



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.6/13
TD/B/COM.2/CLP/44/Rev.1
15 September 2005

RUSSIAN
Original: ENGLISH

ПЯТАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО РАССМОТРЕНИЮ ВСЕХ АСПЕКТОВ КОМПЛЕКСА СОГЛАСОВАННЫХ
НА МНОГОСТОРОННЕЙ ОСНОВЕ СПРАВЕДЛИВЫХ ПРИНЦИПОВ И
ПРАВИЛ ДЛЯ КОНТРОЛЯ ЗА ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКОЙ
Анталья, Турция, 14-18 ноября 2005 года
Пункт 6 а) предварительной повестки дня

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии и смежным финансовым
вопросам Межправительственная группа экспертов по законодательству
и политике в области конкуренции

**ОПТИМАЛЬНАЯ ПРАКТИКА ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ
СФЕР КОМПЕТЕНЦИИ И РАЗРЕШЕНИЯ СЛУЧАЕВ, ПРЕДПОЛАГАЮЩИХ
СОВМЕСТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ
И РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ОРГАНОВ***

Исследование секретариата ЮНКТАД

Резюме

Несмотря на то, что органы, определяющие политику в вопросах конкуренции, и отраслевые регламентирующие органы могут играть взаимодополняющую роль в области содействия развитию конкурентных рынков и защиты благосостояния потребителей, различные применяемые ими подходы и концепции могут служить причиной возникновения противоречий. Кроме того, различия между экономическим и техническим регулированием и обеспечением соблюдения законодательных положений, регулирующих вопросы конкуренции, часто могут быть нечеткими. Чтобы дать общую картину оптимальной практики на основе опыта различных стран, в настоящем документе рассматриваются различные механизмы, в рамках которых совместно действуют органы по вопросам конкуренции и отраслевые регулирующие органы. В документе делается вывод о том, что, хотя идеального разделения труда между органами по вопросам конкуренции и другими регулирующими органами не существует, можно определить руководящие положения и принципы, которые в целом могут применяться к большинству отраслей и стран.

* Данный документ издается в указанный выше срок по техническим причинам.

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	3
I. ОБЗОР ОПЫТА СТРАН	5
II. ОБЗОР РЕГИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА	12
III. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	16

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей пятой сессии, проходившей 2-4 июля 2003 года, Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции просила секретариат ЮНКТАД подготовить для рассмотрения на ее шестой сессии исследование по вопросу об оптимальной практике для определения соответствующих сфер компетенции и урегулирования случаев, предполагающих совместные действия органов по вопросам конкуренции и регламентирующих органов.
2. В настоящем исследовании рассматриваются подходы, применяемые в настоящее время различными странами для регулирования взаимосвязей между органами по вопросам конкуренции и регламентирующими органами, а также их совместных действий. Основное внимание в исследовании уделяется механизмам внутреннего регулирования; однако, поскольку механизмы внутреннего регулирования, в том числе в вопросах конкуренции, во все большей степени становятся предметом региональных соглашений, в исследовании дается также краткий обзор регионального опыта и рассматривается вопрос о том, какие уроки можно извлечь из него.
3. Предоставление частному сектору возможности участвовать в регулировании деятельности важных национальных секторов создает более широкие возможности и способствует развитию конкуренции. В результате технического прогресса происходит сближение традиционных секторов с другими секторами и уточняется понятие естественной монополии. Вместе с тем, несмотря на эти изменения, доказана желательность соответствующего вмешательства со стороны правительств, несмотря на законы о конкуренции. На некоторые экономические области по-прежнему оказывают влияние недостатки рыночного регулирования, и роль отраслевых регулирующих органов остается весьма актуальной. По сути, во многих странах приватизация часто сопровождалась созданием новых отраслевых регулирующих органов для обеспечения успеха рыночных реформ.
4. В этой связи, хотя отраслевые регламентирующие органы и органы по вопросам конкуренции имеют различные законодательные полномочия, применяют различные подходы и исходят из различных концепций (см. таблицу 1), они преследуют единую цель и играют взаимодополняющую роль по содействию развитию конкурентных рынков и защите благосостояния потребителей.
5. Несмотря на общую цель, могут возникнуть противоречия, вызванные различиями в порядке очередности целей и в методах, используемых отраслевыми регламентирующими органами и органами по вопросам конкуренции. Кроме того, юрисдикция в отношении

некоторых областей может не всегда быть четко определена, что может создавать определенные дилеммы, решение которых будет зависеть от того, какой из двух органов будет считаться более эффективным с учетом конкретных рассматриваемых проблем. Исходя из классификации типичных задач, ставящихся перед отраслевыми регламентирующими органами и органами по вопросам конкуренции (см. вставка 1), было бы, по-видимому, логичным априорно ограничить полномочия отраслевых регламентирующих органов экономическим и техническим регулированием и поставить перед органами по вопросам конкуренции задачу по защите конкуренции и регулированию доступа на рынки. Вместе с тем грань между экономическим и техническим регулированием и регулированием в области конкуренции во многих случаях может быть нечеткой. Так, например, в секторе телекоммуникаций активность конкуренции во многом определяется техническими решениями в отношении использования диапазонов частот и сопутствующими решениями о предоставлении лицензий. Определение разумных условий доступа и обеспечение их соблюдения являются вопросом, в отношении которого в той или иной степени компетентны как органы по вопросам конкуренции, так и отраслевые регламентирующие органы.

Таблица 1. Институциональные характеристики отраслевых регламентирующих органов и органов по вопросам конкуренции

	Отраслевой регламентирующий орган	Орган по вопросам конкуренции
Мандат	Принятие мер, заменяющих недостаток конкуренции; широкий круг социально-экономических целей	Защита и активизация процесса конкуренции; акцент делается на целях повышения эффективности
Подход	<ul style="list-style-type: none"> - смягчение последствий рыночного господства, обусловленного естественной или системной монополией - установление поведенческих норм и контроль за их соблюдением - директивный подход ex-ante - частые меры вмешательства, требующие постоянного притока информации 	<ul style="list-style-type: none"> - ослабление рыночного господства во всех возможных случаях - установление структурных (и поведенческих) средств защиты - обеспечение соблюдения ex-post (за исключением проверок при слиянии компаний) - сбор информации в случае вмешательства; уделение большего внимания жалобам

Источник: Взято с изменениями из документа OECD, Relationship between regulators and competition authorities, 1999. DAFFE/CLP(99)8.

б. Юрисдикционные коллизии возникают также в результате правовой неопределенности в отношении того, имели ли преимущественную силу в вопросах конкуренции отраслевые нормативные положения или же законы о конкуренции. Во многих случаях отраслевые регламентирующие органы были созданы раньше органов по вопросам конкуренции, и именно им было поручено решение вопросов конкуренции в соответствующих отраслях. Даже в тех случаях, когда новые отраслевые регламентирующие органы были созданы недавно, например в результате дерегулирования и приватизации, страны предпочли возложить полномочия, связанные с решением вопросов конкуренции, на эти органы в качестве средства внедрения и распространения принципов конкуренции в режиме отраслевого регулирования и содействия тем самым последовательному применению политики в отношении конкуренции во всей экономике.

Вставка 1. Задачи в области регулирования

Защита конкуренции: борьба с практикой и слияниями, противоречащими принципам конкуренции

Регулирование доступа: обеспечение недискриминационного доступа к необходимым факторам, в частности к сетевой инфраструктуре

Экономическое регулирование: принятие мер по борьбе с монопольным ценообразованием

Техническое регулирование: установление стандартов и контроль за их соблюдением в целях обеспечения совместимости и устранения озабоченности в отношении вопросов конфиденциальности, безопасности и защиты окружающей среды.

Источник: OECD, Relationship between regulators and competition authorities, 1999. DAFFE/CLP(99)8.

I. ОБЗОР ОПЫТА СТРАН

7. Органы по вопросам конкуренции и отраслевые регламентирующие органы могут существовать параллельно в различных условиях. В различных странах приняты различные подходы к обеспечению координации и согласованности политики между отраслевыми регламентирующими органами и органами по вопросам конкуренции (см. таблицу 2). Эти подходы в целом можно разделить на пять видов:

- I. Объединение функций технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регламентирующего органа и передача функций

обеспечения соблюдения законов о конкуренции исключительно органу по вопросам конкуренции;

- II. Объединение функций технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регламентирующего органа и предоставление ему некоторых или всех функций обеспечения соблюдения законов о конкуренции;
- III. Объединение функций технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регламентирующего органа и предоставление ему функций обеспечения соблюдения законов о конкуренции, которые должны выполняться по согласованию с органом по вопросам конкуренции;
- IV. Организация работы по техническому регулированию в качестве отдельной самостоятельной функции отраслевого регламентирующего органа и включение экономического регулирования в круг обязанностей органа по вопросам конкуренции; и
- V. Передача функций обеспечения соблюдения законов о конкуренции исключительно органу по вопросам конкуренции.

8. Согласно результатам проведенного ОЭСР анализа различных механизмов государств - членов ОЭСР не существует какого-либо идеального разделения труда между отраслевыми регламентирующими органами и органами по вопросам конкуренции. Характер такого разделения труда может определяться целым рядом факторов, таких, как социально-экономические условия и характер правовой системы. Важным фактором, оказывающим влияние на выбор регламентирующего механизма, являются также характерные черты регулируемой отрасли; поэтому в одной и той же стране могут применяться несколько различных подходов.

Таблица 2. Принятые странами подходы к отраслевому регулированию и конкуренции

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
Австралия	IV, V	Регламентирующие функции Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и защиты потребителей включают регулирование доступа, регулирование цен на услуги государственных коммунальных предприятий и целый ряд других регламентирующих функций. Австралия, как правило, отдает предпочтение общим мерам регулирования по сравнению с отраслевым регулированием. Однако в тех

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
		случаях, когда существуют государственные регламентирующие органы, они отвечают за техническое и экономическое регулирование целого ряда отраслей и действуют в тесной связи с АККЗП.
Бразилия	I	Закон о конкуренции в полной мере применим к регулируемым отраслям, и ответственность за обеспечение его соблюдения несут органы по вопросам конкуренции, действующие в сотрудничестве с отраслевыми регламентирующими органами.
Канада	II, III	Формального разделения сфер юрисдикции не существует. Проблемы, касающиеся очевидных или возможных областей правовых коллизий, решаются путем применения доктрины "регулируемого поведения". Вторым подходом для органа по вопросам конкуренции и отраслевого регламентирующего органа является подписание меморандума о взаимопонимании, в котором определяются соответствующие функции этих учреждений. Однако такой подход не обеспечил надежного решения в случае меморандума о взаимопонимании, подписанного с Канадской комиссией по радио и телевидению, когда в результате изменений в высшем руководящем звене этот меморандум был аннулирован.
Франция	II, III	Полномочия отраслевых регламентирующих органов в некоторых секторах выходят за пределы содействия развитию конкуренции, что ведет к дублированию без формального разделения сфер юрисдикции. В большинстве случаев, особенно при возникновении вопроса в отношении <i>service public</i> ¹ , Государственный совет или министр экономики, финансов и промышленности принимает решение в каждом конкретном случае, а Совет по вопросам конкуренции выполняет консультативную роль. Решения по вопросам слияний и приобретений принимаются министром и не входят в сферу компетенции Совета по вопросам конкуренции. В случае коллизий как правило делается отсылка на другие законы и правила.
Индонезия	I, III	The Badan Regulasi Telekomunikasi (BRTI), орган, регулирующий деятельность в области телекоммуникаций, отвечает за регулирование стандартов качества предоставляемых услуг, выдачи лицензий, цен, связанных с установлением связей, и конкуренции в данном секторе. Кроме того, Управление по вопросам конкуренции имеет мандат на оказание консультативных услуг, которые включают предоставление рекомендаций и заключений в отношении связанного с конкуренцией регулирования

¹ Примеры исключений в государствах - членах ОЭСР см. в документе OECD, Coverage of competition laws: illustrative examples of exclusions, 2003. COM/DAFFE/TD(2003)6/FINAL.

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
		в различных отраслях (в том числе не относящихся к телекоммуникациям, в частности в области воздушного и наземного транспорта, фармацевтической отрасли).
Кения	II	Орган по вопросам конкуренции не обладает юрисдикцией в отношении регулируемых секторов и не имеет консультативных полномочий. Вместе с тем отраслевые регламентирующие органы все в большей степени координируют свою деятельность с органом по вопросам конкуренции, хотя они и не обязаны это делать.
Малави	II	Закон о конкуренции не делает исключения в отношении регулируемых секторов. Отраслевые регламентирующие органы наделены мандатом по содействию повышению эффективности и развитию конкуренции. В связи с разграничением сфер юрисдикции и прояснением соответствующих функций учреждений могут возникнуть проблемы при обеспечении соблюдения закона о конкуренции (хотя этот закон существует с 1998 года, он еще не применялся).
Маврикий	II	Некоторые отраслевые регламентирующие органы обладают компетенцией в вопросах конкуренции.
Новая Зеландия	V	Новая Зеландия придерживается политики "нежесткого" регулирования и полагается на общие правовые нормы в вопросах конкуренции. Вместе с тем в последние годы этот подход оспаривается.
Португалия	III	Отраслевым регламентирующим органам предоставлена компетенция в вопросах конкуренции, и орган по вопросам конкуренции и отраслевые регламентирующие органы обязаны координировать свою деятельность в вопросах, касающихся конкуренции. Каких-либо конкретных положений на случай коллизии не предусмотрено.
Республика Корея	I, III, IV	В результате реформы в области регулирования в Республике Корея во все большей мере используется подход III; однако в некоторых случаях применяются подходы II и I.
Южная Африка	III	Отраслевые регламентирующие органы обладают параллельной юрисдикцией. Вместе с тем в Законе о конкуренции не содержится прямой отсылки к другим регламентирующим положениям и нет прямого указания на то, что его положения имеют преимущественную силу. Орган по вопросам конкуренции должен заключать соглашения с отраслевыми регламентирующими органами в целях координации мер по осуществлению юрисдикции в вопросах конкуренции в регулируемых секторах (в тех секторах, в которых регламентирующему органу предоставлен четкий мандат в вопросах конкуренции в данном секторе, т.е. это не предполагает заключения соглашений с каждым отраслевым регламентирующим

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
		<p>органом). В настоящее время орган по вопросам конкуренции заключил соглашения с регламентирующими органами в секторах теле- и радиовещания и электроэнергоснабжения, и в соответствии с этими соглашениями орган по вопросам конкуренции является ведущим органом в области вопросов параллельной юрисдикции. Орган по вопросам конкуренции выполняет также консультативные функции.</p>
Намибия	III	<p>Закон о конкуренции 2003 года составлен по образцу соответствующего закона Южной Африки.</p>
Соединенное Королевство	III	<p>Отраслевые регламентирующие органы обладают параллельной юрисдикцией. В Правилах о параллельной юрисдикции 2000 года излагается процедура принятия решения в отношении того, какой орган в большей степени или лучше других подходит для рассмотрения того или иного дела, и предписаны процедуры урегулирования в случае возникновения спора.</p>
Объединенная Республика Танзания	I	<p>Статья 96 Закона о добросовестной конкуренции 2003 года содержит положение об изъятии в отношении поведения, регулируемого отраслевым законодательством (каковое конкретно указывается в упомянутом законе).</p>
Соединенные Штаты Америки	I, II	<p>На отраслевые регламентирующие органы официально не возложена функция обеспечения соблюдения антitrustовского законодательства; однако в некоторых секторах мандат выходит за пределы содействия развитию конкуренции, что ведет к дублированию. В таких случаях решения принимаются Конгрессом в каждом конкретном случае, а орган по вопросам конкуренции играет консультативную роль.</p>
Замбия	II	<p>Отраслевые регламентирующие органы обладают параллельной юрисдикцией (равнозначными полномочиями). Орган по вопросам конкуренции осуществляет также консультативные функции. Формальной системы урегулирования споров не существует.</p>
Зимбабве	I, II	<p>Закон о конкуренции устанавливает главенствующую роль органа по вопросам конкуренции в отношении проблем, касающихся конкуренции, в регулируемых секторах. В разделе 3 этого Закона содержится положение, согласно которому в случае всех слияний в регулируемых секторах отраслевые регламентирующие органы должны получать одобрение со стороны органа по вопросам конкуренции.</p>

9. Обычной практикой в большинстве стран является исключение из сферы применения закона о конкуренции поведения, обусловленного применением других законов или правил². Зачастую это предполагает даже в тех случаях, когда в национальном законодательстве, регулирующем вопросы конкуренции, не содержится конкретного положения о таком исключении или о применении его положений без каких-либо изъятий во всей экономике. Большинство правовых систем, как правило, способно эффективно обеспечивать соблюдение своего законодательства по вопросам конкуренции в этих рамках, что часто предполагает стирание граней между юрисдикцией органа по вопросам конкуренции и юрисдикцией отраслевого регламентирующего органа или же отсутствие какой-либо политики в этом вопросе. Проведение или непроведение реформ в регулируемых секторах, степень осуществления таких реформ, а также вопрос о том, имели ли место фактически потенциальные коллизии в области обеспечения соблюдения законов о конкуренции в регулируемых секторах и были ли они достаточно серьезными для принятия соответствующих мер, - все эти факторы, по-видимому, могут побуждать страны рассмотреть вопрос о формальном разграничении юрисдикции или иных мерах по решению проблемы очевидного дублирования юрисдикций, в том числе путем разработки отраслевых норм в рамках законодательства по вопросам конкуренции. Так, например, в Южной Африке, после того как компании банковского и сельскохозяйственного секторов оспорили юрисдикцию органа по вопросам конкуренции, пытаясь избежать проведения надзора, обеспечивающего соблюдение принципов конкуренции, и когда суды начали толковать содержащееся в Законе о конкуренции 1998 года положение, исключающее "действия, подпадающие под другие законодательные положения или разрешенные ими", как означающее, что фирмы регулируемых отраслей не подпадают под действие положений Закона, в законодательство, регулирующее конкуренцию, в 2000 году были внесены надлежащие поправки, предусматривающие возникновение параллельной юрисдикции в случаях, когда в отношении вопросов конкуренции применяется другой регламентирующий механизм (см. таблицу 2). В Канаде законодательные положения, ограничивающие иностранную собственность, серьезно сузили круг имеющихся средств правовой защиты, когда в результате либерализации и роста конкуренции серьезно осложнилось положение одной из двух ведущих авиакомпаний страны и было санкционировано положение, фактически представляющее собой монополию. Для решения проблемы возникшего в результате этого доминирующего положения на рынке потребовалось разработать конкретные нормы для данного сектора. Вероятно, не всегда можно предвидеть возникновение таких проблем; вместе с тем для многих стран наиболее сложные проблемы в этой связи, по-видимому, возникают в банковском и сельскохозяйственном секторах, а также в сфере авиаперевозок. Именно этим областям, очевидно, необходимо уделять больше внимания,

² Общие (государственные) интересы.

особенно в развивающихся странах, где законы о конкуренции пока еще не применяются или деятельность по обеспечению их соблюдения лишь только начинает осуществляться.

10. При определении соответствующих сфер компетенции органов по вопросам конкуренции и регламентирующих органов большинство стран признает необходимость содействия обеспечению тесного сотрудничества и согласованности политики, проводимой этими двумя группами органов регулирования при осуществлении своих соответствующих полномочий. Одним из ключевых элементов такого сотрудничества является своевременный обмен информацией и проведение предварительных консультаций между отраслевыми регламентирующими органами и органами по вопросам конкуренции в отношении вопросов, затрагивающих взаимные области специализации. В ряде правовых систем созданы форумы регулирующих органов, с помощью которых отраслевые регламентирующие органы и органы по вопросам конкуренции поддерживают регулярные контакты и укрепляют взаимное сотрудничество и координацию работы. В некоторых правовых системах органы по вопросам конкуренции заключили меморандумы о взаимопонимании с другими регулируемыми органами, в которых, как правило, указывается, каким образом стороны будут взаимодействовать в вопросах, требующих принятия совместных мер. Так, например, этот подход используется в Южной Африке³ и Канаде. Вместе с тем в других странах, например в Зимбабве, в законе о конкуренции говорится просто следующее:

"В тех случаях, когда утвержденный законом орган, созданный для регулирования деятельности того или иного лица или категории лиц, санкционирует слияние двух или большего числа таких лиц, такой орган - если в законодательном акте, которым он был учрежден, прямо не предусматривается иное - обращается к Комиссии в соответствии с положениями настоящего Закона за получением окончательной санкции на такое слияние" (Поправка к разделу 3 Закона № 7 от 1996 года).

В Хорватии координация деятельности с другими регулируемыми органами включает сотрудничество с правовым факультетом местного университета. Такого рода сотрудничество потенциально является весьма полезным для развивающихся стран, испытывающих нехватку квалифицированных юристов и экономистов. Консультативные функции органа по вопросам конкуренции также являются весьма действенным и эффективным методом содействия координации и согласованию политики между органом по вопросам конкуренции и другими регулируемыми органами. В некоторых правовых системах, где орган по вопросам конкуренции имеет статус департамента министерства,

³ Меморандум о взаимопонимании между органом по вопросам конкуренции Южной Африки и отраслевыми регламентирующими органами см. на сайте www.compcor.co.za.

может возникнуть необходимость обеспечения того, чтобы он был наделен требуемыми полномочиями для консультирования других государственных органов по вопросам их законодательских и нормативных программ.

II. ОБЗОР РЕГИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА

11. Вопрос о взаимосвязи между мерами в области конкуренции и другими мерами регулирования⁴ стоит также на уровне региональных и международных экономических группировок и включает в качестве дополнительного аспекта последствия таких мер для торговли между их членами. В региональные соглашения о торговле все чаще включаются положения, касающиеся конкуренции, которые могут иметь то или иное отношение к регулированию и/или государственным предприятиям. Помимо прямого регулирования, правительства также преследуют самые различные дублирующие друг друга цели социальной и промышленной политики за счет установления стандартов и использования финансовых стимулов и налоговых инструментов. Поскольку прямое и косвенное регулирование может использоваться для достижения протекционистских целей, вопрос о том, какие меры могут или не могут рассматриваться в качестве дополнительных стимулов или государственной помощи, зачастую является также предметом региональных соглашений о торговле. Цели свободной торговли и конкуренции часто являются взаимодополняющими, однако это не всегда так⁵. Действительно, в контексте свободной торговли политика в области конкуренции неразрывно связана с лежащими в основе экономической политики факторами, такими, как либерализация, дерегулирование и приватизация. Региональные положения, как правило, устанавливают приоритетный характер содействия повышению экономической эффективности и обеспечению благоприятных условий для иностранных инвестиций, и в связи с этим обсуждения направлены главным образом на вопросы доступа к рынкам и других прав инвесторов. Эти положения зачастую дают толчок проведению нормативной реформы, особенно в области государственных услуг и монополий. Хотя необходимость таких реформ может быть давно назревшей и весьма значительной, региональная интеграция также может предполагать ограничение возможностей правительства по проведению в государственных интересах мер регулирования и промышленной политики (особенно в развивающихся странах, где цели отраслевого регулирования, как правило,

⁴ В том числе в вопросах интеллектуальной собственности и стандартов.

⁵ Так, например, вполне возможно, что та или иная практика может затруднять доступ к рынку и в то же время не наносить сколь-либо заметного ущерба общей конкуренции на данном рынке.

включают не только повышение экономической эффективности, но и более широкие социально-экономические задачи) ради обеспечения доступа к рынкам⁶.

12. Охват содержащихся в региональных соглашениях положений варьируется от установления наднациональных норм и гармонизации внутригосударственного законодательства и практики до принятия общих руководящих принципов и поощрения сотрудничества между национальными органами. В то время как такие соглашения все еще направлены на максимальное ограничение возможностей внутреннего регулирования, в ряде их также признается суверенное право их членов стремиться к достижению целей в области регулирования при соблюдении определенных условий. В этой связи и с учетом особого случая естественных монополий в некоторых соглашениях содержатся также конкретные изъятия.

13. Так, например, в Европейском союзе применяются изъятия, касающиеся железнодорожного, автомобильного, внутреннего водного, морского и воздушного транспорта. Аналогичным образом, особый режим установлен для предприятий, которым поручено оказание услуг общеэкономического значения или которые имеют характер доходных монополий. Вместе с тем эти изъятия применяются лишь в той мере, в какой их влияние не противоречит интересам Европейского сообщества, и Европейская комиссия активно содействует проведению нормативных реформ в государствах-членах и обеспечивает соблюдение положений о конкуренции применительно к государственным мерам. Политика ЕС в области конкуренции является прежде всего и главным образом инструментом преодоления национальных границ между государствами-членами и достижения полного единообразия общего рынка, что обуславливает необходимость борьбы с противоречащей принципам конкуренции практикой как государственных, так и частных лиц. Эта система допускает политику государств-членов в области конкуренции в той мере, в какой данная политика не противоречит цели обеспечения законов о конкуренции на уровне Сообщества.

14. Положения НАФТА⁷ требуют от государств-членов принятия мер по запрещению практики частных компаний, нарушающей принципы конкуренции; вместе с тем они не

⁶ Интересно отметить, что во Франции, где традиционная концепция *service public* сохраняет приоритетный характер и где к либерализации подходят весьма осторожно, внедрению конкуренции в секторе электроэнергетики способствовали амбиции существовавшей в то время интегрированной государственной монополии, стремившейся расширить свою деятельность в других странах Европы. Другие европейские страны были склонны устанавливать запреты в отношении приобретений или деятельности связанных с государствами фирм, которые не обеспечивали взаимных возможностей в плане доступа к рынкам или инвестиций.

устанавливают каких-либо стандартов, которые должны включаться во внутригосударственное право, а подчеркивают важное значение сотрудничества в области обеспечения соблюдения законов о конкуренции. В положениях НАФТА также признается право правительств учреждать монополии или государственные предприятия, однако они направлены на обеспечение того, чтобы это не вело к необоснованному ограничению свободного потока торговли, и с этой целью устанавливают порядок деятельности этих предприятий, основанный на принципе недискриминации при купле-продаже товаров в тех областях, в которых они занимают монопольное положение (статьи 1501-1504). Вместе с тем существуют некоторые противоречия в вопросе о том, оказывают ли положения НАФТА, касающиеся принудительного отчуждения собственности (статья 1110)⁸, негативное воздействие на возможности страны по проведению регулирования в общественных интересах. В отличие от подхода ЕС в отношении правил, касающихся конкуренции, члены НАФТА не приняли на себя прямого обязательства по разработке какого-либо наднационального закона, регулирующего конкуренцию.

15. Протокол Меркосур о защите конкуренции (известный также под названием "Форталезский протокол") содержит призыв относительно согласования внутригосударственных законов и позиций по вопросу о взаимосвязи между политикой в области конкуренции и другими правительственными мерами и предусматривает круг задач по осуществлению контроля за деятельностью частных лиц на рынках, а также за правительственной политикой, которая может вести к нарушениям в сфере конкуренции и торговли.

16. В результате заключения между Австралией и Новой Зеландией торгового соглашения о развитии более тесных экономических связей (АНЗТСТЭС, обычно называемого "ТЭС") стала применяться единая политика в области конкуренции на региональном уровне, и данное соглашение может считаться примером высокой степени

⁷ Североамериканское соглашение о свободной торговле. Его странами-членами являются Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки.

⁸ Положения статьи 1110 предоставляют инвесторам право возбуждать иск против правительств относительно выплаты компенсации в том случае, если в результате мер регулирования осуществляемые ими инвестиции приносят убытки. На сегодняшний день инвесторы возбудили ряд дел согласно положениям статьи 11 НАФТА в целом ряде секторов, включая защиту окружающей среды, контроль за производством табачных изделий, лицензирование фармацевтической деятельности и контроль за производством ингредиентов пестицидов. Например, дело «"Металклад" против Мексики» (защита окружающей среды) было предметом широких публичных дискуссий.

сближения условий конкуренции на внутренних рынках двух стран, обусловленной глубокой экономической интеграцией, но в отличие от ЕС при невысоком уровне политической интеграции⁹.

17. Соглашением ЗАЭВС¹⁰ учреждается наднациональный орган, юрисдикция которого распространяется на государственные предприятия и правительственную политику, которая может приводить к нарушениям в торговле или в сфере конкуренции¹¹. Проект Правил о конкуренции КОМЕСА¹² распространяется на всю экономическую деятельность, проводимую частными или государственными организациями, и имеет преимущественную юрисдикцию в отношении отраслей или секторов, находящихся в ведении отдельных регламентирующих органов. Этот проект предусматривает создание наднационального органа, отвечающего за содействие развитию конкуренции в рамках Общего рынка. Аналогичным образом политика в области конкуренции, проводимая

⁹ Несмотря на проведенное согласование, законы Австралии и Новой Зеландии, регулирующие конкуренцию, не являются идентичными, однако соглашение ТЭС представляет собой самый наглядный пример гармонизации законодательства и является уникальным в своем роде, поскольку ведет к ослаблению территориальных ограничений, что позволяет одной стороне принимать меры на территории другой стороны, и таким образом ослабляется влияние фактора пересекающихся юрисдикций, препятствующего проведению расследований и судебного преследования. В июле 2004 года, спустя 21 год после заключения ТЭС, обе страны объявили о том, что они заказали проведение исследования, в котором, в частности, должен был рассматриваться вариант принятия единых законов и создания единого учреждения для обеспечения их исполнения.

¹⁰ Западноафриканский экономический и валютный союз. Его членами являются Бенин, Буркина-Фасо, Гвинея-Бисау, Кот-д'Ивуар, Мали, Нигер, Сенегал и Того.

¹¹ Государства-члены могут просить Комиссию ЗАЭВС об освобождении от действия положений, касающихся конкуренции, в тех случаях, когда применение этих положений противоречит общественным интересам.

¹² Общий рынок стран восточной и южной части Африки. Его членами являются Ангола, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Джибути, Египет, Замбия, Зимбабве, Кения, Коморские Острова, Маврикий, Мадагаскар, Малави, Намибия, Руанда, Свазиленд, Сейшельские Острова, Судан, Уганда, Эритрея и Эфиопия.

КАРИКОМ¹³, предусматривает наднациональный режим в отношении дел регионального характера, а Протокол VII по вопросам политики в области конкуренции, защиты потребителей, практики демпинга и субсидий, направлен на противодействие мерам как государственных, так и частных лиц, нарушающих принципы конкуренции. Все эти региональные соглашения по вопросам конкуренции, как представляется, сформулированы по образцу подхода ЕС, который учитывает политику государств-членов в области конкуренции и при котором закон о конкуренции представляет собой одно из главных средств экономической интеграции.

18. Страны АТЭС¹⁴ разработали руководство, основанное на принципах недискриминации, всестороннего охвата, транспарентности и отчетности. Принципы развития конкуренции и реформы системы регулирования АТЭС носят добровольный характер и не являются императивными и подчеркивают важное значение сотрудничества в обеспечении конкуренции. Они признают, что политика и регламентирующая деятельность в странах-членах могут преследовать иные цели, помимо содействия развитию конкуренции, и что может возникнуть необходимость в изъятиях и исключениях из общей регламентирующей системы, ориентированной на развитие конкуренции.

III. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

19. На внутригосударственном уровне ряд факторов - и не в последнюю очередь исторические факторы, правовая и конституционная основа, а также унаследованная от прошлого институциональная база - будут определять выбор правительств при определении соответствующих полномочий органов по вопросам конкуренции и регламентирующих органов и при управлении совместной деятельностью этих органов в случае возникновения необходимости в ней. Статья 7 Типового закона ЮНКТАД, посвященная взаимосвязи между органами по вопросам конкуренции и регулирующими органами, включая отраслевые регламентирующие органы, является подспорьем для

¹³ Карибское сообщество и Общий рынок. Странами-членами являются Антигуа и Барбуда, Багамские Острова, Барбадос, Белиз, Гаити, Гайана, Гренада, Доминика, Монтсеррат, Сент-Китс и Невис, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Люсия, Суринам, Тринидад и Тобаго и Ямайка. Ассоциированными членами являются Ангилья, Бермудские Острова, Британские Виргинские Острова, Каймановы Острова, а также Острова Теркс и Кайкос.

¹⁴ Организация азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества. Странами-членами являются Австралия, Бруней-Даруссалам, Вьетнам, Гонконг (Китай), Индонезия, Канада, Китайская Народная Республика, Республика Корея, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Папуа-Новая Гвинея, Перу, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Тайвань (провинция Китая, в АТЕС называемая Китайским Тайбеом), Таиланд, Филиппины, Чили и Япония.

правительств, пытающихся найти решение этой проблемы. В Типовом законе указывается, что органы по вопросам конкуренции должны анализировать с экономической точки зрения, в том числе с точки зрения общественных интересов, нормативные барьеры для конкуренции, закрепленные в экономических и административных нормах регулирования. В нем говорится далее, что обязательства, представляющие общий интерес, которые относятся к сфере социально-экономического регулирования, должны устанавливаться на основе прозрачности.

20. Различные страны применяют различные подходы в зависимости от существующих в них условий, и нельзя ожидать, что подход, приемлемый для какой-либо страны (или отрасли/сектора), можно навязать другой стране (отрасли/сектору). Важные факторы, определяющие национальные системы развития конкуренции и регулирования, зачастую присущи каким-либо конкретным странам, и различия между странами серьезно ограничивают возможности гармонизации. Тем не менее ОЭСР сделала ряд обобщений (см. вставку 2), которые, как можно ожидать с разумной степенью уверенности, будут действовать в большинстве отраслей и стран.

21. Одним из основных руководящих принципов, касающихся всех обобщений, изложенных во вставке 2, является принцип субсидиарности, согласно которому в данном контексте любой конкретный вид регулирования должен осуществляться на том уровне управления, который соответствует обеспечению эффективности регулирования. Другими принципами, которые можно рассматривать в качестве содействующих применению принципа субсидиарности, являются принципы, направленные на обеспечение доступа к информации, необходимой для вынесения обоснованных решений (транспарентность), участия всех сторон, которые могут быть затронуты мерами регулирования (надлежащая процедура, например пропаганда конкуренции), а также устранения ненужных расходов, вызванных чрезмерным или неэффективным регулированием (пропорциональность).

22. Эти принципы применяются равным образом на региональном уровне, где, согласно принципу субсидиарности, регулирование должно осуществляться на таком уровне управления, чтобы это соответствовало цели обеспечения эффективности регулирования с

учетом надлежащего баланса экономической эффективности, социальных задач и необходимости обеспечения политической легитимности¹⁵.

Вставка 2. Руководящие принципы ОЭСР в отношении распределения функций по развитию конкуренции между учреждениями по вопросам конкуренции и регламентирующими органами

1. Нет необходимости всегда применять экономическое регулирование для решения проблем, возникающих в связи с якобы имеющим место господством на рынке, либо в силу того, что такое господство может иметь слишком кратковременный характер и в связи с этим не представлять собой серьезной угрозы, либо поскольку более приемлемым вариантом может быть применение нежестких мер регулирования.
2. Методы технического регулирования вряд ли будут приемлемыми для учреждений по вопросам конкуренции.
3. Учитывая преимущества, возникающие при применении мер экономического регулирования в сочетании с мерами технического регулирования, едва ли следует строить работу по техническому регулированию в качестве самостоятельного, отдельного вида деятельности.
4. С учетом вышесказанного в отношении технического и экономического регулирования существуют, как представляется, три возможных альтернативных варианта:
 - объединение технического или экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регламентирующего органа и передача функций по обеспечению соблюдения законов о конкуренции исключительно в ведение учреждения по вопросам конкуренции;
 - организация работы по техническому регулированию в качестве отдельного, самостоятельного вида деятельности и передача экономического регулирования в ведение учреждения по вопросам конкуренции;
 - объединение технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регламентирующего органа и предоставления ему всех или некоторых функций по обеспечению соблюдения законов о конкуренции.

¹⁵ Навязывание одних и тех же целей лицам, которые в противном случае сделали бы выбор в пользу иных целей, ведет к политическим издержкам и не способствует пониманию общественностью соответствующих проблем и широкому признанию достигаемых результатов. Кроме того, хотя можно в определенной степени скорректировать нормы регулирования с учетом различных обстоятельств, все труднее обеспечивать это по мере увеличения числа стран и специфики в каждой из них (см. G. Feketekuty, *The role of regional and global institutions in international regulatory integration*. Документ, представленный на Конференции на тему "На пути к соперничающему регионализму: региональная политика США и ЕС в области экономической интеграции и опасность "трансатлантического раскола" в области регламентирующей деятельности", которая проходила в Эбенхаузене, Германия, 4-6 июля 1996 года). Этим, по-видимому, объясняется, почему примеры наиболее успешного и выгодного сближения в области регулирования как правило встречаются среди стран, которые достигли наибольшего прогресса в направлении экономической интеграции или между которыми нет слишком значительных различий в экономических условиях.

5. Отделение деятельности по обеспечению соблюдения законов о конкуренции от мер регулирования означает отказ от определенного синергизма и необходимость принятия мер, направленных на обеспечение того, чтобы к фирмам не предъявлялись необоснованные требования, однако это позволяет также обеспечить проведение политики в обеих этих областях учреждениями, которые детально разбираются в вопросах такой политики и располагают соответствующими возможностями для ее проведения.
6. В случае принятия решения об объединении деятельности по обеспечению соблюдения законов о конкуренции и мер экономического регулирования следует уделить серьезное внимание различиям в осуществлении своих основных функций учреждениями по вопросам конкуренции и регламентирующими органами, поскольку это может существенным образом влиять на характер выполнения ими общей задачи.
7. Если исходить из того, что принято решение об объединении экономического регулирования с деятельностью по обеспечению соблюдения законов о конкуренции, то в тех секторах, где ожидаются достаточно быстрые изменения в целях обеспечения практической конкурентоспособности (т.е. в секторах, находящихся на переходном этапе), предпочтительно, очевидно, возложить эти функции на учреждения по вопросам конкуренции, а не на отраслевые регламентирующие органы.
8. В других секторах, не относящихся к тем, которые находятся на переходном этапе, в случае принятия решения об объединении экономического регулирования с деятельностью по обеспечению недискриминационного доступа к необходимым факторам это, возможно, лучше делать в рамках регламентирующего органа, чем в рамках учреждения по вопросам конкуренции.
9. Поскольку учреждения по вопросам конкуренции, как представляется, имеют сравнительное преимущество по сравнению с регламентирующими органами, когда речь идет об обеспечении соблюдения запретов на практику, противоречащую принципам конкуренции, и о проверке случаев слияния компаний, таким учреждениям следует предоставить исключительную юрисдикцию в этих областях или по меньшей мере оставить за ними параллельную юрисдикцию наряду с юрисдикцией регламентирующих органов.
10. Как представляется, есть достаточные основания для организации регламентирующих органов в качестве учреждений общего профиля, а не отраслевых органов (более того, некоторые различия в деятельности, которую должны проводить учреждения по вопросам конкуренции и регламентирующие органы, могут быть устранены в том случае, если регламентирующий орган будет являться по своему характеру учреждением общего профиля, а не отраслевым учреждением).
11. Меры экономического регулирования, особенно применяемые в отношении рынков, находящихся в процессе либерализации, должны быть ограничены по срокам и не должны возобновляться, если только учреждение по вопросам конкуренции не сочтет, что это было бы оправданным с учетом сохраняющегося господства на рынке; следует также рассмотреть вопрос об установлении требования об отказе от регулирования на любом рынке, который в практическом плане является конкурентным, и здесь также было бы целесообразным, чтобы подобное решение принималось с участием учреждения по вопросам конкуренции.

Источник: OECD, Relationship between regulators and competition authorities, 1999, DAFFE/CLP(99)8.
