны изучили вопрос о предоставлении своим органам по вопросам конкуренции возможности обмениваться конфиденциальной информацией с иностранными органами по вопросам конкуренции при условии соблюдения надлежащих гарантий против несанкционированного раскрытия информации, например таких, как гарантии, предусмотренные в рекомендациях относительно оптимальной практики официального обмена информацией в ходе расследований деятельности картелей, которые были разработаны Комитетом ОЭСР по вопросам конкуренции.

28. Вместе с тем было отмечено, что чем шире международная деятельность картеля и чем большее число судебных систем может применить к нему санкции, тем ниже заинтересованность участников картеля воспользоваться национальными программами смягчения ответственности³⁹. Так, было отмечено, что в Соединенных Штатах успех принятой министерством юстиции программы смягчения ответственности во все большей степени зависит от получения теми, кто намеревается воспользоваться данной программой, сопоставимых заверений в неприменении наказания или применении ограниченного наказания в других судебных системах; исходя из этого было рекомендовано, чтобы министерство юстиции Соединенных Штатов продолжало активную пропаганду международных норм, способных повысить эффективность всех программ смягчения ответственности и обеспечить все стимулы, побуждающие физических лиц и корпорации сообщать о своем незаконном поведении⁴⁰. В этой связи можно также отметить, что, как было указано, многие международные картели, выявленные в последние годы федеральными антитрестовскими агентствами Соединенных Штатов, проводили свои совещания в других странах, стремясь избежать уголовного преследования со стороны этих антикартельных органов; кроме того, был указан, что аналогичные проблемы могут возникать и в некоторых других странах в свете установления ими строгих санкций и укрепления правоприменительной деятельности против картелей⁴¹. Для устранения таких трудностей, связанных с соглашениями о смягчении ответственности и правоприменительной деятельностью, в докладе, подготовленном экспертом в данной области, были высказаны следующие два предложения: а) обеспечение для членов картеля возможности смягчения ответственности в ряде стран в обмен на информацию о деятельности картеля в этих странах; и б) предоставление компании, получившей амнистию от органа по вопросам конкуренции другого члена ВТО, не худшего режима, если эта компания готова дать сведения, представленные ею первому органу по вопросам конкуренции, и если она представляет какую-либо дополнительную информацию и оказывает необходимое содействие в обеспечении проведения судебного преследования во второй стране⁴². В том же докладе подчеркивается, что заключение обязательного по своему характеру

международного соглашения о принятии антикартельного законодательства и установлении минимальных стандартов правоприменительной деятельности в этой области в каждой стране будет иметь позитивные "побочные" последствия в других странах, поскольку а) опубликование сообщений в одной стране о правоприменительных действиях против картелей, как правило, служит толчком к проведению расследований торговыми партнерами, которые, таким образом, выигрывают от активной правоприменительной деятельности за границей, причем эти преимущества, по всей вероятности, будут увеличиваться по мере развития сотрудничества между учреждениями по вопросам конкуренции с использованием официальных и неофициальных каналов; и б) для проведения расследований по вопросам деятельности картелей необходимо заручиться необходимыми свидетельскими показаниями и документами, и соответственно в тех случаях, когда международный картель скрывает такую документацию в стране, которая не может или не будет сотрудничать с иностранными органами, расследующими деятельность соответствующего картеля, действия такой страны неблагоприятно сказываются на интересах ее торговых партнеров. Таким образом, в докладе предполагается, что международное соглашение может позволить в известной мере устранять "безопасные гавани" для отечественных и международных картелей. В вышеупомянутом недавнем докладе ОЭСР действительно рекомендуется изучить пути для координации программ смягчения ответственности, в частности посредством поощрения тех, кто намеревается воспользоваться такими программами, одновременно подавать ходатайства в как можно большем числе стран⁴³. Необходимость в таких усилиях для укрепления международного сотрудничества в данной области подчеркивается результатами недавних исследований, свидетельствующих о том, что картели, чья деятельность затрагивает несколько континентов, поднимают цены выше, чем международные картели других видов, и что, несмотря на явное увеличение доли выявляемых картелей и размеров денежных штрафов и санкций за последнее десятилетие, есть веские основания полагать, что существующие глобальные режимы, направленные против картелей, оказывают недостаточное предупредительное воздействие⁴⁴.

29. С другой стороны, Тринидад поставил вопрос о том, смогут ли малые страны на деле принимать дисциплинарные меры по отношению к крупным многонациональным корпорациям с учетом очевидного дисбаланса сил, и высказал в связи с этим мысль о необходимости разработки новых творческих методов оказания помощи развивающимся странам, и в частности малым странам, с тем чтобы они могли извлекать пользу из режима в области конкуренции в трансграничных вопросах⁴⁵. Аналогичным образом, высказывалась мысль о том, что малые страны не всегда в состоянии придать необходимый вес угрозе запретить то или иное слияние или тот или иной экспортный картель зарубежных компаний, поскольку товарооборот в такой небольшой стране, как правило, является малой толикой общего объема мировых операций соответствующей

зарубежной компании, и соответственно, если страна существенным образом ограничит практику такой компании, то компания скорее всего прекратит свою деятельность в этой небольшой стране со всеми негативными последствиями для благосостояния последней. Возможно и политическое противодействие со стороны стран базирования соответствующих иностранных компаний⁴⁶. Далее в том же докладе говорится о том, что согласованные нормы, применяющиеся на основе односторонних действий потерпевшей стороны, будут невыгодны для малых стран и не смогут снять их обеспокоенность по поводу экстерриториальной практики, имеющей негативные последствия на их внутренних рынках, и в докладе отмечается, что в этой связи в число согласованных норм следует включить положение, запрещающее все экспортные картели. В дискуссии в рамках Международной сети по вопросам конкуренции (МСК) выступающие от развивающихся стран рекомендовали ее Рабочей группе по картелям сосредоточить свои усилия на вопросах, касающихся обмена информацией, что отвечало бы интересам развивающихся стран, и рассмотреть роль и правовой статус экспортных картелей⁴⁷. В этой связи можно упомянуть давно высказанные рекомендации относительно того, что всем странам следует отказываться в иммунитете экспортным картелям, если такое поведение было бы незаконным в случае его проявления на внутреннем рынке⁴⁸, или что экспортные картели должны запрещаться, за исключением тех случаев, когда они могут продемонстрировать, что картель создан в целях преодоления действительно существующего барьера для конкуренции в импортирующей стране, или могут сослаться на соображения эффективности⁴⁹. Однако, как показало дело "Эмпагран", страны, затрагиваемые практикой международных картелей, могут испытывать свои опасения по поводу применения к этим картелям норм иностранного законодательства или наложения на них санкций другой страной. Кроме того, даже при отсутствии четко сформулированных изъятий законодательство о конкуренции, как правило, не распространяется на практику, затрагивающую исключительно зарубежные рынки.

30. В письменном сообщении, представленном Бразилией на седьмой сессии Группы экспертов, описывается опыт сотрудничества этой страны с различными другими странами и отмечается, что обмен информацией в целях оказания технического содействия как по каналам неформального сотрудничества, так и в рамках соглашений о двустороннем сотрудничестве оказался чрезвычайно успешным, а обмен неконфиденциальной информацией о слияниях и односторонней практике расширяется и оправдывает надежды⁵⁰. Далее в представленном документе отмечается следующее: "Однако, по мнению Бразилии, попытки задействовать рычаги международного сотрудничества для принятия правоприменительных мер в отношении картелей имеют ограниченную или даже нулевую полезность... Правовые ограничения, существующие во всех юридических системах, являются неоспоримыми и, как представляется, создают главное препятствие на пути эффективного сотрудничества, поскольку сколь-нибудь

значимой информации до сих пор собрать не удалось". В одном докладе, где рассматривается опыт применения соглашений о сотрудничестве в сфере конкуренции, а также касающихся конкуренции положений (ККП) в региональных торговых соглашениях (РТС) и анализируется опыт сотрудничества Бразилии, Республики Кореи и Турции по конкретным делам, приводятся следующие выводы и рекомендации: а) хотя сотрудничество по конкретным делам между более опытными и менее опытными органами по вопросам конкуренции остается довольно ограниченным, в тех случаях, когда оно все же осуществляется, оно, как правило, приводит к результатам, которых в противном случае достичь бы не удалось; б) с учетом того бремени, которое деятельность международных картелей создает для развивающихся стран, негативного воздействия на их экономическое развитие, их более слабого институционального потенциала и вероятного рассредоточения необходимых доказательств между разными странами, сотрудничество имеет чрезвычайно важное значение для оказания содействия развивающимся стран в борьбе с международными картелями; с) в определенной мере соглашения, касающиеся сотрудничества в данной области, могут быть неэффективными, поскольку бремя, связанное с проведением договоров и направлением уведомлений, может быть значительным, а реальные потребности сторон, включая различия в уровне зрелости институционального потенциала, не всегда учитываются; d) исходя из этого, укрепление сотрудничества должно начинаться с создания потенциала и эффективных учреждений и продвигаться в направлении развития системы уведомлений и обмена конфиденциальной информацией; e) странам следует изучить пути наделения своих органов по вопросам конкуренции полномочиями на обмен конфиденциальной информацией; f) существующие пробелы в осуществлении положений о сотрудничестве могут быть обусловлены тем, что выгоды такого сотрудничества недостаточно очевидны, а издержки осуществления таких положений высоки; g) неформальное сотрудничество имеет свои плюсы, но порой важно иметь официальную рамочную основу; и h) постоянное подчеркивание позитивных результатов сотрудничества будет порождать заинтересованность в более активном и эффективном сотрудничестве с развивающимися странами, создавая стимулы к формированию соответствующих рамочных основ сотрудничества и обеспечивая развивающиеся страны значительной политической поддержкой и технической помощью в деле преодоления проблем на каждом этапе разработки политики в области конкуренции.

31. Один орган по вопросам конкуренции высказал мысль о том, что для углубления базы знаний по вопросам политики в области конкуренции в интересах развивающихся стран и предотвращения возникновения противоречий между соглашениями, касающимися различных областей, ЮНКТАД могла бы поощрять проведение исследований, посвященных взаимосвязям политики в области конкуренции с вопросами торговли и инвестиций, рассматривая переплетающиеся аспекты в этих областях⁵¹.

Этот же орган предложил далее стимулировать проведение дискуссий по следующим вопросам: сотрудничество между органами по вопросам конкуренции и торговыми органами в случаях международных слияний; ущерб, причиняемый экспортными картелями; взаимосвязи между политикой в области конкуренции и политикой в области защиты молодых отраслей и в промышленной сфере; взаимосвязи между политикой в области конкуренции и системой регулирования; а также взаимосвязи между политикой в области конкуренции и прямыми иностранными инвестициями.

С. Вопросы для возможного изучения

32. Хотя некоторые упомянутые выше замечания и предложения высказывались в связи с возможной разработкой многостороннего рамочного соглашения по вопросам конкуренции в ВТО, они могут быть актуальны и применительно к положениям других возможных многосторонних договоров, а также двусторонних или региональных соглашений. Исходя из этого в настоящем разделе предлагаются некоторые темы и вопросы, которые могли бы быть изучены Группой экспертов при рассмотрении вопроса о том, каким образом возможные международные соглашения по вопросам конкуренции могли бы применяться в отношении развивающихся стран, в том числе в рамках преференциального или дифференцированного режима.

33. Благодаря значительным усилиям в правоприменительной сфере, чему в некоторых случаях способствовало сотрудничество по неофициальным каналам, органы по вопросам конкуренции Бразилии (которые относятся к числу наиболее опытных органов развивающихся стран в данной области) и Республики Кореи добились определенного успеха в принятии мер против ряда международных картелей, чья деятельность затрагивала эти страны. Однако международное сотрудничество, осуществлявшееся в двух из этих случаев, касавшихся картелей, ограничивалось в основном обменом общедоступной информацией, которая, как отмечается в докладе ОЭСР, была недостаточной для возбуждения преследования в тех случаях, когда агентства по вопросам конкуренции не могли добиться сотрудничества с одним или несколькими участниками картеля⁵². Республика Корея столкнулась с такими трудностями, несмотря на то, что она является членом ОЭСР и приняла все соответствующие рекомендации ОЭСР, касающиеся сотрудничества в данной сфере, включая Рекомендацию ЗК и пересмотренную рекомендацию Совета ОЭСР о сотрудничестве между странами-членами в связи с антиконкурентной практикой, затрагивающей международную торговлю⁵³. В последние годы она заключила ряд соглашений о сотрудничестве в правоприменительной сфере и соглашений о свободной торговле, предусматривающих различную степень сотрудничества; ни одно из этих соглашений (как и большинство других соглашений) не предусматривает обмена конфиденциальной информацией,

отсутствие которой называлось в качестве препятствия для существенного сотрудничества в правоприменительной сфере⁵⁴. В этой связи правительства, возможно, сочтут целесообразным обсудить соответствующую роль и значение обязательных для сторон соглашений о сотрудничестве по сравнению с сотрудничеством по неофициальным каналам и национальными действиями в области правоприменения для устранения различных трудностей в правоприменительной сфере, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в делах об ОДП с международной составляющей. В том случае, например, если орган по вопросам конкуренции развивающейся страны, обладающий ограниченным опытом, ресурсами, правовыми инструментами или весом на переговорах, намеревается привлечь иностранные коммерческие компании или их филиалы к ответственности по искам или к даче показаний или намеревается выяснить, занимаются ли такие компании антиконкурентной практикой, или применить средства правовой защиты или санкции к таким компаниям, какие методы правоприменительной деятельности он может реально использовать для данных целей и какого рода техническая помощь может помочь ему в его усилиях? Какое сотрудничество по неофициальным каналам (включая предоставление какого рода неконфиденциальной информации) будет реально возможно или необходимо со стороны других органов по вопросам конкуренции в таких ситуациях и в какой степени оно будет достаточным для решения таких проблем в правоприменительной сфере? Для решения какого рода проблем развивающимся странам необходимо заключать с другими странами имеющие обязательную силу соглашения в этой области, и какого рода положения в таких соглашениях будут фактически использоваться для решения таких проблем? В какой степени и на каких условиях другие страны будут готовы подписывать соглашения о сотрудничестве с отдельными развивающимися странами, предусматривающие, например, уведомление об антиконкурентных действиях, затрагивающих развивающуюся страну, даже в том случае, если не нарушается закон страны, направляющей уведомление, оказание помощи в проведении расследования или обмен конфиденциальной информацией при условии соблюдения надлежащих защитных мер? Каким образом следует подходить к решению вопросов, касающихся программ смягчения ответственности и конфиденциальности? Насколько серьезный ущерб причиняют экспортные и международные картели? В какой мере действующие положения в соглашениях о сотрудничестве в области конкуренции и РТС сообразуются с потребностями и возможностями развивающихся стран? Каковы примеры успешного сотрудничества в этой сфере? Каковы взаимосвязи между политикой в области конкуренции и политикой и регулированием в сфере торговли, инвестиций, защиты молодых отраслей и в промышленной сфере? Каковы возможности развития сотрудничества между органами по вопросам конкуренции и торговыми органами в случаях международных слияний?

34. Значительное сотрудничество по процессуальным вопросам в рамках политики в области конкуренции осуществляется главным образом между некоторыми развитыми странами или регионами, несмотря на заметные расхождения в их подходах по существу; не ясно, в какой степени обязательства по существу, содержащиеся в соглашениях, обладающих обязательной силой, являются необходимым условием для такого сотрудничества. С другой стороны, в некоторых соглашениях о свободной торговле или экономическом партнерстве, главным образом между развитыми и развивающимися странами (включая упоминавшиеся в настоящем докладе), предусматриваются различного рода и объема обязательства по существу в области политики по вопросам конкуренции; аналогичным образом не ясно, в какой степени такие обязательства способствовали до сих пор сотрудничеству по процессуальным вопросам в делах о конкуренции. Возможно, следует уточнить, например: а) каким образом установление минимальных стандартов, касающихся запрещения картелей и/или правоприменительных действий, в международном соглашении (таким образом, чтобы при этом учитывались существующие расхождения в данной сфере) способно помочь органам развивающихся стран по вопросам конкуренции в выявлении отечественных или международных картелей и осуществлении в отношении них правоприменительных действий с учетом имеющихся у них для этих целей ресурсов и опыта, вероятного интереса участников картеля к предлагаемым развивающимися странами вариантам смягчения ответственности, возможного наличия важной документации или потенциальных свидетелей в развивающихся странах и средств доступа к таким свидетельским показаниям, способности развивающихся стран обеспечивать соблюдение своих законов за пределами своих границ и прочности их позиций на переговорах с крупными компаниями; и б) сможет ли содержащееся в соглашении о свободной торговле положение, предусматривающее недискриминацию в политике в области конкуренции, фактически не допустить дискриминации на практике, или, наоборот, оно может поощрять выдвижение обвинений в дискриминации в отношении неопытных органов по вопросам конкуренции. Исходя из этого, правительства, возможно, сочтут целесообразным обсудить: масштабы, степень и специфичность обязательств по вопросам существа в возможных международных соглашениях, касающихся содержания или применения национальных законов; какие конкретные расхождения в подходах к политике в области конкуренции оказывают (или могут оказывать) сдерживающее воздействие на какого рода сотрудничество по процессуальным вопросам и в какого рода делах; в какой степени обязательства по вопросам существа могут способствовать сближению действий на практике и улучшению возможностей развивающихся стран для решения своих проблем в правоприменительной сфере; с другой стороны, в какой степени отсутствие или ограниченный характер таких обязательств по вопросам существа может отрицательно сказываться на взаимном доверии и международном сотрудничестве (как в тех случаях, когда фактически существуют значительные расхождения по существу в подходах, так и

в тех случаях, когда таких расхождений нет); и вопросы надлежащей технической помощи, призванной помочь развивающимся странам в выполнении каких-либо обязательств по вопросам существа или участия в сотрудничестве по процессуальным вопросам. В таких дискуссиях можно было бы учесть следующие аспекты: содержание основных положений существующих международно-правовых документов; возможные связи или баланс между такими основными положениями, сотрудничеством по процессуальным вопросам в связи с конкретными делами и урегулированием споров; накопленный к настоящему времени опыт в правовом толковании и применении основных и процессуальных положений таких международно-правовых инструментов; общие подходы и расхождения, существующие в настоящее время в политике в области конкуренции на национальном или региональном уровне (в том числе применительно к исключениям и изъятиям) и вероятные будущие тенденции в этом отношении; и недостаточный опыт, знания и вес на переговорах у многих развивающихся стран в данной области. В этой связи можно напомнить, что в пункте 8 Сан-Паульского консенсуса говорится: "Каждому правительству приходится взвешивать выгоды, связанные с принятием международных норм и обязательств, и ограничения, обусловленные сужением пространства для маневра в политике. С учетом целей и задач развития для развивающихся стран особенно важно, чтобы все страны учитывали необходимость нахождения надлежащего баланса между пространством для маневра в национальной политике и международными принципами и обязательствами".

35. Правительства могут счесть целесообразным обсудить еще один вопрос: в какой степени страны с более значительным опытом в данной области могут быть готовы к осуществлению правоприменительных мер для оказания помощи развивающимся странам в свете положений пункта Е.4 Комплекса. Как описывалось выше, в деле "Эмпагран" ряду развитых стран удалось привести аргументы против принятия судами Соединенных Штатов мер в отношении ущерба, причиненного рынкам этих стран международным картелем, на том основании, что это подрывало бы их собственную антитрестовскую правоприменительную деятельность и осуществление программ амнистии. Целесообразно, возможно, уточнить вопрос о том, будут ли развивающиеся страны с менее эффективной правоприменительной деятельностью в данной сфере возражать против мер, принимаемых странами с более значительным опытом в отношении ОДП, исходящей из-за границы и затрагивающей рынки развивающихся стран, или они приветствовали бы такие меры. Выше были изложены некоторые предложения, представленные в докладах ОЭСР в отношении того, каким образом может решаться вопрос об экспортных картелях. В этой связи можно также напомнить, что: в пункте Е.9 Комплекса предусматривается, что государствам следует по запросу или по собственной инициативе, когда им становится известно о такой необходимости, предоставлять в распоряжение других государств, особенно развивающихся стран, общедоступную

информацию и, в соответствии с их законами и установленной политикой органов власти, иную информацию, необходимую получающему заинтересованному государству для эффективного контроля за ОДП; в пункте С.7, посвященном преференциальному или дифференцированному режиму для развивающихся стран, предусматривается, что с целью обеспечения справедливого применения Комплекса государствам, особенно развитым странам, при установлении ими контроля над ОДП следует учитывать потребности развития, а также финансовые и торговые потребности развивающихся стран, в частности наименее развитых стран, в целях, особенно в отношении развивающихся стран: содействия созданию или развитию отечественной промышленности, а также экономическому развитию других секторов в экономике; и поощрения их экономического развития путем принятия развивающимися странами региональных и глобальных мер; и в пункте F.4 предусматриваются консультации между государствами по вопросу, касающемуся контроля над ОДП, в случае чего заинтересованные государства могут просить ЮНКТАД обеспечить взаимно согласованные средства обслуживания конференций для таких консультаций.

36. Правительства, возможно, сочтут также целесообразным определить: каким образом можно укрепить сотрудничество между развивающимися странами в рамках политики в области конкуренции в свете пунктов С.7 и Е.7 Комплекса (в последнем предусматривается сотрудничество на региональном и субрегиональном уровнях в данной области путем обмена информацией об ОДП или об осуществлении законов по контролю за ОДП, или путем оказания взаимной помощи в отношении контроля над ОДП)⁵⁵; и каким образом ЮНКТАД может содействовать наиболее эффективному осуществлению положений пункта 104 Сан-Паульского консенсуса (в котором предусматривается, что ЮНКТАД следует еще больше укрепить аналитическую работу и работу в области наращивания потенциала для оказания помощи развивающимся странам по вопросам, касающимся законодательства и политики в сфере конкуренции, в том числе на региональном уровне) с учетом того, каким образом можно укрепить координацию работы различных международных органов в данной области.

37. На данный момент Комплекс принципов и правил является единственным многосторонним документом универсального характера, который касается законодательства и политики по вопросам конкуренции и содержит общепринятые стандарты в этой области. Не имея юридически обязательного характера, Комплекс обладает политическим авторитетом и легитимностью единогласно принятой резолюции Генеральной Ассамблеи. Пятая Обзорная конференция вновь подтвердила основополагающую роль законодательства и политики в области конкуренции для рационального экономического развития и сохраняющееся значение Комплекса и призвала все государства-члены приложить все усилия для полного осуществления его

положений⁵⁶. Ввиду этого при проведении какого-либо анализа упоминавшихся выше вопросов следует должным образом учитывать положения Комплекса; он может использоваться в качестве руководства или рамочной основы при определении того, каким образом возможные международные соглашения по вопросам конкуренции могли бы применяться к развивающимся странам (в том числе в рамках преференциального или дифференцированного режима). Любой такой анализ должен также проводиться с учетом рамочной основы, заложенной пятой Обзорной конференцией. Если государства сочтут целесообразным, то надлежащим образом могли бы также учитываться соответствующие положения соглашений ВТО, включая их положения об ОДР и усилия, предпринимаемые, с тем чтобы упрочить их и придать им более точный, эффективный и оперативный характер. Подобный анализ мог бы помочь повысить согласованность и скоординированность национального законодательства и международного сотрудничества в этой области в различных формах и на различных уровнях. Он может сыграть полезную роль в дальнейшем представлении ЮНКТАД информации о типах общих положений, содержащихся в международных, особенно двусторонних и региональных, соглашениях о сотрудничестве по вопросам политики в области конкуренции, и их применении.

¹ См. ЮНКТАД, Доклад Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции (TD/B/COM.2/52, TD/B/COM.2/CLP/39), согласованные выводы, пункт 4. Эта просьба была высказана Группой экспертов в развитие аналогичной просьбы четвертой Конференции по рассмотрению Комплекса принципов и правил в 2000 году.

² См. пункт 2 согласованных выводов Группы в документе ЮНКТАД "Доклад Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции о работе ее шестой сессии" (TD/B/COM.2/48). От правительства Индонезии было получено письменное сообщение, имеющее отношение к этому докладу.

³ См. резолюцию, принятую Конференцией на ее заключительном пленарном заседании 18 ноября 2005 года, Пятая Конференция Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, Анталя, Турция, 14-18 ноября 2005 года (TD/RBP/CONF.6/14), пункт 10. От правительств Канады, Сербии и Черногории, Соединенных Штатов и Тринидада и Тобаго были получены письменные сообщения, имеющие отношение к этому докладу.

⁴ Пункт 8 согласованных выводов Группы в документе ЮНКТАД "Доклад Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции о работе ее седьмой сессии" (TD/B/COM.2/CLP/57). От правительства Бразилии было получено письменное сообщение, имеющее отношение к этому докладу.

⁵ См. P. Brusick and J. Clarke, “Operationalizing special and differential treatment in cooperation agreements on competition law and policy”, в публикации UNCTAD, *Trade and Competition Issues: Experiences at regional level (UNCTAD/DITC/CLP/2005/1)*.

⁶ 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 (TD/RBP/COM.2/EM/2); Важные дела о конкуренции в развивающихся странах, рассматривавшиеся в последнее время (TD/B/COM.2/CLP/26); и Накопленный к настоящему времени опыт международного сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции и используемые механизмы (TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.2).

⁷ Резолюция 35/63 Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1980 года (TD/RBP/CONF/10/Rev.2).

⁸ В то же время Соединенные Штаты являются единственной страной, чье законодательство о конкуренции распространяется на ОДП на иностранных рынках, затрагивающую экспортеров этой страны.

⁹ Сообщение правительства Тринидада и Тобаго.

¹⁰ Эти соглашения были заключены Европейским союзом с Алжиром, Египтом, Израилем, Иорданией, Ливаном, Марокко, Палестинской администрацией и Тунисом.

¹¹ См. J. Mathis, WTO core principles and prohibition: Obligations relating to private practices, national competition law and implications for a competition policy framework, UNCTAD consultant report (UNCTAD/DITC/CLP/2003/2).

¹² См. WTO, Developing Countries and the Multilateral Trading System: Past and Present, Background Note by the Secretariat, 1999, и Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions, Note by the Secretariat, WT/COMTD/W77.

¹³ См. WTO General Council, Doha Work Programme, Draft General Council Decision of 31 July 2004, WT/GC/W/535.

¹⁴ См. S. Evenett, Can developing countries benefit from WTO negotiations on binding disciplines from hard core cartels?, UNCTAD consultant report (UNCTAD/DITC/CLP/2003/3); и OECD, Hard core cartels: Recent progress and challenges ahead (CCNM/COMP/TR(2003)7).

¹⁵ См. OECD, Hard core cartels: Recent progress and challenges ahead (CCNM/COMP/TR(2003)7).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.* См. также Chang, Deuk-Soo, "Suggestions For Enhancing Effectiveness Of Cooperation On Competition Law and Policy At Regional Level From Korea's Experience", в публикации UNCTAD, *Trade and Competition Issues: experiences at regional level* (UNCTAD/DITC/CLP/2005/1).

²⁰ См. OECD, *op. cit.*

²¹ См. OECD, *op. cit.*

²² См. OECD, OECD Global Forum on Competition, Contribution from Brazil, 29 January 2002, CCNM/GF/COMP/WD(2002)3, Paper prepared by Cleveland Prates Teixeira (General Coordinator for Anti-Cartel Enforcement) , Pedro de Abreu e Lima Florêncio (Coordinator for Anti-Cartel Enforcement) and Susana Salum Rangel (Assistant of the General Coordination for Anti-Cartel Enforcement).

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ United Parcel Service of America Inc. (UPS) and Government of Canada, award on jurisdiction in an arbitration under Chapter 11 of the North America Free Trade Agreement (Arbitration Tribunal, 22 November 2002).

²⁶ Статья 1105.1 НАФТА гласит: "Каждая Сторона устанавливает для инвестиций инвесторов другой Стороны режим в соответствии с международным правом, включая справедливый и равноправный режим и обеспечение всесторонней защиты и безопасности".

²⁷ См. WTO, *Mexico – Measures affecting telecommunications service – Report of the Panel*, WT/DS204/R, 2 April 2004, и критические замечания на эту тему в публикации P. Marsden, WTO decides its first competition case, with disappointing results, *Competition Law Insight*, May 2004.

²⁸ См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, 2 July 2001, WT/WGTCP/W/174.

²⁹ См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, 12 August 2002, WT/WGTCP/W/201.

³⁰ См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Korea, Hardcore Cartels and Voluntary Cooperation: Conceptual and Practical Enforcement Issues, WT/WGTCP/W/225.

- ³¹ См. ICN Working Group on Cartels, “Defining Hard Core Cartel Conduct -Effective Institutions - Effective Penalties”, в публикации *Building Blocks For Effective Anti-Cartel Regime*, vol. 1.
- ³² См. Evenett, *op. cit.*
- ³³ См. J.L. Klein, A note of caution with respect to a WTO agenda on competition policy, Address to the Royal Institute of International Affairs, Chatham House, London, 18 November 1996 (mimeo).
- ³⁴ Сообщение правительства Индонезии.
- ³⁵ См. также Chang, Deuk-Soo, *op. cit.*
- ³⁶ См. CCNM/COMP/TR(2003)7, p. 36.
- ³⁷ *Ibid.*, p. 37-38.
- ³⁸ См. OECD, Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Recommendation, 2006.
- ³⁹ См. M. Hviid and A. Stephan, Leniency Undermined? (mimeo), Centre for Competition Policy, University of East Anglia.
- ⁴⁰ См. American Bar Association Section of Antitrust Law, The State of Federal Antitrust Enforcement 2004, на вебсайте http://www.abanet.org/antitrust/comments/2004/state_of_fed_enforc.pdf
- ⁴¹ См. W. Kolasky, *Criminalizing Cartel Activity: Lessons from the U.S. Experience*, address to the Global Competition Law Centre, на вебсайте <http://gclc.coleurop.be/documents/Kolasky%20-%20criminalizing%20cartel%20activity%208-04.pdf>
- ⁴² См. Evenett, *op. cit.*
- ⁴³ См. OECD, Hard Core Cartels: Third Report, *op. cit.*
- ⁴⁴ См. J.M. Connor, Price-fixing overcharges: Legal and economic evidence, *Research in Law and Economics* (готовится к публикации).
- ⁴⁵ См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Trinidad and Tobago, WT/WGTCP/W/143, 2 August 2000.
- ⁴⁶ См. M. Gal, Competition policy in small economies, OECD Global Forum on Competition Policy, CCNM/GF/COMP/WD(2003)42.
- ⁴⁷ См. S. Evenett and M. Gal, A Report on the Third Annual Conference of the International Competition Network, 2004.

- ⁴⁸ См. American Bar Association, *Special Committee Report on Antitrust* (1991).
- ⁴⁹ См. OECD, *Obstacles to Trade and Competition*, Paris, 1992.
- ⁵⁰ The Brazilian recent experience with international cooperation – Contribution by Brazil (mimeo.).
- ⁵¹ Сообщение, представленное секретариату ЮНКТАД Бразилией.
- ⁵² См. OECD, Hard core cartels: Recent progress and challenges ahead, *op. cit.*
- ⁵³ Приняты 27 и 28 июля 1995 года (C(95)130/FINAL).
- ⁵⁴ См. Chang, Deuk-Soo, *op. cit.*
- ⁵⁵ См. TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.3.
- ⁵⁶ См. TD/RBP/CONF.6/14, пункты 1 и 2.
