



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: Limited
30 August 2010
Russian
Original: English

**Шестая Конференция Организации
Объединенных Наций по рассмотрению
всех аспектов Комплекса согласованных
на многосторонней основе справедливых
принципов и правил для контроля за
ограничительной деловой практикой**

Женева, 8–12 ноября 2010 года

Пункт 6 а) предварительной повестки дня

Обзор опыта применения и осуществления Комплекса

Типовой закон о конкуренции (2010 год) – статья II



Типовой закон о конкуренции (2010 год) – статья II

Определения и сфера применения

I. Определения

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

б) "Доминирующее положение на рынке" означает такую ситуацию, когда какое либо предприятие, действующее либо самостоятельно, либо совместно с несколькими другими предприятиями, обладает возможностью контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги либо группы товаров или услуг.

с) "Слияния и приобретения" означают ситуации, в которых между двумя или более предприятиями осуществляется юридически законная операция, посредством которой компании законным образом объединяют право собственности на активы, прежде контролировавшиеся раздельно. Эти ситуации включают в себя поглощения, сконцентрированные совместные предприятия и иные формы приобретения контроля, такие как переплетение директоров.

д) "Соответствующий рынок" означает общие условия, в которых происходит товарообмен между продавцами и покупателями, и подразумевает определение границ, очерчивающих группы продавцов и покупателей товаров, в пределах которых существует вероятность ограничения конкуренции. Он требует определения товарных и географических границ, в пределах которых происходит взаимодействие конкретных групп товаров, покупателей и продавцов в целях установления цены и размеров производства. Он должен включать в себя все в разумной степени взаимозаменяемые товары или услуги и всех находящихся рядом конкурентов, к которым в ближайшее время могут обратиться потребители, если ограничение или злоупотребление приведет к достаточно значительному росту цен.

II. Сфера применения

а) Применяется ко всем определенным выше предприятиям в отношении всех их коммерческих соглашений, действий или сделок, касающихся товаров, услуг или интеллектуальной собственности.

б) Применяется в отношении всех физических лиц, которые, действуя в своем личном качестве владельца, руководителя или работника предприятия, санкционируют, осуществляют или способствуют осуществлению ограничительной практики, запрещенной законом.

с) Не применяется в отношении суверенных действий собственно государства или местных властей, а также действий предприятий или физических лиц, которые находятся под принуждением или надзором государства, либо местных властей, либо государственных органов, действующих в рамках делегированных им полномочий.

Комментарии к статье II и различные подходы в действующем законодательстве

I. Определения

Введение

1. В большинстве законов о конкуренции содержится раздел, посвященный определениям. В одних законах перечень определений используемых терминов предваряет текст нормативного акта; в других определение термина приводится лишь в том разделе нормативного акта, где этот термин реально используется. Во втором случае встает вопрос о том, относится ли это определение только к соответствующему разделу или и к остальной части закона. Ответ на этот вопрос зависит от правил толкования, используемых в той или иной правовой системе.

2. Определения облегчают прочтение закона, устраняя неясности и двусмысленность. С этой целью в них подчеркиваются те элементы, которые важны для применения терминов, имеющих в повседневной жизни неопределенный или многозначный смысл. Кроме того, они могут придавать термину такой смысл, который отличается от общепринятого, например расширяя или сужая значение термина по смыслу закона.

3. Разрабатывая закон о конкуренции, законодатели должны помнить, что именно благодаря определениям правоприменительный орган будет применять закон в соответствии с их замыслом. Однако чрезмерное количество или чрезмерная жесткость определений может также ограничивать свободу маневра для органа и имеющиеся в его распоряжении полномочия расширять или ограничивать сферу действия законодательства в зависимости от существующих социальных или экономических условий. Существует и опасность того, что определяя ту или иную концепцию, законодатель имплицитно (или по умолчанию) создаст исключения или изъятия.

4. Юридические определения часто формулируются с ориентацией на устоявшиеся прецеденты, что позволяет избежать двусмысленности и излишней вариативности судебной практики, искажающих замысел законодательства в целом. Следование общепризнанным принципам помогает выбрать такие определения, которые прошли проверку временем и вряд ли будут оспорены в суде. Кроме того, если определение прошло апробирование и проверку временем, доказав свою применимость в прецедентном праве в условиях более зрелых режимов в области конкуренции, его охотнее возьмут на вооружение страны с более молодым законодательством в этой области.

5. Таким образом, страны с недавно созданными законодательными системами в области конкуренции могут воспользоваться определениями, разработанными в более зрелых системах и прошедшими проверку временем. Например, если сравнивать Ямайку и Барбадос, то режим конкуренции на Ямайке можно считать более зрелым и, безусловно, более старым; согласно определению "предприятия", это понятие в законодательстве Ямайки не распространяется на лицо, "работающее на основе трудового договора; или занимающее пост директора или секретаря компании и действующее в этом качестве [...]". В за-

конодательстве Барбадоса, как мы видим, определение предприятия также не распространяется на его "наемных работников" или "должностных лиц"¹.

6. В этой связи неудивительно также, что страны с более молодыми системами законодательства в области конкуренции, например Индия, Барбадос, Нигерия и Ямайка, как представляется, дают определения большего числа терминов, чем страны с более зрелыми правовыми системами, такие как Соединенные Штаты, Европейский союз (ЕС) и Соединенное Королевство, поскольку они имеют возможность позаимствовать определения, сложившиеся в рамках практики этих стран.

7. Кроме того, в свете международных усилий, направленных на систематизацию и развитие передовых методов применения законодательства о конкуренции (например, в рамках Международной сети по вопросам конкуренции), а также обмена опытом при содействии таких международных организаций, как ЮНКТАД и Организация экономического сотрудничества и развития, не случаен тот факт, что определения, закрепленные в законодательных актах разных стран, обычно похожи друг на друга.

8. В тех случаях, когда процесс правовых реформ является сложным и длительным, определения концепций и терминов могут содержаться не в законах о конкуренции, требующих официального принятия, а в руководящих принципах, памятках и дискуссионных документах, выпускаемых органами, занимающимися защитой конкуренции. Например, для внесения поправок в европейское законодательство о конкуренции, содержащихся в Лиссабонском договоре², требуется согласие всех государств – членов ЕС, а поправок в посвященные конкуренции положения постановлений Совета – квалифицированное большинство, и поэтому данный процесс может оказаться весьма политизированным и длительным. В результате многие правовые определения и концепции, касающиеся конкуренции, содержатся в документах и материалах Европейской комиссии.

9. Обнародование таких определений и концепций законодательства в области конкуренции вначале в руководящих принципах и дискуссионных документах позволяет также опробовать их, прежде чем приступить к правовой реформе. В то же время следует отметить, что определения терминов в руководящих принципах, памятках и т.д. не имеют такого же веса, как определения в законодательных актах.

Определения, содержащиеся в Типовом законе о конкуренции

10. В первом пункте статьи II Типового закона о конкуренции приводится ряд определений, обычно включаемых в законодательство о конкуренции. В то же время следует подчеркнуть, что этот перечень определений не является исчерпывающим. Напротив, невооруженным взглядом видно, что по сравнению с типичным законом, посвященным защите конкуренции, в Типовом законе определений очень мало. В посвященной определениям статье Типового закона отсутствуют многие из определений, обычно встречающихся в законах о конкуренции в самых разных странах мира, например: определения понятий "дочерняя" или "аффилированная" компания или "соглашение".

¹ Определение "предприятия" см. the Preliminary section of the Jamaica Fair Competition Act, Act 9 of 1993 и the Barbados Fair Competition Act, 2002-19, CAP.326C.

² Договор о функционировании Европейского союза (ДФЕС).

11. Довольно ограниченный набор определений в Типовом законе можно объяснить тем, что этот документ составлялся на основе консенсуса. В Типовой закон не могло войти ни одно положение, которое могло бы встретить возражение хотя бы одного из многих государств-членов. Определяемые в Типовом законе термины имеют нечто общее. Например, в нем перечислены термины, согласованные разными занимающимися вопросами конкуренции органами; речь идет о типичных терминах, которые определяются практически во всех законах о конкуренции, и независимо от того, обозначаются ли они одними и теми же словами или нет, мы можем выделить одни и те же концепции. Например, практически во всех проанализированных нормативных актах встречается определение, распространяющее действие основных законодательных положений на субъекты хозяйственной деятельности, а иногда и на действия государственных органов.

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

12. Действие законов о конкуренции обычно распространяется на весь спектр различных субъектов, описываемых в пункте 1 а) статьи II Типового закона. Для того чтобы не повторять весь этот список в основных положениях закона, крайне важно точно определить/согласовать круг его "адресатов". Определять круг субъектов, на которых распространяется действие закона о конкуренции, следует очень осмотрительно, поскольку именно от этого определения зависит субъектная сфера применения закона.

13. Встречаются разные подходы. Как уже упоминалось, некоторые правовые системы защиты конкуренции не предусматривают законодательного определения субъектов, на которых они распространяются, а исходят из того, что в своей правоприменительной практике органы по вопросам конкуренции смогут со временем выработать адекватное определение (см. пример ЕС ниже).

14. Когда законодатели склоняются к законодательному определению субъектов, на которых должно распространяться действие законодательства о конкуренции, им следует помнить о следующем. Простое перечисление всех видов хозяйствующих субъектов, на которых распространяется действие такого законодательства, не позволяет гибко применять положения закона к новым видам хозяйствующих субъектов, которые, возможно, были неизвестны, когда принималось это статичное определение. Поэтому представляется полезным подойти к определению "адресатов" закона о конкуренции гибко, перечислив важнейшие характеристики, в силу которых на них распространяется действие закона. Именно такой подход лег в основу Типового закона о конкуренции, в котором при определении "предприятий" в качестве его субъектов акцент делается на участии в коммерческой деятельности.

Различные подходы в действующем законодательстве – определение субъектов законодательства

Страна

Закон о конкуренции, не содержащий официального определения субъектов, на которых распространяется его действие

ЕС	Субъектами законодательства о конкуренции ЕС являются "хозяйствующие субъекты". См., например, статьи 101 и 102 ДФЕС, которые запрещают антиконкурентные соглашения, решения и согласованные действия "хозяйствующих субъектов", а также злоупотребление "хозяйствующим субъектом" своим доминирующим положением. В то же время законодательство ЕС о конкуренции не содержит официального определения термина "хозяйствующий субъект". Со временем в европейском прецедентном праве сложилось функциональное понимание концепции "хозяйствующего субъекта". Согласно законодательству ЕС о конкуренции, "к хозяйствующим субъектам относятся все участники экономической деятельности независимо от их юридического статуса и способа финансирования"³.
----	---

Закон о конкуренции, содержащий официальное определение субъектов, на которых распространяется его действие

Индонезия	Субъектами индонезийского закона о конкуренции являются все хозяйствующие субъекты, к которым относятся "все физические лица или коммерческие структуры, инкорпорированные в качестве юридического лица, учрежденные и домицилированные или осуществляющие различную коммерческую деятельность в экономической области на территории Республики Индонезии либо самостоятельно, либо совместно на договорной основе".
Индия	В индийском Законе о конкуренции 2002 года "предприятие" определяется как: "лицо или правительственное ведомство, которое занимается или занималось осуществлением любой деятельности, связанной с производством, хранением, поставкой, распределением, приобретением изделий или товаров или контролем над ними или оказанием услуг любого рода, или инвестиционной деятельностью, или осуществлением операций по приобретению, владению, страхованию или купле-продаже акций, обязательств или других ценных бумаг любой другой корпорации, будь то непосредственно или через одно или более своих подразделений, или отделений, или дочерних предприятий, независимо от того, размещается ли такое подразделение, или отделение, или дочернее предприятие в том же месте, где размещается само предприятие, или же в ином месте или в иных местах, но не включает никакой"

³ Case of the Court of Justice of the European Union, C-41/90 *Höfner and Elser v. Macrotron GmbH* [1991] E.C.R. I-1979.

Страна

	деятельности правительства, связанной с выполнением суверенных функций правительства, включая все виды деятельности, осуществляемые ведомствами центрального правительства, занимающимися вопросами атомной энергии, валютного режима, обороны и космического пространства"⁴.
Украина	В Украине под субъектом хозяйствования понимается юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, или физическое лицо, которое осуществляет деятельность в производстве, реализации или покупке товаров и иную хозяйственную деятельность, в том числе лицо, осуществляющее контроль над другим юридическим или физическим лицом; группа субъектов хозяйствования, если один или несколько из них осуществляет контроль над другими. Субъектами хозяйствования признаются также органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также органы административно-хозяйственного управления и контроля в части их деятельности по производству, реализации и покупке товаров или иной хозяйственной деятельности"⁵.
Армения	В Армении в Законе о защите экономической конкуренции говорится следующее: "Настоящий Закон распространяется на целенаправленные действия или поведение хозяйствующих субъектов, а также государственных органов и органов местного самоуправления, которые могут привести к ограничению, предупреждению, запрещению экономической конкуренции или к акту недобросовестной конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных законом" (см. пункт 1 статьи 2 Закона Республики Армения о защите экономической конкуренции).
Республика Корея	Действие закона о конкуренции Республики Корея распространяется на все предприятия, в том числе на наемных работников, должностных лиц или агентов, действующих в интересах "предпринимателя". Изъятия, предусмотренные для сельского, рыбного и лесного хозяйства и горнодобывающей промышленности, были отменены в пересмотренном варианте Закона (статья 2-1)⁶.

⁴ The Competition Act of India, 2002, No.12 of 2003, Section 2.

⁵ Закон Украины о защите экономической конкуренции от 11 января 2001 года, № 2210-III, статья 1.

⁶ Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Republic of Korea), Law No.3320, 31 December 1980, Article 2.1.

Страна

Замбия	В Замбии в статье 6 (1) закона страны очерчивается сфера применения данного закона, призванного отслеживать, контролировать и запрещать акты или поведение, которые, по всей вероятности, отрицательно влияют на конкуренцию и добросовестную торговлю в Замбии. Действия или деяния совершаются "лицами", к числу которых относятся частные лица, компании, товарищества, ассоциации и любые группы лиц, действующие совместно, независимо от того, являются ли они корпорациями или нет (в отличие от Типового закона) ⁷ .
--------	---

b) "Доминирующее положение на рынке" означает такую ситуацию, когда какое-либо предприятие, действующее либо самостоятельно, либо совместно с несколькими другими предприятиями, обладает возможностью контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги либо группы товаров или услуг.

15. Определение "доминирующего положения на рынке" основано на положениях раздела В (i) (2) Комплекса принципов и правил. Следует отметить, что в большинстве действующих сегодня законах о конкуренции упоминается доминирующее положение/доминирование или значительное влияние на рынок. Оба этих термина, которые, как правило, являются взаимозаменяемыми, определяются как экономическое положение предприятия, позволяющее ему не допускать эффективной конкуренции на соответствующем рынке за счет возможности в значительной степени действовать независимо от конкурентов, клиентов, а в конечном счете и потребителей. В подобной ситуации соответствующая компания обладает способностью постоянно повышать цены выше конкурентных уровней с прибылью для себя. Более подробную информацию по данному вопросу см. в комментариях к статье IV Типового закона о конкуренции.

с) "Слияния и приобретения" означают ситуации, в которых между двумя или более предприятиями осуществляется юридически законная операция, посредством которой компании законным образом объединяют право собственности на активы, прежде контролировавшиеся раздельно. Эти ситуации включают в себя поглощения, сконцентрированные совместные предприятия и иные формы приобретения контроля, такие как переплетение директоров

16. С точки зрения сферы применения содержащихся в законе о конкуренции положений о контроле за слиянием огромное значение имеет определение тех видов операций, которые подпадают под контроль органа по вопросам конкуренции. В Типовом законе "слияния и приобретения" отнесены к тем операциям, которые подлежат контролю. В то же время следует отметить, что в разных правовых режимах защиты конкуренции положения о контроле за слияниями формулируются с использованием разных терминов. Более подробную информацию по данному вопросу см. в комментариях к статье VI Типового закона о конкуренции.

⁷ Zambian Competition and Fair Trading Act, No.18 of 1994, Cap 417, Section 2.

d) "Соответствующий рынок" означает общие условия, в которых происходит товарообмен между продавцами и покупателями, и подразумевает определение границ, очерчивающих группы продавцов и покупателей товаров, в пределах которых существует вероятность ограничения конкуренции. Он требует определения товарных и географических границ, в пределах которых происходит взаимодействие конкретных групп товаров, покупателей и продавцов в целях установления цены и размеров производства. Он должен включать в себя все в разумной степени взаимозаменяемые товары или услуги и всех находящихся рядом конкурентов, к которым в ближайшее время могут обратиться потребители, если ограничение или злоупотребление приведет к достаточно значительному росту цен.

Цель определения рынка

17. Влияние на рынок находится в центре внимания законодательства о защите конкуренции. Рыночное влияние может рассказать о компании очень многое, в том числе о ее способности повышать цены, а также ограничивать выбор и объемы производства и тем самым подрывать благосостояние потребителей. Рыночное влияние позволяет также компании вытеснять с рынка конкурентов и тем самым влиять на уровень рыночной конкуренции. Поэтому для того, чтобы убедиться в способности компании беспрепятственно действовать на рынке, необходимо оценить масштабы ее рыночного влияния; для этого нужно понимать что представляет из себя рынок, кто – покупатели, продавцы, конечные потребители – действует на нем и какие товары и их субституты предлагаются потребителям на рынке. Идентификация или, пользуясь категориями законодательства о конкуренции, определение соответствующего рынка помогает "оценить границы конкуренции между компаниями"⁸ и "идентифицировать арену конкурентной борьбы, участников рынка, их доли на рынке и степень рыночной концентрации"⁹.

18. Из усилий различных учреждений в деле определения понятия влияния на рынок можно сделать ключевой вывод о том, что определение соответствующего рынка не является конечной целью; это открывает доступ к другим инструментам законодательства о конкуренции, при помощи которых можно оценить уровень конкуренции на рынке. Например, в случае слияния определение соответствующего рынка позволяет предсказать, каким будет уровень конкуренции на рынке после слияния. В делах, связанных со злоупотреблением доминирующим положением, это помогает оценить способность компании действовать на рынке безо всяких ограничений; а в случае существования признаков антиконкурентного соглашения определение соответствующего рынка необходимо для того, чтобы оценить, насколько ограничительно такое соглашение может действовать на конкуренцию. Таким образом, определение соответствующего рынка напрямую связано с такими концепциями, как "рыночное влияние", "область эффективной конкуренции", "размер рынка", "товарный рынок", "географические границы рынка" и "степень концентрации".

⁸ European Commission's Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, O.J. 1997 C372/5, [1998] 4 CMLR 177.

⁹ United States Federal Trade Commission and United States Department of Justice Joint Draft Revised Horizontal Merger Guidelines, Released for Public Comment on 20 April 2010. Имеется по адресу: <http://www.ftc.gov/os/2010/04/100420hmg.pdf>.

Методика определения рынка

19. Как отмечалось выше, соответствующий рынок является той средой, в которой и происходит реальная конкурентная борьба. Для целей определения соответствующего рынка подпункт d) пункта 1) статьи II Типового закона о конкуренции требует установить, какие конкретные товары являются предметом конкурентной борьбы, а также на какой географической территории ведется такая борьба. Обычно проводится различие между соответствующим товарным режимом и соответствующим географическим рынком. В основе критериев, определяющих оба этих параметра соответствующего рынка, лежит концепция замещаемости спроса.

Соответствующий товарный рынок

20. Для того чтобы определить соответствующий товарный рынок, необходимо установить, существует ли возможность замещения соответствующих товаров с точки зрения спроса. На практике при определении соответствующего рынка товаров/услуг используются два тесно связанных между собой и взаимодополняющих критерия, а именно: разумная взаимозаменяемость при использовании и перекрестная эластичность спроса. В связи с применением первого критерия обычно учитываются два фактора, а именно: является ли конечное использование товара и его заменителей в целом аналогичным и являются ли физические характеристики (или технические параметры) достаточно сходными, чтобы потребители могли легко переходить с одного товара на другой. Что же касается проверки перекрестной эластичности, то здесь центральную роль играет фактор цен. В этой связи возникает необходимость проанализировать пропорциональный прирост спроса на один товар в результате пропорционального роста цены на другой товар. На рынке с высокой перекрестной эластичностью даже небольшое повышение цены на один товар заставляет потребителей переходить на другой товар, и это свидетельствует о том, что данные товары конкурируют на одном и том же рынке, тогда как низкая перекрестная эластичность свидетельствует об обратном, т.е. о том, что у каждого из этих товаров есть свой рынок.

21. Иными словами, уместно поставить вопрос о том, перейдут ли потребители конкретного товара на доступный субститут в ответ на гипотетически небольшое (в диапазоне 5–10%), но постоянное относительное повышение цен на рассматриваемые товары в рассматриваемых районах. Этот критерий получил название критерия гипотетической монополии или НСНПЦ (небольшого, но существенного и некратковременного повышения цен).

22. Например, для того чтобы определить, принадлежат ли яблоки и груши к одному и тому же соответствующему товарному рынку, органу по вопросам конкуренции потребуется ответить на вопрос о том, будут ли потребители покупать груши вместо яблок, если цена на яблоки вырастет на постоянной основе на 5%. Если он придет к выводу, что потребители действительно переключатся на груши, то это будет означать, что яблоки и груши относятся к одному и тому же соответствующему товарному рынку. Если же он установит, что потребители будут по-прежнему покупать яблоки, несмотря на рост цен, то это будет означать, что соответствующим товарным рынком является только рынок яблок.

23. Хотя при определении соответствующего рынка замещаемость спроса и является важнейшим критерием, при определенных обстоятельствах органу по вопросам конкуренции может потребоваться оценить и замещаемость предложения. Замещаемость предложения означает ситуацию, когда потребители не рассматривают определенные товары как субституты, но производители могут

легко переключиться с производства этих товаров на выпуск субститутов. Например, потребители могут не считать субститутами бутилированную газированную воду и негазированную воду. Однако производители могут легко перейти с производства одной воды на другую в зависимости от изменения спроса или цены. Поэтому уместно определить соответствующий рынок как рынок бутилированной воды, включая как газированную, так и негазированную воду.

Соответствующий географический рынок

24. Вторым элементом, который необходимо учитывать при определении соответствующего рынка, является географический рынок. В широком смысле его можно охарактеризовать как район, в котором продавцы конкретного товара или услуги осуществляют свои операции. Можно определить его и как район, в котором продавцы конкретного товара или услуги могут вести свои операции без серьезных помех¹⁰. Соответствующий географический рынок может быть региональным, национальным или международным по охвату. К региональным рынкам могут относиться города или даже отдельные части городов, группы городов, провинции или федеральные штаты, а также регионы, состоящие из нескольких провинций/федеральных штатов.

25. В определении соответствующего географического рынка учитываются и факторы спроса. Под соответствующим географическим рынком понимается район, где разумный потребитель или покупатель обычно удовлетворяет свой спрос. С точки зрения определения географического охвата розничного продовольственного рынка актуален, например, следующий вопрос: переориентируются ли потребители с близлежащего магазина на магазин в другом районе города в случае повышения в нем цен на 5% на постоянной основе?

26. При определении соответствующего географического рынка следует принимать во внимание целый ряд факторов, включая неблагоприятные ценовые факторы, возникающие в связи с расходами на транспортировку, степень неудобства при приобретении товаров или услуг, возможности выбора для потребителей и функциональный уровень работы предприятия.

Различные подходы в действующем законодательстве – определение соответствующего рынка

Страна

Китай	В соответствии со статьей 12 Антимонопольного закона Китайской Народной Республики в Китае под соответствующим рынком понимается "товарный или территориальный рынок, на котором хозяйствующие субъекты конкурируют друг с другом на протяжении определенного периода времени за конкретные товары или услуги". Кроме того, в соответствии со статьей 3 "Руководящих принципов определения соответствующего рынка", изданных Антимонопольным комитетом, "соответствующий рынок" имеет также временной или инновационный аспекты, если речь
-------	--

¹⁰ В результате заключения антиконкурентного соглашения производители могут отказаться от работы в конкретных районах. Однако это не оправдывает узкого определения географического рынка (замечание представлено правительством Соединенного Королевства).

Страна

идет об интеллектуальной собственности.

Индия

В разделе 2 (пункты г, s и t) индийского Закона о конкуренции 2002 года соответствующий рынок определяется следующим образом:

г) "соответствующий рынок" означает рынок, который может определяться Комиссией применительно к соответствующему товарному рынку или соответствующему географическому рынку или применительно к обоим рынкам;

s) "соответствующий географический рынок" означает рынок, охватывающий район, в котором условия конкуренции в случае поставки товаров или оказания услуг или спроса на товары или услуги явно однородны и отличимы от условий, преобладающих в соседних районах;

t) "соответствующий товарный рынок" означает рынок, охватывающий все те товары или услуги, которые рассматриваются потребителем как взаимозаменяемые или являющиеся субститутами в силу характеристик товаров или услуг, цен на них и предполагаемого использования [...].

В отношении "соответствующего товарного рынка" в индийском Законе о конкуренции учитываются следующие факторы (пункт 7 раздела 19):

- a) физические характеристики или конечное использование товаров;
- b) цена на товары или услуги;
- c) предпочтения потребителей;
- d) исключение внутрифирменного производства;
- e) наличие специализированных производителей;
- f) классификация промышленной продукции.

Для целей определения "соответствующего географического рынка" в индийском Законе о конкуренции учитываются следующие факторы (пункт 6 раздела 19):

- a) нормативные торговые барьеры;
- b) местные спецификационные требования;
- c) национальная закупочная политика;
- d) надлежащие распределительные мощности;
- e) транспортные издержки;
- f) язык;
- g) предпочтения потребителей;
- h) потребность в надежном или регулярном снабжении или оперативном послепродажном обслуживании.

Страна

Казахстан	Закон № 144 Республики Казахстан "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности" от 19 января 2001 года, пункт 13 статьи 4. "Товарный рынок – сфера оборота товара, не имеющего заменителей, или взаимозаменяемых товаров (работ, услуг), определяемая исходя из экономической, территориальной и технологической возможности покупателя приобрести товар (работу, услугу)".
Украина	Закон Украины "О защите экономической конкуренции", 11 января 2001 года, № 2210-III, статья 1. "Рынок товара (товарный рынок) – сфера обращения товара (взаимозаменяемых товаров), на который (которые) на протяжении определенного времени и на определенной территории существуют спрос и предложение".

II. Сфера применения

а) Применяется ко всем определенным выше предприятиям в отношении всех их коммерческих соглашений, действий или сделок, касающихся товаров, услуг или интеллектуальной собственности.

б) Применяется в отношении всех физических лиц, которые, действуя в своем личном качестве владельца, руководителя или работника предприятия, санкционируют, осуществляют или способствуют осуществлению ограничительной практики, запрещенной законом.

с) Не применяется в отношении суверенных действий собственно государства или местных властей, а также действий предприятий или физических лиц, которые находятся под принуждением или надзором государства, либо местных властей, либо государственных органов, действующих в рамках делегированных им полномочий.

Введение

27. В соответствии с передовой практикой разработки законодательства о конкуренции в Типовом законе о конкуренции рекомендуется, чтобы такое законодательство имело общую применимость, т.е. применялось ко всем отраслям, соглашениям и субъектам, имеющим отношение к коммерческому обмену товарами и услугами. В то же время, очевидно, что иногда могут существовать экономические, юридические, а порой и политические причины для ограничения общей применимости законодательства о конкуренции, исходя из которых и определяется его охват.

28. Сфера действия законодательства о конкуренции обычно является продуктом проводимой политики, имеющим свои исторические и культурные особенности, и оно направлено на решение экономических задач, ставящихся правительством (иногда под воздействием групп, имеющих особые интересы, или других сторон, влияющих на проводимую политику). По мере возникновения правоприменительных проблем такое законодательство со временем развивает-

ся. Рассматриваемые ниже вопросы могут влиять на охват законодательства в области конкуренции.

29. В основе подхода разработчиков политики и законодателей к правилам регулирования работы отдельных секторов экономики лежат политические представления о том, как должна функционировать система управления в идеале. Например, отмечалось, что одним из главных результатов антitrustовского подхода Соединенных Штатов к неоправданной концентрации в индустрии средств массовой информации стало признание необходимости обеспечения плюрализма и разнообразия мнений, представляющих собой отличительную черту хорошо функционирующей демократии¹¹. Так, в 1970-х годах, когда над многими городами, в которых рынок печатных изданий был поделен между двумя газетами, нависла угроза потери второго "печатного голоса", в стране был принят Закон о сохранении газет. Этот закон выводил некоторые совместные операции газет из под сферы действия антitrustовского законодательства в интересах сохранения попавших в трудное экономическое положение печатных изданий в небольших городах¹².

30. Во многих регионах факторы географического, экономического, демографического и политического порядка влияют на законодательство и политику в области конкуренции, отражаются на них и формируют их.

31. В качестве примера можно привести пересмотренный Чагуарамасский договор, который определяет законодательство в области конкуренции в странах Карибского сообщества (КАРИКОМ). С учетом того, что Карибское сообщество представляет собой "Сообщество суверенных государств", его положения позволяют каждому государству-члену ограничивать или расширять сферу действия законов о конкуренции применительно к некоторым видам экономической деятельности в зависимости от уровня экономического развития каждого государства-члена¹³.

32. Следует отметить, что новые законы о конкуренции, как правило, являются довольно общими, а затем, по мере того, как они проходят проверку в различных областях экономики, судебные органы или законодатели вносят в них уточнения или поправки под влиянием различных заинтересованных групп и предпринимателей, лоббирующих свои интересы. Например, в 1970-х годах канадское законодательство о конкуренции не распространялось на сектор услуг, коммерческие банки, профессиональные органы и авиакомпании. В Соединенных Штатах в 1970-х годах из сферы действия антitrustовского законодательства также было выведено по меньшей мере 16 разных секторов, таких как страхование, транспорт, энергетика и профессиональный бейсбол. В Европе на страховой сектор до последнего времени распространялись два индивидуальных изъятия, которые впоследствии были заменены очень широким блоковым изъятием; и те, и другие были разработаны в 1990-х годах с учетом "особых потребностей в сотрудничестве", связанных со "спецификой" сектора страхования¹⁴. С точки зрения общей процедуры прежде чем утвердить какие-либо изъятия, законодатели, как правило, проводят широкие консультации с заинтересо-

¹¹ Аналогичные соображения учитываются и при разработке законов о конкуренции в Германии и Соединенном Королевстве.

¹² См. UNCTAD (2002). Application of Competition Law: Exemptions and Exceptions. UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25.

¹³ См. главу VII пересмотренного Чагуарамасского договора о создании Карибского сообщества, в том числе Единого рынка и экономического пространства КАРИКОМ.

¹⁴ http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance.html

ванными сторонами в секторах, на которые будет распространяться действие закона, а также с группами защиты потребителей. Кроме того, хотя лоббирование иногда может подталкивать законодателей или политиков к пересмотру и сужению сферы действия закона, очевидно и то, что усилия разных групп, лоббирующих свои интересы в постоянно меняющихся экономических условиях, могут заставить законодателей пересмотреть изъятия, распространяющиеся на отдельные сектора и виды экономической деятельности.

33. Многие законодательные режимы защиты конкуренции создаются без всякого представления о том, как они будут развиваться в будущем. В большинстве случаев стимулом к совершенствованию законодательства является судебная практика, высвечивающая связанные с ним проблемы, реагируя на которые законодатели исправляют ошибки или недочеты, допущенные при разработке нормативных актов. Иногда систему, изначально предназначенную для целенаправленного применения и обеспечения соблюдения требований закона, многие заинтересованные стороны позднее начинают считать отжившей свой век; многие ошибочные суждения становятся очевидными лишь по прошествии времени.

34. Например, на протяжении 40 лет Европейская комиссия применяла уведомительно-разрешительную систему к соглашениям, подпадающим под действие пункта 1 статьи 81 Договора о ЕС¹⁵. В соответствии с системой подзаконных актов, созданной в 1962 году, заключенное сторонами соглашение, подпадающее под действие пункта 1 бывшей статьи 81 Договора о ЕС, являлось ничтожным и его исполнение не могло быть принудительно обеспечено в судебном порядке, если Европейская комиссия не получила соответствующего уведомления и не распространила на него изъятие, предусмотренное в пункте 3 прежней статьи 81 Договора о ЕС. Поскольку Комиссия обладала единоличным исключительным правом предоставлять изъятия, а компании, не зная, могут ли они рассчитывать на принудительное обеспечение исполнения соглашений, попадали в уязвимое экономическое положение, в Комиссию поступало колоссальное число соглашений. В период между 1962 и 1968 годом Комиссия получила свыше 36 000 соглашений, что легло тяжелейшим бременем на ее ресурсы и заставило ее изменить свои контрольные и правоприменительные приоритеты, в результате чего многие серьезные правонарушения остались без внимания со стороны Европейской комиссии. Как бы то ни было, система имела некоторые преимущества, поскольку она привнесла в жизнь Европейского сообщества единообразие, определенность и "культуру конкуренции". Тем не менее в 1999 году Комиссия приняла "Белую книгу" с программой модернизации правовых норм защиты конкуренции в Европейском сообществе, в которой иллюстрировались многочисленные недостатки уведомительно-разрешительной системы, наделявшей Комиссию единоличными исключительными полномочиями обеспечивать применение прежней статьи 81 Договора о ЕС. В этом документе предлагались также изменения и коррективы, в которых нуждалась система. Взгляды, сформулированные в "Белой книге"¹⁶, легли в основу постановления ЕС о модернизации, упразднившего практику представления индивидуальных разрешений Комиссией. Можно сказать, что сложившиеся сегодня в ЕС децентрализованный правоприменительный режим и нормативная система изъятий

¹⁵ Теперь статья 101 ДФЕС.

¹⁶ White Paper on Modernization of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty, Commission Programme No. 99/027, COM(99) 101 final, 28 April 1999.

для соглашений, охваченных в соответствии со статьей 81, стали результатом сорокалетней истории проб и ошибок.

Различные аспекты сферы применения

35. Среди различных аспектов, определяющих сферу применения законодательства в области конкуренции, можно выделить следующие: На кого распространяется действие закона (субъектная сфера применения)? Какие виды деятельности регулируются законом, например коммерческая деятельность в противовес некоммерческой деятельности и суверенным актам государства (объектная сфера применения)? Где действует закон (территориальная сфера применения)? Когда применяется закон (временная сфера применения)? Когда речь идет о региональных правовых режимах защиты конкуренции, встает дополнительный вопрос о том, где проходит юрисдикционная грань между сферами применения регионального и национального законодательства о конкуренции.

Субъектная сфера применения

36. Как отмечалось выше, субъектная сфера применения закона о конкуренции зависит от определения его "адресатов". Судя по всему, общим для законодательства многих стран является акцент на том влиянии, которое тот или иной вид деятельности оказывает на рынок, а не на том, какой субъект ее осуществляет – юридическое лицо, государственный орган или физическое лицо. Необходимо определить, занимается ли субъект "экономической деятельностью", "коммерческим обменом товарами и услугами" или "деятельностью, приносящей прибыль". Это особенно важно в тех случаях, когда деятельность неинкорпорированных хозяйствующих субъектов имеет большое экономическое значение, например в неформальном секторе.

37. Кроме того, в Типовом законе о конкуренции говорится, что закон "применяется в отношении всех физических лиц, которые, действуя в своем личном качестве владельца, руководителя или работника предприятия, санкционируют, осуществляют или способствуют осуществлению ограничительной практики, запрещенной законом". Такой же подход используется и в европейском законодательстве о конкуренции, согласно которому физические лица могут относиться к категории предприятий без регистрации в качестве единоличной корпорации в том случае, если они являются независимыми хозяйствующими субъектами на рынках товаров или услуг¹⁷. Исходя из этого, адвокаты, врачи и архитекторы относятся к категории предприятий по смыслу европейского законодательства о конкуренции.

38. Сфера применения была уточнена также для того, чтобы исключить из нее суверенные действия местных органов власти, которым были делегированы полномочия на регулирование, и защитить действия частных лиц, которые находятся под принуждением или надзором правительства. Однако следует отметить, что в разделе В (7) Комплекса принципов и правил и в большинстве стран, имеющих современное законодательство о конкуренции, закон применяется к государственным предприятиям наравне с частными фирмами. Например, в Кении статья 73 кенийского Закона о конкуренции распространяется на госу-

¹⁷ В отношении итальянских таможенных агентов, см., например, дело, рассматривавшееся в Суде Европейского союза, C-35/96 *Commission v Italy* [1998] E.C.R. I-3851.

дарственные корпорации, но при этом предусмотрены и изъятия по статье 5 кенийского Закона. В Испании согласно статье 2 Закона о конкуренции предусматривается его полное применение к ситуациям ограниченной конкуренции, возникшим в результате осуществления административных полномочий или вызванных действиями государственных органов или государственных компаний, если только соответствующая практика не является результатом применения законодательства. В Алжире сфера применения закона о конкуренции распространяется на действия государственных органов в тех случаях, когда они не действуют в порядке осуществления исключительных прав, вытекающих из их официальных полномочий, или в интересах достижения общественно полезных целей.

Объектная сфера применения

39. Нормы защиты конкуренции призваны защитить от такой деловой практики, которая вредна для многих видов хозяйственной деятельности вне зависимости от того, в каком секторе или в какой отрасли она применяется. Поэтому законы о конкуренции распространяются на широкий спектр различных видов деятельности, включая, например, спорт, телерадиовещание, международную проводную связь, разработку и маркетинг программного обеспечения, доступ к телекоммуникационным сетям и почтовое сообщение. И в этих, и во всех других секторах законы о конкуренции призваны предупреждать антиконкурентные соглашения, злоупотребление монопольным положением, антиконкурентные слияния и даже ограничение конкуренции на государственном уровне или уровне штатов¹⁸.

40. Как указывалось выше, согласно общему правилу, нормы законов о конкуренции должны на единообразной и недискриминационной основе применяться ко всем участникам коммерческой деятельности и ко всем промышленным секторам. Это необходимо в силу двух главных причин. Во-первых, это способствует последовательности и предсказуемости в применении законодательства, а единообразное, справедливое и недискриминационное применение законодательства способствует укреплению доверия и подотчетности благодаря повышению предсказуемости и укреплению доверия граждан к институтам, отвечающим за обеспечение его применения. Во-вторых, в силу взаимосвязанного характера экономической деятельности условия конкуренции на одном рынке будут влиять, например, на цены или объемы производства на другом рынке, либо поскольку предлагаемые товары или услуги являются субститутами или дополняют друг друга, либо поскольку они используются в качестве факторов производства на другом рынке. Даже в отсутствие очевидной связи между ресурсами одного и другого рынков отголоски диспропорций на одном из них могут докатиться и до другого, причем их ощутят на себе многие сектора экономики, например из-за разных возможностей вести конкурентную борьбу за рабочую силу или капитал. Единообразное применение закона позволит добиться сбалансированного результата с точки зрения его экономических последствий¹⁹.

41. Тем не менее, законодатели имеют свой набор приоритетов, которые могут вступать в противоречие с целями законодательства о конкуренции; эти приоритеты могут мотивироваться целями экономического развития, а также необходимостью контроля за импортом, предоставления специальных экономических преференций местному сельскохозяйственному сектору или введения

¹⁸ Whish R (2009). *Competition Law*. Oxford University Press (6th ed.): 3.

¹⁹ См. UNCTAD (2002). *Application of Competition Law: Exemptions and Exceptions*. UNCTAD/DITC/CLP/Misc.25:5.

инвестиционных ограничений в отношении иностранных компаний. Руководствуясь некоторыми из таких приоритетов, законодатели часто предусматривают в законах о конкуренции исключения и изъятия. В целом можно выделить два метода ограничения объектной сферы применения законодательства о конкуренции.

42. Выведение отдельных видов коммерческой практики/соглашений из сферы действия законодательства о конкуренции можно проиллюстрировать на отдельных примерах. Так, некоторые страны не распространяют действие такого законодательства на экспортные картели на том основании, что они в краткосрочном плане не причиняют вреда отечественной экономике. В то же время следует отметить, что экспортные картели могут отрицательно сказываться на конкурентоспособности отечественной промышленности в долгосрочной перспективе и что они, безусловны, нежелательны с глобальной точки зрения. На некоторые виды соглашений может не распространяться действие не только законодательных, но и подзаконных актов, принятых органами по вопросам конкуренции: в качестве примера можно привести блоковые изъятия, предусмотренные в европейском законодательстве о конкуренции. Кроме того, в ряде законов о конкуренции содержатся конкретные положения, посвященные интеллектуальной собственности. В то же время практически все антитрестовские законы рассматривают технологические лицензии как "соглашения" и контролируют их на предмет ограничений или злоупотреблений так же, как и любые другие соглашения, кроме тех случаев, когда исключительный режим, предоставленный государством изобретателю, может оправдывать некоторые ограничения, которые не были бы приемлемыми в другой ситуации.

43. В некоторых странах в связи с использованием права интеллектуальной собственности в сфере конкуренции возникли некоторые проблемы. Поскольку пользование авторскими правами, патентами и товарными знаками порождает проблемы в сфере конкуренции, Испания, Соединенное Королевство, а также Европейский союз сочли необходимым выработать конкретные нормы, определяющие место прав интеллектуальной собственности по отношению к конкуренции. В Соединенных Штатах также приняты руководящие принципы, которые должны помочь спрогнозировать, будут ли правоприменительные органы оспаривать ту или иную практику как антиконкурентную. Некоторые формулировки, про помощи которых определяется взаимосвязь между правами интеллектуальной собственности и законодательством в области конкуренции, приводятся в таблице ниже.

Различные подходы в действующем законодательстве – связь между законодательством в области конкуренции и интеллектуальной собственностью

Страна

Ямайка	В пункте с) статьи 3 Закона о добросовестной конкуренции Ямайки говорится, что ничто в Законе не относится к "заключению соглашений, если в них содержатся положения, относящиеся к использованию, лицензированию или предоставлению прав, вытекающих из авторских прав, патентов или торговых знаков или существующих на их основании".
--------	--

Страна

Индия	В пункте 5 статьи 3 принятого в 2007 году Закона о внесении поправок в индийский Закон о конкуренции применительно к статьям, в которых устанавливаются запреты на соглашения, злоупотребление доминирующим положением и объединения, говорится, что ничто в этих статьях не ограничивает прав лиц противодействовать нарушению или налагать условия для защиты прав, принадлежащих им на основании: a) Закона об авторских правах 1957 года (14/1957); b) Закона о патентах 1970 года (39/1970); c) Закона о торговых марках и товарных знаках 1958 года (43/1958) или Закона о товарных знаках 1999 года (47/1999); d) Закона об указании места происхождения (регистрации и защите) товаров 1999 года (48/1999); e) Закона о промышленных образцах 2000 года (16/2000); f) Закона о типологии интегральных полупроводниковых схем 2000 года (37/2000).
Израиль	В израильском Законе об ограничительной торговой практике 1988 года некоторые соглашения об интеллектуальной собственности не рассматриваются как ограничительные. В статье 3 Закона на этот счет выделяется: "Соглашение, предусматривающее ограничения, в полном объеме касающиеся права использования любого из перечисленных ниже активов: патентов, знаков обслуживания, товарных знаков, авторских прав, прав исполнителей или разработчиков – при условии соблюдения следующих двух условий: a) соглашение заключается владельцем вышеуказанного актива и стороной, получающей право на использование вышеуказанного актива; b) если вышеуказанный актив по закону подлежит регистрации, он должен быть надлежащим образом зарегистрирован".
Украина	В Законе Украины "О защите экономической конкуренции" особые исключения предусмотрены в отношении согласованных действий относительно прав интеллектуальной собственности. Статья 9 гласит: "1. Положения статьи 6 этого Закона не применяются к соглашениям о передаче прав интеллектуальной собственности или об использовании объекта права интеллектуальной собственности в той части, в которой они ограничивают в осуществлении хозяйственной деятельности сторону соглаше-

Страна

ния, которой передается право, если эти ограничения выйдут за пределы законных прав субъекта права интеллектуальной собственности.

2. Считается, что не выходят за пределы прав, отмеченных в части первой этой статьи, ограничения относительно объема прав, которые передаются, срока и территории действия разрешения на использование объекта права интеллектуальной собственности, вида деятельности, сферы использования, минимального объема производства".

44. Во-вторых, изъятие может распространяться на конкретные промышленные сектора. Очень часто действие законодательства о конкуренции не распространяется на сельскохозяйственный сектор. К числу секторов, в которых некоторые виды экономической деятельности не подпадают под антitrustовский контроль, относятся рынок труда и транспортный сектор. Помимо этого, общие нормы законодательства о конкуренции могут не распространяться на секторы, которые регулируются в особом порядке. Речь, в частности, идет о сетевых отраслях – энергетике, водоснабжении и связи. В то же время следует отметить, что в одних странах регулируемые отрасли полностью выводятся из сферы действия законодательства о конкуренции, а в других такое законодательство занимает подчиненное место по отношению к специальным отраслевым нормам регулирования. Более подробная информация о связи между законодательством в области конкуренции и секторальным регулированием содержится в комментариях к статье VII Типового закона ЮНКТАД.

Различные подходы в действующем законодательстве – секторы, выведенные из сферы действия законодательства о конкуренции

Страна

Китай	Согласно статье 56 Антимонопольного закона Китайской Народной Республики, действие этого закона не распространяется на союзы или согласованные действия сельскохозяйственных производителей и сельских хозяйственных организаций, занимающихся такими видами экономической деятельности, как производство, переработка, реализация, транспортировка и хранение сельскохозяйственной продукции.
-------	--

Ямайка и Барбадос	Что касается политики Ямайки и Барбадоса в сфере труда, то действующий закон выводит из сферы действия законодательства о конкуренции "ведение от имени наемных работников коллективных переговоров по согласованию условий трудовой деятельности" ²⁰ .
-------------------	--

²⁰ Jamaica Fair Competition Act, Act 9 of 1993, Section 3, и the Barbados Fair Competition Act, 2002-19, CAP.326C, Section 3.

В связи с законодательными актами обеих стран следует отметить такой ключевой момент, как нестатичный характер посвященных изъятиям положений, что, как представляется, оставляет возможность для установления со временем новых изъятий и исключений применительно к "другим таким коммерческим предприятиям или видам деятельности на основании подлежащего утверждению распоряжения министра" (см. статьи 3 h) соответствующих законодательных актов).

Израиль

Что касается сельского хозяйства и транспорта, то в израильском Законе об ограничительной торговой практике предусмотрены изъятия для:

- соглашений, вводящих ограничения на отечественную сельскохозяйственную продукцию, в том числе на фрукты, овощи, зерно, молоко, яйца, птицу, скот, рыбу и мед (см. пункт 4 статьи 3).
- соглашений, вводящих ограничения на международные воздушные или морские перевозки или на комбинированные морские, воздушные и наземные перевозки, при условии, что все их стороны являются воздушными или морскими перевозчиками или входят в международную ассоциацию морских или воздушных перевозчиков, утвержденную министром транспорта (см. статью 7).

Территориальная сфера применения

45. Хотя законодатели и пользуются определенной свободой в разработке содержания законодательства, его территориальная сфера применения должна, тем не менее, уважать ограничивающие принципы международного публичного права. В соответствии с этими принципами государства, как правило, имеют право осуществлять свою предметную юрисдикцию для регулирования а) действий на своей территории (принцип территориальности); или б) действий своих граждан, в том числе деятельности корпораций, домицилированных или зарегистрированных в соответствии с их законами о компаниях/корпорациях (принцип государственной принадлежности). В то же время в сфере законодательства по вопросам конкуренции сегодня признается, что принцип территориальности не запрещает государству осуществлять предметную юрисдикцию в отношении действий, которые совершаются в зарубежных странах, но последствия которых ощущаются на территории данного государства (экстерриториальное применение законодательства о конкуренции). Это означает, что государство может применять свои законодательные нормы в области конкуренции к слияниям зарубежных компаний, а также к картельным соглашениям, заключенным за пределами его территории, если они влияют на уровень цен соответствующих товаров на внутреннем рынке.

46. Помимо этих норм международного публичного права (и принципов регионального законодательства в области конкуренции, применяемых в рамках коллективных режимов защиты конкуренции, например, в ЕС) не существует никаких других международно-признанных юрисдикционных норм на этот счет. Таким образом, вопрос о применении теми или иными государствами сво-

их законов о конкуренции к действиям, совершаемым за рубежом, решается исключительно на основании внутреннего права в рамках общих принципов международного публичного права. Это означает, что государства могут также отказаться от экстерриториального применения своих законов о конкуренции.

Различные подходы в действующем законодательстве – территориальная сфера применения

Страна

Соединенные Штаты	Соединенные Штаты стали первой страной, подавшей пример экстерриториального применения своего антitrustовского законодательства, сформулировав доктрину "последствий" в деле Соединенные Штаты против "Алюминум Ко. оф Америка"²¹. Эта доктрина была впоследствии уточнена в Законе о совершенствовании внешнеторгового антitrustовского законодательства, который регулирует экспортную деятельность и который заложил основы для экстерриториального применения положений закона Шермана в части предметной юрисдикции. В соответствии с этим законом суды Соединенных Штатов обладают полномочиями рассматривать дела, связанные с экспортной деятельностью, если она влечет за собой "прямые, существенные и разумно предсказуемые последствия" для: a) внутренней торговли, например в случае, когда рассматриваемая экстерриториальная деятельность или иностранное соглашение ведут к повышению цен в Соединенных Штатах; или b) экспортной деятельности или торговли компании Соединенных Штатов, например в случае, когда рассматриваемая деятельность или соглашение ограничивают доступ экспортной продукции из Соединенных Штатов на соответствующий рынок (см. 15 U.S.C section 6a).
ЕС	В ЕС отсутствуют нормативные акты, регулирующие экстерриториальное применение законодательства ЕС в области конкуренции по отношению к компаниям из не входящих в ЕС стран. Тем не менее факт экстерриториального применения европейского законодательства о конкуренции не вызывает сомнений, поскольку существуют многочисленные прецеденты, демонстрирующие, как такое законодательство может применяться к деятельности или компаниям за пределами ЕС. Как представляется, в ЕС сложились три отдельных принципа.

²¹ *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, p. 443–45 (2d Cir. 1945).

Страна

	а) Доктрина "хозяйствующего субъекта" позволяет распространять предметную юрисдикцию на материнскую компанию из не входящей в ЕС страны, которая контролирует поведение своей дочерней компании в ЕС²². б) Доктрина "осуществления" позволяет распространять юрисдикцию ЕС на заключенные за пределами ЕС соглашения, если они осуществляются на территории ЕС и оказывают влияние на торговлю между государствами-членами²³. с) Доктрина "последствий" (хотя ее и нельзя назвать официальной доктриной Суда Европейского союза), судя по всему, получила широкое применение на уровне Комиссии²⁴. Эта доктрина наделяет Европейское сообщество предметной юрисдикцией в отношении экстерриториальной деятельности, последствия которой ощущаются на территории ЕС.
Германия	Согласно пункту 2 статьи 130, Закон Германии о борьбе с ограничениями конкуренции распространяется на все ограничения конкуренции, последствия которых подпадают под действие Закона, даже если эти ограничения сами не подпадают под его действие.
Сингапур	Сингапур относится к тем странам, которые законодательно закрепили экстерриториальный характер своего закона о конкуренции. Пункт 1 статьи 33 сингапурского Закона о конкуренции 2004 года распространяет действие правовых норм защиты конкуренции на соглашения или действия, заключенные или совершенные за пределами Сингапура или находящимися за его пределами сторонами.

²² Case of the Court of Justice of the European Union 48/69 *Imperial Chemical Industries Limited v. Commission* [1972] E.C.R. 619, para. 64.; Case of the Court of Justice of the European Union 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission* [1973] E.C.R. 219, para. 15.

²³ Joined Cases of the Court of Justice of the European Union 89, 104, 114, 116, 117 and 125 to 129/85 "*Woodpulp*" *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission* [1988] E.C.R. 5193, paras. 16–18.

²⁴ См., например, dicta in Commission decision of 24 July 1969, *Dyestuffs*, O.J. 1969 L195/11, para. 28. См. также para. 100, the Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, O.J. 2004 C101/81.

Страна

Индия	Статья 32 индийского Закона о конкуренции 2002 года распространяется на действия, совершаемые за пределами Индии, но отражающиеся на конкуренции в стране. Комиссии по монополиям и ограничительной торговой практике (КМОТП) предоставлены полномочия расследовать случаи заключения соглашений или создания объединений за рубежом и действия их участников, а также предприятий, злоупотребляющих своим доминирующим положением за рубежом, и выносить по ним решения. Этими полномочиями она пользуется в тех случаях, когда соглашение, доминирующее положение или объединение причиняют или могут причинить ощутимый вред конкуренции на соответствующем рынке Индии.
Малайзия	Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о конкуренции 2010 года, действие этого Закона распространяется на любую коммерческую деятельность как на территории Малайзии, так и за ее пределами при условии соблюдения требований пункта 2. В отношении применения Закона за пределами Малайзии в пункте 2 говорится, что действие Закона распространяется на любую коммерческую деятельность за пределами Малайзии, которая оказывает влияние на конкуренцию на любом из рынков Малайзии.

Временная сфера применения

47. Под временной сферой применения закона понимается период времени, в течение которого этот закон является применимым. С точки зрения политики важнейшим в плане времени действия закона о конкуренции является момент вступления в силу нового режима. В зависимости от более широких государственных задач важно понять, должен ли закон вводиться в действие незамедлительно или же его вступлению в силу должен предшествовать период подготовки, разъяснительной работы и общего перехода. Такой переходный период позволит гражданам в целом и предпринимателям в частности ознакомиться с правовым режимом и понять, как он отразится на их экономической деятельности. В целом, с точки зрения методики нормотворчества, для обеспечения поэтапного введения в действие нового закона могут использоваться переходные положения, исключаящие оговорки, аннулирующие положения, положения об истечении срока действия и другие инструменты, ограничивающие общую применимость или отсрочивающие вступление в силу закона или его отдельных положений.

48. Например, в главе VIII пересмотренного Чагуарамасского договора, посвященной законодательству КАРИКОМ в области конкуренции и защиты прав потребителей, четко признается, что каждому государству-члену в контексте более широкого законодательного процесса потребуются подготовительный и переходный период, с тем чтобы привести свое законодательство в соответствие и согласовать его с пересмотренным Договором. Статья 170 (1) (b) Догово-

ра является одним из тех положений, которые требуют от государств-членов принятия имплементирующих мер. Согласно этой статье, государства-члены:

"принимают необходимые законодательные меры для обеспечения согласованности и соблюдения правил конкуренции и введения штрафных санкций за антиконкурентную деловую практику;

обеспечивают распространение соответствующей информации для облегчения выбора потребителям;

разрабатывают и применяют институциональные механизмы и административные процедуры для обеспечения применения законодательства о конкуренции; и

принимают действенные меры для обеспечения доступности компетентных правоприменительных органов, в том числе судов, для граждан других государств-членов на равноправной, прозрачной и недискриминационной основе".

49. Помимо этого, прежде чем принимать закон о конкуренции, необходимо провести общую оценку и анализ действующих возможных будущих нормативно-правовых режимов, с тем чтобы сделать вывод, противоречат ли эти нормы правовому режиму защиты конкуренции или дополняют его.

Юрисдикционная грань между региональным и национальным законодательством в области конкуренции

50. Ряд региональных и наднациональных организаций приняли правила конкуренции, дополняющие национальное законодательство о конкуренции своих государств-членов. В этой связи встает вопрос о том, какие ситуации регулируются региональными правилами конкуренции, а какие – национальными законами о конкуренции. Кроме того, чтобы избежать юрисдикционных коллизий, необходимо четко разграничить соответствующие правоприменительные полномочия региональных и национальных органов по вопросам конкуренции.

51. На эти два вопроса региональные организации отвечают по-разному.

Различные подходы в действующем законодательстве – сфера применения региональных и национальных правил конкуренции

Региональная организация

Европейский союз (ЕС) Основные положения европейского законодательства о конкуренции напрямую применяются во всех государствах – членах ЕС, когда соответствующее поведение может отразиться на торговле между государствами-членами. См., например, постановление Совета (ЕС) № 1/2003 от 16 декабря 2002 года о применении правил конкуренции, содержащихся в статьях 81 и 82 Договора, а также постановление Совета (ЕС) № 139/2004 от 20 января 2004 года о контроле за концентрацией предприятий.

Для компетенции Европейской комиссии как органа, которому поручено обеспечение применения европейского законодательства о конкуренции, критерий воздействия в масштабах ЕС также имеет решающее значение. Если антиконкурентное поведение не ока-

Региональная организация

зывает воздействия в масштабах ЕС, то такие действия относятся к ведению национальных органов по вопросам конкуренции. Если последствия антиконкурентного поведения ощущаются в масштабах ЕС, Европейская комиссия и национальные органы по вопросам конкуренции обладают параллельной компетенцией. В изданном Комиссией уведомлении, посвященном сотрудничеству в рамках Сети органов по вопросам конкуренции, излагаются принципы разграничения юрисдикции в подобных случаях. В вопросах контроля за слияниями Европейская комиссия обладает исключительной юрисдикцией в случае слияний, последствия которых ощущаются в масштабах ЕС.

Центральноафриканское экономическое и валютное сообщество (ЦАЭВС)²⁵

По аналогии с моделью ЕС законодательство ЦАЭВС в области конкуренции распространяется на антиконкурентную практику, влияющую на торговлю между государствами-членами. Мониторинг применения законодательства Сообщества осуществляет Орган по надзору за конкуренцией, состоящий из Исполнительного секретариата и Регионального совета по вопросам конкуренции.

Общий рынок восточной и южной частей Африки (КОМЕСА)²⁶

В декабре 2004 года Совет министров КОМЕСА принял Положения и правила о конкуренции (Положения).

КОМЕСА поощряет свои государства-члены к принятию внутренних законов о конкуренции. Региональное законодательство касается вопросов трансграничной конкуренции, затрагивающих общий рынок. В этом отношении режим конкуренции в КОМЕСА аналогичен режиму в Европейском союзе. Положения КОМЕСА охватывают слияния и приобретения, а также антиконкурентную деловую практику, включая злоупотребление доминирующим положением. Кроме того, они охватывают вопросы защиты прав потребителей, что является отклонением от общей формулировки региональных/наднациональных правил конкуренции.

²⁵ См. доклад секретариата ЮНКТАД "Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции", 23 мая 2008 года, TD/B/COM.2/CLP/69.

²⁶ Там же.

Положениями КОМЕСА предусматривается создание двух учреждений для применения положений – Комиссии КОМЕСА по вопросам конкуренции и Совета уполномоченных.

Что касается разделения полномочий, то Комиссия имеет в делах о конкуренции наднациональный статус в отношении национальных органов по вопросам конкуренции. Когда Комиссия получает заявление о возбуждении расследования, касающегося антиконкурентного поведения в каком-либо государстве-члене, она может урегулировать это дело различными способами. Она может предписать соответствующему предприятию предпринять конкретные действия. Если предприятие не выполняет такого предписания в установленный срок, Комиссия может обратиться в соответствующий национальный суд на предмет вынесения соответствующего постановления.

Андское сообщество²⁷

В марте 2005 года Андское сообщество одобрило решение 608 о правилах защиты и поощрения конкуренции в Сообществе, которое применяется в отношении антиконкурентной практики и злоупотреблений доминирующим положением. Статьей 5 решения 608 охватываются:

а) антиконкурентная практика, применяемая и имеющая последствия на территории одного или более государств-членов, за исключением тех видов практики, которые применяются и сказываются на территории только одной страны; и

б) антиконкурентная практика, применяемая в стране, не входящей в Сообщество, и затрагивающая две или более стран – членов Сообщества.

Это означает, что законодательство Сообщества может применяться только в тех случаях, когда дело касается двух или более стран. Во всех других случаях полномочиями обладают национальные органы по вопросам конкуренции.

Секретариат Андского сообщества является расследующим звеном Сообщества. Расследования проводятся совместно региональными и назначенными национальными органами под надзором Андского сообщества. Третейским звеном Андского сообщества является Комитет по защите свободной конкуренции, в состав которого входят высокопоставленные представители государств-членов. Судебным звеном сообщества является Трибунал Андского сообщества.

²⁷ Там же.

Региональная организация

Что касается распределения полномочий, то компетенцией обладают как национальные органы, так и учреждения Сообщества. В тех государствах-членах, где отсутствует законодательство в области конкуренции, полномочия на применение законодательства Сообщества предоставляются специально назначенному органу. В Многонациональном Государстве Боливия и Эквадоре, которые не имеют законов о конкуренции, применяется решение 608. Уполномоченными органами являются Министерство торговли и экспорта Многонационального Государства Боливия и Министерство промышленности и конкурентоспособности Эквадора.
