



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.6/13/Rev.1
TD/B/COM.2/CLP/44/Rev.2
17 August 2006

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии и смежным
финансовым вопросам

Межправительственная группа экспертов по законодательству
и политике в области конкуренции

Седьмая сессия

Женева, 31 октября - 2 ноября 2006 года

Пункт 3 i) повестки дня

**ПЕРЕДОВАЯ ПРАКТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ СФЕР
КОМПЕТЕНЦИИ И УРЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЧАЕВ, ПРЕДПОЛАГАЮЩИХ
СОВМЕСТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ
И РЕГУЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ**

Исследование секретариата ЮНКТАД

Резюме

Несмотря на то, что органы, определяющие политику в области конкуренции, и отраслевые регулирующие органы могут играть взаимодополняющую роль в области содействия развитию конкурентных рынков и защиты благосостояния потребителей, различные применяемые ими подходы и концепции могут служить причиной трений. Кроме того, различия между экономическим и техническим регулированием и обеспечением соблюдения правил конкуренции часто могут быть нечеткими. Чтобы дать общее представление о передовой практике 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.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
ПРЕДИСЛОВИЕ	3
I. ВВЕДЕНИЕ	3
II. ОБЗОР ОПЫТА СТРАН	5
III. ОБЗОР РЕГИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА	12
IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	17

ПРЕДИСЛОВИЕ

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. Первоначальная версия настоящего документа была рассмотрена МГЭ на ее шестой сессии в ноябре 2004 года. Документ был пересмотрен с учетом замечаний, полученных от государств-членов.

2. В настоящем исследовании рассматриваются подходы, применяемые в настоящее время различными странами для регулирования взаимоотношений между органами по вопросам конкуренции и регулируемыми 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.

I. ВВЕДЕНИЕ

3. Создание условий для участия частного сектора в деятельности важных национальных секторов создает более широкие возможности для конкуренции и способствует ее развитию. В результате технического прогресса происходит сближение традиционных секторов с другими секторами и пересматривается само понятие естественной монополии. Вместе с тем, несмотря на эти изменения, доказана желательность определенного вмешательства со стороны правительств, невзирая на законы о конкуренции. Некоторые области экономики по-прежнему уязвимы перед сбоями рыночного механизма, 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 регулирующие органы и органы по вопросам конкуренции имеют разные законодательные полномочия, применяют разные подходы и исходят из разных концепций (см. таблицу 1), они могут преследовать общие цели и играть взаимодополняющую роль в содействии развитию конкурентных рынков и защите благосостояния потребителей.

5. Несмотря на общую цель, могут возникнуть трения, вызванные различиями в порядке очередности целей и в методах, используемых отраслевыми регулирующими органами и органами по вопросам конкуренции. Кроме того, юрисдикция в отношении некоторых областей может не всегда быть четко определена, а это может создавать определенные дилеммы, решение которых должно, как правило, зависеть от того, какой из двух органов считается более эффективным с учетом специфики рассматриваемой проблемы. Априори, исходя из классификации типичных задач, ставящихся перед отраслевыми регулирующими органами и органами по вопросам конкуренции (см. вставку 1), может показаться логичным ограничить полномочия отраслевых регулирующих органов экономическим и техническим регулированием и поставить перед органами по вопросам конкуренции задачу по защите конкуренции. Однако грань между экономическим и техническим регулированием и регулированием в области конкуренции во многих случаях может быть размытой. Так, например, в телекоммуникационном секторе интенсивность 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 котором в той или иной степени компетентны как органы по вопросам конкуренции, так и отраслевые регулирующие органы.

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

	Отраслевой регулирующий орган	Орган по вопросам конкуренции
А. Мандат	Принятие мер, заменяющих недостаток конкуренции; широкий круг социально-экономических целей	Защита и активизация процесса конкуренции; акцент делается на целях повышения эффективности и защиты интересов потребителей
В. Подход	<ul style="list-style-type: none"> - смягчение последствий господствующего положения на рынке в случае естественной или сетевой монополии - 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"> - пресечение антиконкурентного поведения и наказание за него - установление структурных (и поведенческих) средств защиты - обеспечение соблюдения ex-post (за исключением проверок при слиянии компаний) - сбор информации в случае проведения расследования; уделение большего внимания жалобам

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

6. Юрисдикционные коллизии возникают также в результате правовой неопределенности в вопросе о том, имеют ли преимущественную силу в вопросах конкуренции отраслевые нормативные положения или же законы о конкуренции. Во многих случаях отраслевые регулирующие органы были созданы раньше органов по вопросам конкуренции, и именно им было поручено заниматься вопросами конкуренции в соответствующих отраслях. Даже в тех случаях, когда новые отраслевые регулирующие органы были созданы недавно, например после 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 проведению политики в области конкуренции во всей экономике.

Вставка 1. Задачи в области регулирования

- **Защита конкуренции:** контроль за антиконкурентным поведением и слияниями
- **Регулирование доступа:** обеспечение недискриминационного доступа к необходимым производственным 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 решения вопросов, связанных с конфиденциальностью, безопасностью и охраной окружающей среды.

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

II. ОБЗОР ОПЫТА СТРАН

7. Органы по вопросам конкуренции и отраслевые регулирующие органы могут существовать параллельно в различных условиях. В разных странах приняты разные подходы к обеспечению координации и согласованности политики между отраслевыми регулирующими 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 отраслевого регулирующего органа и наделения функциями обеспечения соблюдения законов о конкуренции исключительно органа по вопросам конкуренции;
- II. Объединение функций технического и экономического регулирования в рамках отраслевого регулирующего органа и предоставление ему некоторых или всех функций обеспечения соблюдения законов о конкуренции;
- III. Объединение функций технического и экономического регулирования в рамках отраслевого регулирующего 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 функции отраслевого регулирующего органа и включение экономического регулирования в круг обязанностей органа по вопросам конкуренции; и
- V. Наделение функциями обеспечения соблюдения законов о конкуренции исключительно органа по вопросам конкуренции.

8. Согласно результатам проведенного ОЭСР анализа¹ различных механизмов в государствах - членах ОЭСР какого-либо идеального разделения труда между отраслевыми регулирующими органами и органами по вопросам конкуренции не существует. Характер такого разделения труда может зависеть от целого ряда факторов, таких, как социально-экономические условия и особенности правовой системы. Важным фактором, оказывающим влияние на выбор механизма регулирования, являются также характерные черты регулируемой отрасли; поэтому в одной и той же стране могут применяться несколько различных подходов в зависимости от отрасли или сектора. По мнению секретариата ОЭСР, идеальные взаимоотношения между органами по вопросам конкуренции и отраслевыми регулирующими органами складываются под воздействием центрального правительства, которое поощряет широкий обзор существующих регулирующих положений с проконкурентным уклоном, обеспечивая

¹ OECD, Relationship between regulators and competition authorities, (1999). DAFFE/CLP(99)8. Недавно ОЭСР рассмотрела этот вопрос на своем пятом Глобальном форуме, документы которого имеются на вебсайте по адресу: http://www.oecd.org/document/55/0,2340,en_2649_37463_34255159_1_1_1_37463,00.html.

торжество "культуры конкуренции" и в отраслевых регулирующих органах, и в органах по вопросам конкуренции².

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 прав потребителей охватывают регулирование доступа, регулирование цен на услуги коммунальных предприятий и целый ряд других регламентирующих функций. Австралия, как правило, отдает предпочтение общим мерам регулирования по сравнению с сугубо отраслевым регулированием, однако в тех случаях, когда существуют государственные регулирующие органы, они отвечают за техническое и экономическое регулирование целого ряда отраслей и имеют тесные 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 регулирующими 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 регулирующего органа является подписание меморандума о договоренности, в котором определяются соответствующие функции этих учреждений. Однако такой подход не обеспечил надежного решения в случае меморандума о договоренности, подписанного с Канадской комиссией по делам радио и телевидения, когда в результате изменений в высшем руководящем звене этот меморандум был аннулирован.
Франция	II, III	Полномочия отраслевых регулирующих органов в некоторых секторах выходят за пределы функции 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> ³ , Государственный совет или министр экономики, финансов и промышленности принимает решения в каждом

² OECD, The relationship between competition authorities and sectoral regulators, 2005. DAF/COMP/GF(2005)2.

³ Общественные (государственные) интересы.

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
		<p>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 к другим законам и правилам.</p>
Индонезия	I, III	<p>Badan Regulasi Telekomunikasi (BRTI), орган, регулирующий деятельность в телекоммуникационной сфере, отвечает за регулирование стандартов качества предоставляемых услуг, выдачи лицензий, цен, связанных с установлением связи, и конкуренции в данном секторе. Кроме того, Управление по вопросам конкуренции имеет мандат на оказание консультативных услуг, которые включают в себя вынесение рекомендаций или заключений в отношении связанного с конкуренцией регулирования в различных отраслях (в том числе не относящихся к телекоммуникациям, в частности в области воздушного и наземного транспорта, фармацевтической промышленности и т.д.).</p>
Кения	II	<p>Орган по вопросам конкуренции не обладает юрисдикцией в отношении регулируемых секторов и не имеет консультативных полномочий. Вместе с тем отраслевые регулирующие органы все в большей степени координируют свою деятельность с органом по вопросам конкуренции, хотя они и не обязаны это делать.</p>
Малави	II	<p>Закон о конкуренции не делает исключения для регулируемых секторов. Отраслевые регулирующие органы наделены мандатом на содействие 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).</p>
Маврикий	II	<p>Некоторые отраслевые регулирующие органы обладают компетенцией в вопросах конкуренции.</p>
Новая Зеландия	V	<p>Новая Зеландия придерживается политики "нежесткого" регулирования и полагается на общие правовые нормы в области конкуренции. Вместе с тем в последние годы этот подход начал ставиться под сомнение.</p>
Португалия	III	<p>Отраслевые регулирующие органы наделены компетенцией в вопросах конкуренции, а орган по вопросам конкуренции и отраслевые регулирующие органы обязаны координировать свою деятельность в вопросах, касающихся конкуренции. Каких-либо конкретных положений на случай коллизии не предусмотрено.</p>

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
Республика Корея	I, III, IV	В результате реформы в сфере регулирования в Республике Корея во все большей мере используется подход III; однако в некоторых случаях применяются подходы II и I.
Южная Африка	III	Отраслевые регулирующие 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 регулирующими органами в целях координации мер по осуществлению юрисдикции в вопросах конкуренции в регулируемых секторах (в тех секторах, в которых регулирующему органу предоставлен четкий мандат в вопросах конкуренции в данном секторе, т.е. это не предполагает заключения соглашений с каждым отраслевым регулирующим органом). В настоящее время орган по вопросам конкуренции заключил соглашения с регулирующими органами в секторах теле- и радиовещания и энергоснабжения, и в соответствии с этими соглашениями орган по вопросам конкуренции является ведущим расследующим органом в вопросах параллельной юрисдикции. Орган по вопросам конкуренции выполняет также консультативные функции.
Намибия	III	Закон о конкуренции 2003 года составлен по образцу закона Южной Африки.
Соединенное Королевство	III	Отраслевые регулирующие органы обладают параллельной юрисдикцией. В Правилах о параллельной юрисдикции 2000 года излагается процедура принятия решения о том, какой орган в большей степени или лучше других подходит для рассмотрения того или иного дела, и прописаны процедуры урегулирования в случае возникновения спора.
Объединенная Республика Танзания	I	Статья 96 Закона о добросовестной конкуренции 2003 года содержит положение об изъятии в отношении поведения, регулируемого отраслевым законодательством (каковое конкретно указывается в упомянутом законе).
Соединенные Штаты Америки	I, II	Разделение функций в вопросах конкуренции в той или иной отрасли зависит от сектора; в ограниченных случаях то или иное поведение исключается из сферы охвата антitrustовских законов. Некоторые типы поведения оцениваются исключительно по антitrustовскому законодательству, а другие категории поведения охватываются параллельной юрисдикцией антitrustовских органов и регулирующих учреждений. Отраслевые регулирующие органы создавались для решения задач, выходящих за рамки защиты конкуренции, хотя эти регулирующие органы и антимонопольные учреждения все активнее взаимодействуют друг с другом в целях защиты и

СТРАНА	ВИД ПОДХОДА	КОММЕНТАРИИ
		поощрения конкуренции. Антитрестовские учреждения играют также активную роль в отстаивании принципов конкуренции применительно к отраслевому регулированию.
Замбия	II	Отраслевые регулирующие органы обладают параллельной юрисдикцией (равнозначными полномочиями). Орган по вопросам конкуренции осуществляет также консультативные функции. Формальной системы урегулирования споров не существует.
Зимбабве	I, II	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 регулирующие органы должны получать одобрение со стороны органа по вопросам конкуренции.

9. В большинстве стран обычной практикой является исключение из сферы применения закона о конкуренции поведения, обусловленного применением других законов или правил⁴. Зачастую это предполагается даже в тех случаях, когда в национальном законодательстве по вопросам конкуренции не содержится конкретного положения о таком исключении или предусматривается применение его положений без каких-либо изъятий во всей экономике. Большинство правовых систем, как правило, способны эффективно обеспечивать соблюдение законодательства по вопросам конкуренции в этих рамках, что часто предполагает стирание граней между юрисдикцией органа по вопросам конкуренции и юрисдикцией отраслевого регулирующего органа или же образование вакуума в политике по этому вопросу. Проведение или непроведение реформ в регулируемых секторах, степень осуществления таких реформ, а также вопрос о том, имели ли фактически место 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 к рассмотрению вопроса о формальном разграничении юрисдикций или иных мер по решению проблемы очевидного дублирования юрисдикций, в том числе путем разработки конкретных отраслевых норм в рамках законодательства по вопросам конкуренции. Например, в Южной Африке, после того как компании банковского и сельскохозяйственного секторов оспорили юрисдикцию органа по вопросам конкуренции, пытаясь уйти из-под надзора, обеспечивающего соблюдение принципов конкуренции, и

⁴ 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.

когда суды начали толковать содержащееся в Законе о конкуренции 1998 года положение, исключаящее "действия, подпадающие под другие законодательные положения или разрешенные ими", как означающее, что фирмы в регулируемых отраслях не подпадают под действие положений Закона, в законодательство о конкуренции в 2000 году были внесены надлежащие поправки, предусматривающие параллельную юрисдикцию в случаях, когда в отношении вопросов конкуренции применяется другой регламентирующий механизм (см. таблицу 2). В Канаде законодательные положения, ограничивающие иностранное владение, серьезно сузили круг имеющихся средств правовой защиты, когда в результате либерализации и усиления 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, особенно в развивающихся странах, где законы о конкуренции пока еще не применяются или правоприменительная деятельность в этой сфере только начинает осуществляться.

10. При определении соответствующих сфер компетенции органов по вопросам конкуренции и регулирующих органов большинство стран признает необходимость содействия обеспечению тесного сотрудничества и согласованности политики между этими двумя группами органов регулирования при осуществлении их соответствующих полномочий. Одним из ключевых элементов такого сотрудничества является своевременный обмен информацией и проведение предварительных консультаций между отраслевыми регулирующими органами и антимонопольными органами по вопросам, затрагивающим 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 договоренности с другими регулирующими органами, в которых, как правило, определяется, каким образом стороны будут взаимодействовать в вопросах, требующих принятия совместных мер. Так, например, этот подход используется в Южной Африке⁵ и Канаде. Вместе с тем в других странах, например в Зимбабве, в законе о конкуренции говорится просто следующее:

⁵ Меморандум о договоренности между органом по вопросам конкуренции Южной Африки и отраслевыми регулирующими органами см. на сайте www.compcor.co.za.

"В тех случаях, когда орган, созданный на основании закона 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 1996 года).

В Хорватии координация деятельности с другими регулирующими органами включает в себя сотрудничество с факультетом права местного университета. Такого рода сотрудничество потенциально является весьма полезным для развивающихся стран, испытывающих острую 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 регулирующими органами. В некоторых правовых системах, где орган по вопросам конкуренции имеет статус департамента министерства, может возникнуть необходимость обеспечения того, чтобы он был наделен требуемыми полномочиями для консультирования других государственных органов по вопросам их законодательных и нормативных программ.

III. ОБЗОР РЕГИОНАЛЬНОГО ПОДХОДА

11. Вопрос о взаимосвязи между мерами в области конкуренции и другими мерами регулирования⁶ стоит также на уровне региональных и международных экономических группировок и включает в себя в качестве дополнительного аспекта последствия таких мер для торговли между их членами. В региональные торговые соглашения все чаще включаются положения о конкуренции, которые могут иметь то или иное отношение к регулированию и/или государственным предприятиям. Помимо прямого регулирования, правительства преследуют также 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 подходящих стимулов или государственной помощи, зачастую является также предметом региональных торговых соглашений. Цели свободной торговли и конкуренции часто являются

⁶ В том числе в вопросах интеллектуальной собственности и стандартов.

взаимодополняющими, однако это не всегда так⁷. Действительно, в контексте свободной торговли политика в области конкуренции неразрывно связана с такими составляющими элементами политики, как либерализация, дерегулирование и приватизация.

Региональные положения, как правило, устанавливают приоритетный характер цели содействия повышению экономической эффективности и обеспечению благоприятных условий для иностранных инвестиций, и в связи с этим предметом для обсуждения являются главным образом 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 может также предполагать ограничение возможностей правительства в деле использования в государственных интересах мер регулирования и промышленной политики (особенно в развивающихся странах, где цели отраслевого регулирования, как правило, охватывают не только повышение экономической эффективности, но и более широкие социально-экономические задачи) ради обеспечения доступа к рынкам⁸.

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 из них признается также суверенное право их участников 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. Например, в Европейском союзе применяются изъятия, касающиеся железнодорожного, автомобильного, внутреннего водного, морского и воздушного

⁷ 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.

⁸ 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 фирм, связанных с государствами, которые не обеспечивали взаимных возможностей в плане доступа к рынкам или инвестиций.

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 действие 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 и обуславливает необходимость контроля за антиконкурентным поведением как государственных, так и частных субъектов. Эта система допускает политику государств-членов в области конкуренции в той мере, в какой данная политика не противоречит применению законов о конкуренции на уровне Сообщества.

14. Положения НАФТА⁹ требуют от государств-членов принятия мер по запрещению антиконкурентной деловой практики; вместе с тем они не устанавливают каких-либо стандартов, которые должны инкорпорироваться во внутригосударственное законодательство, а подчеркивают важное значение сотрудничества в области обеспечения соблюдения законов о конкуренции. В положениях НАФТА признается также право правительств создавать монополии или государственные предприятия, но они направлены на обеспечение того, чтобы это не вело к неоправданному ограничению свободных торговых потоков, 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 1502-1503). Вместе с тем существуют некоторые противоречия в вопросе о том, оказывают ли положения главы НАФТА, посвященной инвестициям¹⁰, негативное воздействие на способность страны заниматься регулированием в общественных интересах. В отличие от подхода ЕС к правилам, касающимся конкуренции, члены НАФТА не приняли на себя

⁹ Североамериканское соглашение о свободной торговле. Его странами-участницами являются Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки.

¹⁰ Положения статьи 1110 наделяют инвесторов правом возбуждать иск против правительств и требовать выплаты компенсации в том случае, если в результате мер регулирования конфискационного характера их инвестиции приносят убытки. На сегодня инвесторы возбудили ряд дел согласно положениям инвестиционной главы НАФТА в целом ряде секторов, включая охрану окружающей среды, контроль за производством табачных изделий, лицензирование фармацевтической деятельности и контроль за производством ингредиентов пестицидов. Например, дело «Металклад» против Мексики» (охрана окружающей среды) стало предметом широких публичных дискуссий.

обязательства по разработке какого-либо наднационального законодательства, регулирующего конкуренцию, и обязательства, касающиеся национальных законов о конкуренции, находятся полностью за пределами сферы действия механизма урегулирования споров НАФТА.

15. Протокол Меркосур о защите конкуренции (известный также под названием "Форталезский протокол") предусматривает согласование внутренних законов и позиций по вопросу о взаимосвязи между политикой в области конкуренции и другими правительственными мерами и определяет круг задач по осуществлению контроля за деятельностью частных субъектов на рынках, а также за государственной политикой, которая может вести к перекосам в сфере конкуренции и торговли.

16. В результате заключения между Австралией и Новой Зеландией торгового соглашения о развитии более тесных экономических связей (АНЗТСТЭС, обычно именуемого "ТЭС") стала применяться единая политика в области конкуренции на региональном уровне, и данное соглашение может считаться примером высокой степени сближения условий конкуренции на внутренних рынках двух стран, обусловленной глубокой экономической интеграцией, но в отличие от ЕС при невысоком уровне политической интеграции¹¹.

17. Соглашением ЗАЭВС¹² учреждается наднациональный орган, юрисдикция которого распространяется на государственные предприятия и государственную политику, которая может приводить к перекосам в торговле или в сфере конкуренции¹³. Проект Положений

¹¹ Несмотря на проведенное согласование, законы Австралии и Новой Зеландии, касающиеся конкуренции, не являются идентичными, однако соглашение ТЭС представляет собой самый наглядный пример гармонизации законодательства и является уникальным, поскольку ведет к ослаблению территориальных ограничений, что позволяет одной стороне принимать меры на территории другой стороны, и тем самым снижается влияние затрудняющего фактора пересечения юрисдикций для проведения 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 быть изучен возможный вариант принятия общих законов и создания единого правоприменительного учреждения.

¹² Западноафриканский экономический и валютный союз. Его членами являются Бенин, Буркина-Фасо, Гвинея-Бисау, Кот-д'Ивуар, Мали, Нигер, Сенегал и Того.

¹³ Государства-члены могут просить Комиссию ЗАЭВС об освобождении от действия положений, касающихся конкуренции, в тех случаях, когда применение этих положений противоречит общественным интересам.

о конкуренции КОМЕСА¹⁴ распространяется на всю экономическую деятельность, осуществляемую частными или государственными субъектами, и имеет преимущественную силу в отношении отраслей или секторов, находящихся в ведении отдельных регулирующих органов. Этот проект предусматривает создание наднационального органа, отвечающего за поощрение конкуренции в рамках Общего рынка. Аналогичным образом политика в области конкуренции, проводимая КАРИКОМ¹⁵, предусматривает наднациональный режим в отношении дел регионального характера, а Протокол VII о политике в области конкуренции, защите прав потребителей, демпинге и субсидиях направлен на противодействие антиконкурентным мерам как государственных, так и частных субъектов. Все эти региональные соглашения по вопросам конкуренции, как представляется, сформулированы по образцу подхода ЕС, который адаптирует политику государств-членов в области конкуренции и при котором закон о конкуренции представляет собой одно из главных средств экономической интеграции.

18. Страны АТЭС¹⁶ разработали руководство, основанное на принципах недискриминации, всестороннего охвата, транспарентности и подотчетности. Принципы развития конкуренции и реформы системы регулирования АТЭС носят добровольный характер, 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 поощрения конкуренции, и что может возникнуть необходимость в изъятиях и исключениях из общей регулирующей системы, ориентированной на развитие конкуренции.

¹⁴ Общий рынок восточной и южной частей 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.

¹⁵ 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 Тёркс и Кайкос.

¹⁶ Форум 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, Китайская провинция Тайвань (в АТЭС именуемая Китайским Тайбэем), Таиланд, Филиппины, Чили и Япония.

IV. 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 влиять на выбор правительств при определении соответствующих полномочий органов по вопросам конкуренции и регулирующих органов и при управлении совместной деятельностью этих органов в случае возникновения необходимости в ней. Статья 7 Типового закона ЮНКТАД, посвященная взаимоотношений между органом по вопросам конкуренции и регулируемыми органами, включая отраслевые регламентирующие органы, является подспорьем для правительств, пытающихся найти решение этой проблемы. В Типовом законе указывается, что органы по вопросам конкуренции должны оценивать 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. Разные страны применяют разные 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). Важнейшие факторы, определяющие национальные системы защиты конкуренции и регулирования, зачастую носят уникальный характер для той или иной страны, 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 принятия обоснованных решений (транспарентность), участия всех сторон, которые могут быть затронуты мерами регулирования (надлежащая процедура, например пропаганда конкуренции), а также устранения ненужных издержек, вызванных чрезмерным или неэффективным регулированием (пропорциональность).

22. Эти принципы применяются в равной мере 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 политической легитимности¹⁷.

Вставка 2. Комментарии секретариата ОЭСР относительно распределения функций по развитию конкуренции между учреждениями по вопросам конкуренции и регулирующими 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 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, вряд ли следует строить работу по экономическому регулированию в качестве отдельной функции.
4. С учетом вышесказанного в отношении технического и экономического регулирования, как представляется, существуют три возможных альтернативных варианта:
 - объединение функций технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регулирующего органа и наделение правоприменительными функциями в сфере конкуренции исключительно учреждения по вопросам конкуренции;

¹⁷ Навязывание одних и тех же целей людям, 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 охватываемых стран и специфики условий в каждой из них (см. G. Feketekuty, *The role of regional and global institutions in international regulatory integration*. Документ, представленный на Конференции по теме "На пути к соперничающему регионализму: политика США и ЕС в области региональной интеграции и опасность "трансатлантического раскола" в области регулирования", 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.

- организация работы по техническому регулированию в качестве отдельной функции и передача функций экономического регулирования в ведение учреждения по вопросам конкуренции;
 - объединение функций технического и экономического регулирования в рамках какого-либо отраслевого регулирующего органа по передаче ему всех или некоторых правоприменительных функций в сфере конкуренции.
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 непоследовательные требования, однако это позволяет также обеспечить проведение политики в обеих этих областях учреждениями, которые детально разбираются в вопросах такой политики и имеют соответствующую культуру для ее проведения.
 6. В случае принятия решения об объединении деятельности по обеспечению соблюдения законов о конкуренции и мер экономического регулирования серьезное внимание следует уделить различиям в осуществлении основных функций учреждениями по вопросам конкуренции и регулирующими органами, поскольку это может оказывать существенное влияние 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 деле обеспечения практической конкурентоспособности (т.е. в секторах, находящихся на переходном этапе), вероятно, предпочтительно возложить эти функции на учреждения по вопросам конкуренции, а не на отраслевые регулирующие органы.
 8. В других секторах, не находящихся на переходном этапе, в случае принятия решения об объединении экономического регулирования с деятельностью по обеспечению недискриминационного доступа к необходимым производственным факторам это, возможно, лучше делать в рамках регулирующего органа, а не в рамках учреждения по вопросам конкуренции.
 9. Поскольку учреждения по вопросам конкуренции, как представляется, имеют сравнительное преимущество перед регулирующими органами, когда речь идет об обеспечении соблюдения запретов на антиконкурентную практику и о проверке при слияниях компаний, таким учреждениям следует предоставить исключительную юрисдикцию в этих областях или по крайней мере оставить за ними параллельную юрисдикцию наряду с юрисдикцией регулирующих органов.
 10. Как представляется, есть достаточные основания для организации регулирующих органов в качестве учреждений общего профиля, а не отраслевых органов (кроме того, некоторые различия в деятельности, которую должны осуществлять учреждения по вопросам конкуренции и регулирующие органы, скорее всего исчезнут, если регулирующий 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 подумать 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, DAF/CLP(99)8.
