ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

TD

КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/37
24 April 2003

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
Женева, 2-4 июля 2003 года
Пункт 3 предварительной повестки дня

РОЛЬ ВОЗМОЖНЫХ ПОСРЕДНИЧЕСКИХ МЕХАНИЗМОВ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР, ВКЛЮЧАЯ МЕХАНИЗМ ДОБРОВОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТНЫХ ОЦЕНОК, В ВОПРОСАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ КОНКУРЕНЦИИ

Исследование секретариата ЮНКТАД

Резюме

Существует консенсус в отношении неуместности полномасштабного применения процедур обязательного урегулирования споров в связи с любой возможной многосторонней основой политики в области конкуренции. Поэтому в настоящем исследовании изучаются другие возможные методы предотвращения или урегулирования споров, включая возможную роль в контексте международного сотрудничества в отношении политики в области конкуренции следующих элементов: добровольных экспертных оценок; консультаций по вопросам и конкретным формам осуществления соглашений или по этой проблематике и таких дипломатических методов урегулирования споров, как примирение, посредничество и добрые услуги. Исследование позволило установить, что i) экспертная оценка является не только механизмом выполнения обязательств, она может иметь своей целью предоставление политических рекомендаций, поощрение координации политики и сотрудничества, сбор и распространение информации и оптимальных моделей практики, а также оказание технической помощи и содействия; ii) существуют различные виды положений о консультациях, однако в настоящее время они редко используются в многостороннем контексте для решения конкретных вопросов; и iii) добрые услуги, посредничество или примирение в настоящее время не используются в этой области. Поэтому Группа экспертов может пожелать: a) провести анализ эффективности затрат на экспертные оценки политики в области конкуренции с учетом ее возможных целей, сферы проведения, критериев, добровольности, структуры и последующих мероприятий, а также высказанных в ее отношении мнений; b) изучить причины недостаточно полного использования некоторых видов консультаций в рамках существующих многосторонних структур на основе типологии различных целей консультаций, которую может подготовить секретариат ЮНКТАД в увязке с подготовкой типовых положений о сотрудничестве; c) обсудить причины неиспользования дипломатических методов урегулирования споров применительно к политике в области конкуренции, а также способы их надлежащей адаптации для этих целей. В этой связи можно было бы определить возможные последствия для многостороннего сотрудничества по политике в области конкуренции и для целей развития. Это не причинит ущерба еще не принятым решениям о возможном принятии или о содержании многосторонней основы политики в области конкуренции или о том, какие из ее положений, если таковые имеются, могут регулироваться процедурой обязательного урегулирования споров.

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Введение 3

Глава I 4

ДОБРОВОЛЬНЫЕ ЭКСПЕРТНЫЕ ОЦЕНКИ 4

A. Процедуры региональных экспертных оценок применительно к политике в области конкуренции 4

B. Процедуры экспертных оценок ОЭСР применительно к политике в области конкуренции 4

C. Механизм обзора торговой политики ВТО 6

D. Последствия и рекомендации 7

Глава II 9

КОНСУЛЬТАЦИИ, НЕ ИМЕЮЩИЕ ПРЯМОГО ОТНОШЕНИЯ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ 9

A. Двусторонние и региональные механизмы 9

B. Механизмы ОЭСР 11

C. Механизмы, предусмотренные комплексом принципов и правил 12

D. Механизмы, предусмотренные соглашениями ВТО 13

E. Последствия и рекомендации 14

Глава III 14

ПРИМИРЕНИЕ, ПОСРЕДНИЧЕСТВО И ДОБРЫЕ УСЛУГИ 14

A. Немногосторонние механизмы 14

B. Многосторонние механизмы 15

C. Последствия и рекомендации 16

Примечания 18

Введение

1. Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции на своей четвертой сессии, состоявшейся 3-5 июля 2002 года, просила секретариат ЮНКТАД подготовить для пятой сессии Группы "исследования о последствиях более тесного многостороннего сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции с точки зрения целей развития развивающихся и наименее развитых стран, и в частности… исследование, посвященное роли возможных посреднических механизмов урегулирования споров и альтернативных процедур, включая механизм добровольных экспертных оценок, в вопросах законодательства и политики в области конкуренции"[1].

2. Таким образом, в настоящем исследовании рассматривается возможная роль в контексте международного сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции: a) добровольных экспертных оценок; b) консультаций по вопросам и конкретным формам осуществления соглашений или по этой проблематике; и c) примирения, посредничества и добрых услуг[2]. В настоящем документе эти вопросы рассматриваются в указанном порядке, поскольку механизм экспертных оценок носит самый общий характер и весьма далек от процедуры обязательного урегулирования споров, консультации являются более целенаправленным средством и позволяют рассматривать существо спорных вопросов, а примирение, посредничество и добрые услуги являются дипломатическими методами урегулирования конкретных споров. Главы 1, 2 и 3 соответственно касаются каждого из этих механизмов, в них рассматриваются соответствующие положения и опыт применения отдельных двухсторонних, плюрилатеральных и многосторонних инструментов, освещаются возможные последствия и содержатся рекомендации по многостороннему сотрудничеству в отношении политики в области конкуренции и целей развития без ущерба для возможных окончательных результатов текущих дискуссий в Рабочей группе ВТО по взаимосвязи между торговлей и политикой в области конкуренции.

3. Данное исследование не касается следующих вопросов: консультаций, непосредственно направленных на урегулирование конкретных споров; использования дипломатических методов урегулирования споров в контексте региональных соглашений; процедуры дипломатического урегулирования споров через переговоры или расследования (включая сбор фактов следственной комиссией)[3], или процедур обязательного урегулирования споров, например арбитража или судебного разбирательства.

Глава I

ДОБРОВОЛЬНЫЕ ЭКСПЕРТНЫЕ ОЦЕНКИ

A. Процедуры региональных экспертных оценок применительно к политике в области конкуренции

4. Недавно на региональном уровне в широких областях, которые могут включать в себя и политику в области конкуренции, был введен механизм экспертных оценок. В связи с Новым партнерством в целях развития Африки (НЕПАД) Африканский союз создал Африканский механизм экспертных оценок (АПРМ), который проводит периодические обзоры политики и практики государств-участников в целях определения прогресса в деле достижения взаимно согласованных целей и соблюдения на основе договоренности параметров, кодексов и стандартов в области политики, экономики и корпоративного управления[4]. Процесс экспертной оценки направлен на стимулирование стран к серьезному рассмотрению последствий внутренней политики не только во внутреннем плане, но и для соседних стран, а также на поощрение взаимной подотчетности и применения оптимальной практики. График осуществления прогресса в направлении достижения согласованных стандартов и целей должен составляться самим заинтересованным государством с учетом его конкретной специфики. Такой механизм еще не применялся. Однако обращает на себя внимание тот факт, что эти механизмы оценки не были навязаны африканским странам в качестве предварительного условия, а были добровольно введены самими членами НЕПАД. Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС) также создало систему экспертных оценок в увязке с индивидуальными планами действий (ИПД) для достижения целей АТЭС в области либерализации и развития торговли и инвестиционной деятельности, в том числе в сфере политики в области конкуренции. Такие обзоры направлены на оценку полноты, охвата и ясности ИПД, а также их эффективности в осуществлении Осакской программы действий АТЭС. Сильными сторонами экспертных оценок АТЭС является то, что они совершенно добровольны, предполагают привлечение предпринимательского сектора, позволяют отслеживать процессы либерализации и реформирования с 80-х годов и предотвращают отступление от достигнутых позиций, тогда как их слабыми сторонами считаются недостаточная полнота, прозрачность и удобство в применении[5].

B. Процедуры экспертных оценок ОЭСР применительно к политике в области конкуренции

5. Страновые обзоры реформы регламентирующей системы, проводимые Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в которых

рассматриваемые страны участвуют на добровольной основе, предусматривают оценку политики и эффективности мер государства-члена, проводимую другими странами в различных областях регулирования. Секретариат ОЭСР подготавливает подробные страновые доклады на основе ответов правительств рассматриваемых стран на вопросники ОЭСР, материалов страновых миссий и отзывов рассматриваемой страны на проект доклада. В одном из основных справочных докладов о таких страновых обзорах рассматривается роль политики в области конкуренции в сфере реформы регламентирующей системы, включая: a) исторические основы национальной политики в области конкуренции; b) вопросы существа, включая содержательную часть законодательства в области конкуренции; c) институциональные вопросы, например структуры и практику правоприменения; d) ограничения, предусматриваемые политикой в области конкуренции, включая льготы и специальные регламентирующие режимы; e) поддержку конкуренции в интересах реформы регламентирующей системы; и f) выводы и варианты стратегической деятельности. Такие доклады представляются на рассмотрение Комитета по вопросам конкуренции. Затем представители соответствующего органа, регулирующего конкуренцию, на сессии Комитета отвечают на вопросы двух экспертов по данной стране и после этого вопросы задают другие государства-члены. После менее углубленного обзора, проводимого другим органом ОЭСР, доклад редактируется секретариатом и публикуется. Политические рекомендации по итогам таких оценок, хотя и не носят обязательного характера, зачастую выполнялись рассматриваемыми странами, однако Комитет по вопросам конкуренции сам по себе не контролирует последующую деятельность. В скором времени практика проведения страновых обзоров реформы регламентирующей системы будет прекращена. Было высказано мнение о том, что к числу сильных сторон обзоров относится использование различных направлений политики и рекомендаций, активное участие в заседаниях и использование специальных знаний Комитета по вопросам конкуренции; с другой стороны, отсутствие рассмотрения прошлых рекомендаций и их реализации было признано слабостью[6].

6. Аналогичная (хотя и менее углубленная) оценка с использованием экономических обследований государств-членов была недавно введена в контексте мероприятий Комитета ОЭСР по обзору экономики и развития (КОЭР), которые предполагают рассмотрение макроэкономических и структурных вопросов (с уделением особого внимания политике в области конкуренции). Участие в этой работе носит обязательный характер. Эта деятельность положительно оценивается государствами-членами ОЭСР за глубину и точность анализа и регулярное рассмотрение прошлых рекомендаций. Однако задача обеспечения наличия у всех членов КОЭР соответствующих специалистов и достаточного времени для подготовки к обзорам оказалась трудным делом и, кроме того, возникли проблемы из-за отсутствия интереса или неучастия в обзорах, в частности

малых стран[7]. Вместе с тем Комитет по вопросам конкуренции будет и впредь проводить более целенаправленные и углубленные обзоры параллельно с обзорами КОЭР.

7. Сейчас на добровольной основе принята аналогичная процедура для стран, не являющихся членами ОЭСР. Третий Глобальный форум по вопросам конкуренции(10-11 февраля 2003 года) провел обзор политики Южной Африки в области конкуренции на основе обследования секретариата ОЭСР, который в целом высказал благоприятное мнение о проведении южноафриканской политики в этой области[8]. Министр торговли и промышленности Южной Африки выразил удовлетворение по поводу результатов обследования; высказанные в нем рекомендации по улучшению положения были в большинстве своем приняты и сейчас подготавливаются к применению[9]. Латиноамериканский форум по вопросам конкуренции, организованный ОЭСР 7 и 8 апреля 2003 года провел обзор чилийской политики в области конкуренции. В будущем планируется провести новые обзоры такого рода.

C. Механизм обзора торговой политики ВТО

8. К числу целей механизма обзора торговой политики в ВТО (МОТП) относится совершенствование практики соблюдения правил многосторонней торговли и таким образом обеспечение более отлаженной работы системы многосторонней торговли посредством достижения большей транспарентности и понимания торговой политики и практики государств-членов; однако его не предполагается использовать в качестве основы для обеспечения выполнения конкретных обязательств по соглашениям ВТО[10]. Обзоры проводятся во всех государствах-членах ВТО, причем в четырех странах с наибольшей долей в мировой торговле они рассматриваются каждые два года, в следующих 16 - каждые четыре года, а в остальных - каждые шесть лет. Для наименее развитых государств-членов могут устанавливаться более продолжительные интервалы. Первые обзоры в основном проводились странами на добровольной основе, а вторые - по фиксированному циклу. Обзоры проводятся органом по обзору торговой политики (ООТП) на основе политического заявления рассматриваемого государства-члена и доклада, подготовленного секретариатом ВТО с использованием данных, собранных страновыми миссиями, ответов на вопросники, изданий и отзывов соответствующих государств-членов на проект доклада. В проводимом ООТП обзоре главную роль играют два участника дискуссии. Хотя соответствующие документы и протоколы публикуются, официальных рекомендаций относительно действий, которые должны предпринять заинтересованные государства-члены, не существует. Хотя вопросы конкуренции формально не относятся к мандату МОТП, секретариат ВТО и рассматриваемые страны в некоторых случаях предпочитают подготавливать по ним отдельный доклад, а другие страны задают вопросы по этим проблемам. Такая практика носит факультативный

характер и не имеет широкого применения. Касаясь вопроса об антимонопольном режиме в ходе рассмотрения МОТП Соединенных Штатов в 2001 году, делегат этой страны высказал такое мнение: "Для представляемого мной учреждения это было полезное и познавательное мероприятие, поскольку оно позволило выявить неодинаковость подходов и взглядов по сравнению с другими органами"[11].

9. Было высказано мнение о том, что к числу сильных сторон МОТП относятся поощрение технической помощи, наращивание потенциала, особенно в интересах НРС, и подготовка четко спланированных и подробных аналитических докладов, тогда как ее слабые стороны включают в себя недостаточность ресурсов секретариата ВТО, ограниченное участие в заседаниях, отсутствие рекомендаций или пожеланий, а также "фактор сопротивления" в отношении процесса обзора[12]. Высказывалось также мнение о том, что одним из преимуществ МОТП является поощрение процесса самооценки, но что обзоры проводятся недостаточно часто для полной реализации их потенциала. В числе ряда рекомендаций по совершенствованию обзоров было высказано мнение о том, что процесс МОТП должен оказывать отдельным развивающимся странам (в частности, НРС) помощь в соблюдении правил, оценке результативности соблюдения таких правил (в том числе путем подтверждения предполагаемого позитивного эффекта), анализе тарифных и нетарифных барьеров, с которыми сталкиваются соответствующие страны на своих важнейших экспортных рынках, и в более обстоятельной оценке потребностей в технической помощи[13].

D. Последствия и рекомендации

10. В свете изучения используемых в настоящее время процессов экспертной оценки (включая вышеупомянутые процессы экспертной оценки АТЭС, ОЭСР и ВТО) в докладе ОЭСР содержится вывод о том, что: a) все формы экспертной оценки обладают следующими четырьмя общими характеристиками: использование коллегии экспертов, разработка предложений, коллегиальная форма мониторинга выполнения соответствующих обязательств и интерактивное расследование; b) существуют различия, например, между частотностью проведения обзоров, стоимостью и охватом, уровнем экономического развития и основными направлениями политики рассматриваемых стран и процессами отбора экспертов одинакового уровня; и c) цели обзора могут включать в себя выработку политических рекомендаций, поощрение координации и сотрудничества в политической области, сбор и распространение информации и моделей оптимальной практики, оказание технической помощи и содействия, а также контроль за возможными нарушениями международных соглашений и обязательств[14]. В докладе высказываются соображения о том, что любой механизм обзора политики в области конкуренции должен быть направлен на решение определенного круга ключевых вопросов, включая

частотность проведения обзоров; одинаковый подход или сфокусированность на конкретных членах; критерии обзора (например, соответствие законодательства в области конкуренции основным принципам ВТО или провозглашенным политическим целям, изъятиям, механизмам сотрудничества, ограничительной деловой практике рассматриваемой страны, которые ведут к снижению благосостояния потребителей и сужению доступа к рынку, а также потребности в технической помощи); соответствующую роль секретариата и государств-членов; рассмотрение выполнения предыдущих рекомендаций; состав групп обзора; добровольный или обязательный характер участия; обязанности рассматриваемых государств-членов в части сотрудничества; финансовые и ресурсные последствия; и такие другие вопросы, как процесс утверждения докладов, гласность, усилие степени влияния обзоров или взаимосвязь с МОТП.

11. В сообщении, направленном Канадой Рабочей группе ВТО, говорится, что экспертная оценка может создать благоприятную атмосферу для изучения и более глубокого понимания политики и практики других стран с целью обмена передовым опытом и совершенствования национальной политики или институтов, а также замены процедуры урегулирования споров[15]. В нем отмечается, что по-прежнему не решены вопросы, касающиеся надлежащего механизма определения сферы или охвата экспертной оценки; вопрос о том, должна ли она быть направленной на изучение тенденций в правоприменительной практике страны или ограничиваться обеспечением соблюдения страной своих обязательств в рамках какого-либо соглашения; вопрос о том, должна ли она быть добровольной или обязательной и предусматривать выполнение рекомендаций, вынесенных группой экспертов. В сообщении высказывается мнение о том, что без обязательных положений экспертная оценка, безусловно, обеспечит, что отдельные решения по правоприменительной практике не будут пересматриваться или оспариваться и вместе с тем позволят государствам - членам ВТО рассматривать динамику систематического применения законодательства и политики в области конкуренции.

12. В ходе дискуссий Рабочей группе был задан вопрос о том, является ли ВТО надлежащим форумом для экспертных оценок, поскольку было указано, что они не заменяют собой механизм выполнения обязательств и призваны с течением времени помочь странам в разработке своего законодательства в области конкуренции. В этой связи было отмечено, что ЮНКТАД уже является таким форумом[16]. На региональных семинарах, организованных секретариатом ЮНКТАД в контексте процесса, начатого встречей в Дохе, в ответ на предложения о введении системы, с помощью которой страны могли бы добровольно соглашаться на проведение экспертных оценок по аналогии с ОЭСР или рассматриваться в рамках механизмов периодических обзоров политики в области конкуренции, подобных МОТП, некоторые участники высказали озабоченность

или сомнения по поводу слишком продолжительных интервалов между страновыми обзорами; слишком высокой стоимости этих мероприятий; нажима, оказываемого на развивающиеся страны. При этом были выражены сомнения относительно того, можно ли ставить знак равенства между органами власти развитых, развивающихся стран или НРС, а также относительно полезности такого добровольного механизма[17].

13. Учитывая все поставленные выше вопросы различных сторон, Группа экспертов, возможно, пожелает провести анализ эффективности затрат на экспертные оценки в свете своих возможных целей, структуры и последствий для международного сотрудничества и политики развивающихся стран в области конкуренции. Для целей такого анализа можно было бы обсудить следующий комплекс ключевых взаимосвязанных вопросов: добровольность или автоматизм выбора страны для проведения обзора; сфера обзора, включая ограничение обзора проверкой соблюдения какого-либо соглашения, изучение законодательства в области конкуренции и тенденций в сфере его обеспечения правовой санкцией или же рассмотрение соответствия законодательства в области конкуренции основным принципам ВТО или целям провозглашенной политики рассматриваемой страны; степень воздействия политики рассматриваемой страны в области конкуренции на другие страны, степень воздействия политики других стран в области конкуренции на рассматриваемую страну и опыт международного сотрудничества в этой области; критерии проведения обзора, порядок и способ определения таких критериев и последовательность таких критериев во времени и по сравнению с обзорами различных стран; будут ли высказаны обзорным механизмом какие-либо рекомендации и если да, то насколько консенсуальными должны быть такие рекомендации для их принятия; какие материалы будут предаваться гласности; будет ли осуществляться контроль за выполнением каких-либо рекомендаций; будет ли осуществляться контроль за экономическими последствиями таких рекомендаций или за выполнением каких-либо многосторонних соглашений; какая будет установлена взаимосвязь с технической помощью; частотность проведения обзоров одних и тех же стран; и пути покрытия расходов, в частности, рассматриваемых стран.

Глава II

КОНСУЛЬТАЦИИ, НЕ ИМЕЮЩИЕ ПРЯМОГО ОТНОШЕНИЯ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРОВ

A. Двусторонние и региональные механизмы

14. Некоторые двусторонние соглашения о сотрудничестве, охватывающие политику в области конкуренции, не содержат однозначных положений относительно консультаций.

Однако даже без таких положений консультации, разумеется, могут проводиться в ходе реализации других положений, содержащихся в таких соглашения о сотрудничестве. Другие соглашения предусматривают консультации по любым вопросам, касающимся данного соглашения, которые могут возникнуть в результате конкретного запроса или в ходе проведения плановых совещаний. Например, соглашение между Соединенными Штатами и Японией является уникальным в том смысле, что оно предусматривает возможность консультаций по дипломатическим каналам по любому вопросу, возникающему в связи с осуществлением соглашения, а также прямых консультаций между соответствующими органами, регулирующими конкуренцию, по вопросам, связанным с соглашением. Кроме того, органы сторон, регулирующие конкуренцию, должны проводить ежегодные совещания для обмена информацией различного рода о деятельности друг друга в этой области[18]. Соглашение между Соединенными Штатами и Бразилией предусматривает, что любая из сторон может представить запрос на проведение консультаций по любому вопросу, касающемуся соглашения, с указанием причин запроса, а также оснований для ускорения консультаций в силу процедурных, временных или других ограничений. В случае поступления такого запроса каждая сторона незамедлительно проводит консультации для достижения результата, соответствующего целям соглашения[19]. Положения о консультациях нередко содержат ссылки на принципы соглашения. Например, соглашение между Соединенными Штатами и Европейским союзом предусматривает, что при проведении любых консультаций каждая сторона учитывает принципы сотрудничества, закрепленные в соглашении, и должна быть готова разъяснить другой стороне конкретные результаты применения этих принципов к вопросу, составляющему предмет консультаций[20]. С некоторыми изменениями аналогичные формулировки содержатся в большинстве соглашений о сотрудничестве, заключенных Соединенными Штатами или Канадой.

15. Положения о консультациях в Соглашении о свободной торговле между Канадой и Коста-Рикой идут еще дальше и предусматривают процесс, напоминающий экспертную оценку[21]. Стороны должны рассмотреть вопросы, касающиеся действия, осуществления, применения или толкования раздела, относящегося к политике в области конкуренции, и проанализировать принимаемые ими меры по запрещению антиконкурентной деятельности, а также эффективность правоприменительных действий. Стороны должны проводить консультации не реже одного раза в два года или по письменному запросу какой-либо из сторон и назначать должностных лиц, ответственных за своевременное проведение консультаций, если таковые требуются. Если стороны не могут выработать взаимоудовлетворительное решение по вопросу, затронутому в письменном запросе о консультациях, то они передают его в Комиссию по свободной торговле, учрежденную для мониторинга общего осуществления соглашения. Противовесом таким подробным положениям, возможно, являются аналогичные положения Соглашения о свободной

торговле между Канадой и Чили или Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), которые просто предусматривают, что каждая сторона сотрудничает в вопросах консультаций по политике обеспечения выполнения законодательства в области конкуренции, которые отнесены к числу методов сотрудничества[22]. Действительно, хотя большинство соглашений регионального или субрегионального характера предусматривают консультации, в ряде случаев в сфере применения этих положений существуют значительные расхождения и положения о консультациях могут даже предусматривать представление мнения органа, регулирующего конкуренцию, в ходе разбирательства, проводимого другим органом, регулирующим конкуренцию, или представление мнения по проектам решения для высказывания своих замечаний[23].

B. Механизмы ОЭСР

16. На многостороннем уровне рекомендации ОЭСР 1995 года в этой области предусматривают консультации по запросу государства-члена, которое считает, что a) расследование или разбирательство, проводящееся другим государством-членом, может затронуть его существенные интересы; или b) одно или несколько предприятий, расположенных в одном или более государств-членов осуществляют или осуществляли ограничительную деловую практику того или иного характера, которая существенно и неблагоприятно затрагивает его интересы[24]. Запросы о консультациях должны представляться сразу же после получения уведомления о правоприменительной деятельности, затрагивающей существенные интересы запрашивающей стороны, и сопровождаться достаточно подробным разъяснением затронутых национальных интересов для всестороннего рассмотрения запроса. Государства-члены, получающие запросы о консультациях, должны полностью и благожелательно рассмотреть высказанные мнения или фактические материалы, представленные запрашивающей страной, в частности: a) предложения относительно альтернативных средств удовлетворения потребностей или достижения целей следственных действий по вопросам конкуренции; и b) характер данной ограничительной деловой практики, причастных к ней предприятий и утверждений о ее отрицательных последствиях для интересов запрашивающей страны. Все вовлеченные в консультации страны должны полностью рассмотреть указанные интересы и мнения, высказанные в ходе консультаций, во избежание возможного конфликта или в целях его минимизации. Однако начало консультаций не наносит ущерба продолжению рассмотрения данного дела, и запрашиваемая страна сохраняет полную свободу принятия окончательного решения. Вместе с тем если государство-член соглашается с тем, что предприятия, расположенные на его территории, осуществляют ограничительную деловую практику, причиняющую ущерб интересам запрашивающей страны, то оно должно попытаться обеспечить принятие этими предприятиями мер по исправлению положения или само принять такие

корректировочные меры, которые оно считает уместными, включая меры, предусмотренные его законодательством в области конкуренции, или меры административного порядка, причем они принимаются на добровольной основе и с учетом его законных интересов. Без ущерба для какого-либо из своих прав государства-члены, участвующие в консультациях, должны попытаться найти взаимоприемлемое решение с учетом соответствующих интересов. В случае удовлетворительного решения данного дела обе страны по взаимному согласию информируют о его основных положениях комитет ОЭСР по вопросам конкуренции.

C. Механизмы, предусмотренные комплексом принципов и правил

18. Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой предусматривает (в пункте F.4), что, если государство, в особенности развивающаяся страна, считает, что необходимо провести консультации с другим государством или государствами по вопросу, касающемуся контроля над ограничительной деловой практикой, оно может просить о проведении консультации с целью нахождения взаимоприемлемого решения. Когда решение о проведении консультаций принято, заинтересованные государства могут просить ЮНКТАД обеспечить взаимосогласованные средства обслуживания конференций для таких консультаций. Государства должны внимательно рассматривать просьбы о консультациях и при наличии согласия в отношении темы и процедур таких консультаций они должны быть проведены в соответствующие сроки. Если участвующие в консультации государства примут соответствующие решения, им следует составить, если они того пожелают, с помощью секретариата ЮНКТАД совместный доклад об этих консультациях и их результатах и передать его ЮНКТАД для опубликования. На настоящий момент такой механизм консультаций применялся лишь один раз: в середине 80-х годов развивающаяся страна, используя секретариат ЮНКТАД в качестве посредника, представила просьбу о проведении консультаций с развитой страной по вопросу о запрещении, введенном одной из ее фармацевтических фирм, экспорта из соседней развивающейся страны фармацевтических препаратов, изготовленных по лицензии этой фирмы. Этот вопрос был передан властями развитой страны в данную фирму, и ее ответ с разъяснением обстоятельств запрещения был препровожден развивающейся стране. Данный вопрос был доведен до сведения Группы экспертов во время неофициальных консультаций.

19. В комплексе принципов и правил (в пункте G.3) отдельно оговорено, что Группа экспертов должна выполнять следующие функции: "Обеспечивать форум и условия для проведения многосторонних консультаций, дискуссий и обмена мнениями между государствами по вопросам, относящимся к комплексу принципов и правил, в частности

его применению и приобретаемому в процессе этого применения опыту". Этот механизм консультаций обеспечивает основу для презентаций, обмена мнениями и дискуссий по различным вопросам конкуренции общего характера, которые проходят во время ежегодных сессий Группы экспертов.

D. Механизмы, предусмотренные соглашениями ВТО

20. Под эгидой ВТО созданы также отдельные механизмы консультаций (помимо обязательных консультаций, связанных с процессом урегулирования споров). В соответствии с решением ГАТТ 1960 года договаривающаяся сторона, которой адресуется запрос на консультации, благожелательно рассматривает такой запрос и предоставляет соответствующие возможности для консультаций с целью выработки взаимоудовлетворительных решений[25]. Если она согласна с наличием отрицательных последствий, то она принимает такие меры, которые считаются необходимыми для их устранения. Результаты консультаций доводятся до сведения членов ВТО. Эта процедура впервые применялась Соединенными Штатами и Японией в деле о фотопленке, касающемся утверждений о том, что ограничительная деловая практика затрагивает импорт этой продукции на рынок каждой из сторон (Европейский союз также пожелал присоединиться к этим консультациям)[26]. Однако консультации не были доведены до конца и не имели никаких последствий для данного дела.

21. В соответствии с Генеральным соглашением по торговле услугами (ГАТС) члены вступают в консультации по просьбе любого другого члена в целях устранения определенных видов деловой практики поставщиков, сдерживающих конкуренцию и тем самым ограничивающих торговлю услугами. Запрашиваемый член всесторонне и благожелательно рассматривает такой запрос и предоставляет соответствующую открытую информацию, а также иную информацию согласно своему внутреннему законодательству и на основании достижения удовлетворительной договоренности относительно ее конфиденциальности. На данный момент такая процедура еще не применялась.

22. В соответствии с Соглашением по аспектам прав интеллектуальной собственности, связанным с торговлей (ТРИПС), государство - член ВТО, рассматривающее вопрос о применении санкций в отношении владельца интеллектуальной собственности, являющегося гражданином или жителем другого государства-члена, в целях обеспечения выполнения его законодательства по борьбе с антиконкурентной практикой при выдаче лицензий, имеет право добиваться консультаций с этим государством-членом, и другое государство-член вступает в такие консультации. Это положение не наносит ущерба любым действиям, предпринимаемым в соответствии с законодательством, и полной

свободе любого из членов относительно принятия окончательного решения. Запрашиваемый член всесторонне и благожелательно рассматривает данный запрос и предоставляет соответствующую информацию на условиях, аналогичных тем, которые изложены в ГАТС. И наоборот, член, граждане или жители которого подлежат таким санкциям со стороны другого члена, также может просить о проведении консультаций с этим другим государством-членом, причем такая просьба должна удовлетворяться. На настоящий момент ни одна из этих процедур ТРИПС не применялась.

E. Последствия и рекомендации

23. Было высказано предложение о том, чтобы многосторонняя основа конкуренции предусматривала различные механизмы - начиная с периодических консультаций между государствами по конкретным вопросам, связанным с конкуренцией[27]. Секретариату ЮНКТАД было бы полезно выработать, не предрешая этих вопросов, типологию различных форм и целей консультаций, например консультаций по вопросам (которые можно отнести к различным категориям), делам, общему обмену опытом или осуществлению положений или принципов соглашений, включая их возможную связь с экспертными оценками, по нотификации или избежанию конфликтов с пояснительными замечаниями и гипотетическими показательными примерами. Было бы уместно увязать подготовку такой типологии с разработкой альтернативных типовых положений о сотрудничестве по вопросам законодательства и политики в области конкуренции, как это предлагается в одном из предыдущих докладов секретариата ЮНКТАД[28]. В ходе обсуждения таких типовых положений о сотрудничестве, касающихся консультаций, Группа экспертов, возможно, пожелает обозначить причины пока еще ограниченного использования некоторых видов консультаций на многостороннем уровне.

Глава III

ПРИМИРЕНИЕ, ПОСРЕДНИЧЕСТВО И ДОБРЫЕ УСЛУГИ

A. Немногосторонние механизмы

24. Ни одно двустороннее соглашение о сотрудничестве в области обеспечения выполнения законодательства по вопросам конкуренции не предусматривает механизмов урегулирования споров[29]. Соглашения о свободной торговле, таможенных союзах или общем рынке/едином рынке могут предусматривать общие механизмы урегулирования споров во всех областях, но ни одно из таких соглашений не содержит в себе механизмов, непосредственно относящихся к политике в области конкуренции. Вместе с тем некоторые соглашения о свободной торговле в Северной и Южной Америке (включая

НАФТА и соглашения о свободной торговле, заключенные Канадой с Чили и Коста-Рикой) конкретно исключают споры по политике в области конкуренции из процедур урегулирования споров, предусмотренных соглашениями (предусмотрены только обязательные процедуры), или из сферы арбитража. На многостороннем уровне рекомендации ОЭСР 1995 года предусматривают механизм примирения для урегулирования споров в случае невозможности найти удовлетворительное решение в рамках процедур консультаций, описанных в предыдущей главе. Заинтересованные государства-члены, если они достигнут такой договоренности, должны использовать добрые услуги Комитета ОЭСР по законодательству и политике в области конкуренции в целях примирения разногласий. Секретариат ОЭСР обязан составить список лиц, желающих выступать в качестве примирителей. Соответствующие процедуры определяются соглашением с заинтересованными странами, и любые решения, принятые в процессе примирения, не являются для них обязательными, а производство по таким делам носит конфиденциальный характер при отсутствии иной договоренности. На данный момент этот механизм примирения не применялся. Проведенный в 1987 году обзор предыдущей редакции рекомендаций ОЭСР 1995 года содержит мнение о том, что такое положение в основном объяснялось тем, что процедуры уведомления, обмена информацией и консультаций, предусмотренные этими рекомендациями, позволяли эффективно избегать конфликтов или разрешать их[30].

B. Многосторонние механизмы

25. На многостороннем уровне комплекс принципов и правил предусматривает (в пункте G.4), что при выполнении своих функций ни Группа экспертов, ни ее вспомогательные органы не выступают в качестве трибунала и не выносят каких-либо суждений о деятельности или поведении отдельных правительств или отдельных предприятий в связи с какой-либо конкретной деловой операцией. Группе экспертов и ее вспомогательным органам следует избегать вмешательства в споры между предприятиями, участвующими в какой-либо конкретной деловой операции.

26. Договоренность ВТО об урегулировании споров (ДУС) предусматривает возможность использования сторонами в споре, если они об этом договорятся, добрых услуг, примирения или посредничества для урегулирования этого спора. Генеральный директор ВТО может в силу занимаемой должности предложить свои услуги для этой цели[31]. Однако на данный момент эти процедуры не применялись. Доклад независимого "мозгового центра", расположенного в Соединенном Королевстве, содержал рекомендацию об активизации усилий по применению альтернативных методов разрешения споров или действий, способных внести ясность в вопросы в интересах самого процесса урегулирования спора, если они ускоряют, а не задерживают процесс

урегулирования[32]. Ряд лиц, опрошенных в процессе подготовки настоящего доклада, заявили, что посредничество (а также арбитраж) теоретически являются идеальным механизмом для развивающихся стран, поскольку они обладают ограниченными возможностями для полномасштабного участия в разбирательстве. Однако многие из них заявили, что политическая действительность торговой системы означает, что в ходе любого процесса развивающиеся страны могут подвергнуться нежелательному нажиму и угрозам со стороны развитых стран, с тем чтобы они отказались от рассмотрения возбужденных против последних стран дел.

C. Последствия и рекомендации

28. Учитывая ограниченность данных и недостаточное количество дискуссий по данному вопросу, трудно определить причины низкого наличия или использования механизмов урегулирования споров при осуществлении международных соглашений по политике в области конкуренции. Возможно, это обусловлено: a) добровольным характером обязательств в отношении сотрудничества в данной области или широким кругом полномочий сторон в вопросах сотрудничества и методов такого сотрудничества в отдельных случаях, что затрудняет доказательство нарушения таких соглашений; b) предпочтением разрешать споры через неофициальные и частные двусторонние консультации и переговоры, нежели путем более формальных многосторонних механизмов с привлечением третьих сторон; c) эффективностью таких двусторонних консультаций, которые позволяют устранить причину спора; d) нежеланием правительств допустить международный надзор над национальными правоприменительными решениями - иными словами интересы суверенитета; и/или e) применительно к примирению, посредничеству или добрым услугам - сомнениями в эффективности привлечения третьих сторон, что ведет к принятию необязательных для исполнения рекомендаций в разрешении споров, которые стороны не могут урегулировать самостоятельно.

29. Вместе с тем эффективность примирения, посредничества или добрых услуг следует сравнивать не с процедурой обязательного урегулирования споров, а с ситуацией, когда в данной области вообще не будет никаких процедур урегулирования споров. В этой связи следует отметить, что в ходе дискуссий в Рабочей группе ВТО по взаимодействию между торговлей и политикой в области конкуренции, по-видимому, сформировался консенсус относительно нецелесообразности применения процедур обязательного урегулирования споров ВТО ко всем положениям возможной многосторонней основы по политике в области конкуренции. Однако по данному вопросу высказывались различные точки зрения. Если некоторые страны предлагали ограничить процедуры урегулирования споров запретом на злостные формы карательной практики основными принципами

(за исключением транспарентности), то другие вообще ставили под сомнение необходимость урегулирования споров, учитывая желательность сохранения за органами, регулирующими конкуренцию, обвинительных полномочий и во избежание пересмотра национальных правоприменительных решений, а также с учетом того, что средства защиты, предоставляемые группой ВТО по урегулированию споров, могут действовать против, а не в поддержку конкуренции[33].

30. Поскольку правительства не желают ограничивать свой суверенитет международным контролем над их решениями в области правового обеспечения конкуренции, они в большей степени готовы согласиться на добровольные процедуры, ведущие к принятию необязательных рекомендаций, что предполагает меньшую огласку, чем судебные процессы. Если "проигравшие правительства" принимают такие необзательные рекомендации, то это дает им возможность добросовестно продемонстрировать желание к сотрудничеству, не создавая прецедента. Кроме того, для многих стран, особенно развивающихся, участие третьих сторон и полномочия, которыми обладают посредники или примирители при вынесении рекомендаций на основе принципов справедливости или каких-либо иных соображений, могут смягчить их относительно слабую позицию, компетенцию или ресурсы, а также в значительной степени добровольный или дискреционный характер обязательств в отношении сотрудничества. В любом случае дипломатические и обязательные методы урегулирования споров должны рассматриваться не как противоречащие друг другу процедуры, а как два элемента целого ряда альтернатив (включая и экспертные оценки или консультации), которые могут применяться для содействия укреплению согласованного многостороннего сотрудничества по законодательству и политике в области конкуренции.

31. Однако учитывая недостаточный опыт в использовании этих методов в данной области, потребуются широкие дискуссии для прояснения вопросов о том, почему они не используются в настоящее время, как их можно адаптировать к специфике политики в области конкуренции (например, к защите конфиденциальной информации) и каким образом учитывать в этой связи потребности и интересы развивающихся стран. Это не причинит ущерба еще не принятым решениям относительно возможного принятия или содержания многосторонней основы политики в области конкуренции или относительно того, какие ее положения, если таковые имеются, требуют процедуры обязательного урегулирования споров. Механизм консультаций Группы экспертов послужит надлежащим форумом для дискуссий по этим вопросам.

Примечания

[1] См. ЮНКТАД, доклад Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции о работе ее четвертой сессии (TD/B/COM.2/42, TD/B/COM.2/CLP/32), Согласованные выводы, пункт 4.

[2] Такие механизмы нередко в целом называются методами дипломатического урегулирования споров в отличие от обязательного урегулирования споров. Термины "посредничество" или "примирение" означают методы, используемые сторонами в споре для достижения дружественного урегулирования при содействии третьего лица или организации. Оба термина взаимозаменяемы, хотя примирение обычно происходит в официальных организационных рамках, которые необязательны в случае посредничества. Любая рекомендация третьей стороны может основываться не только на законодательстве, но и на принципе справедливости или других соображениях. Различия между этими двумя методами и "добрыми услугами" (усилиями третьей стороны по организации переговоров между тяжущимися сторонами без участия в переговорах или внесения предложений третьей стороны) носят относительно более четкий характер, даже несмотря на то, что в употреблении этих терминов все еще иногда имеются некоторые неясности. Эти процедуры могут применяться либо в результате ранее принятых на себя сторонами договорных обязательств, либо с их согласия в момент возникновения спора, однако их согласие с результатами урегулирования (в том числе с какими-либо рекомендациями посредника или примирителя) всегда носит добровольный характер.

[3] Вместе с тем переговоры могут быть в известной степени аналогичными консультациям, которые рассматриваются в настоящем исследовании. Расследование может оказаться неуместным в отношении политики в области конкуренции, поскольку оно предполагает интерпретацию фактов, полученных национальными органами, регулирующими конкуренцию. Однако расследование как самостоятельный метод урегулирования споров следует отличать от процесса расследования, которое должен провести судебный, арбитражный или примирительный орган для урегулирования спорных вопросов. К числу примеров относится статья 13 Договоренности о правилах и процедурах, регламентирующих урегулирование споров (ДУС), содержащейся в приложении 2 к Соглашению о создании Всемирной торговой организации, Марракеш, 1994 год (Марракешское соглашение), которая предусматривает, что группы ВТО могут запрашивать информацию и делать отрицательные заключения из-за отсутствия сотрудничества.

[4] См. African Union, 38th Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government of the OAU. African Peer Review Mechanism, 8 July 2002, Durban, South Africa.

[5] См. OECD, Joint Group on Trade and Competition, Practical modalities of peer review: in a multilateral framework on competition, COM/DAFFE/TD(2002)81/FINAL.

[6] Ibid.

[7] Ibid.

[8] См. OECD, Competition Law and Policy in South Africa.

[9] См. вебсайт Южноафрканской комиссии по вопросам конкуренции по адресу http://www.compcom.co.za/resources/Media. Эти рекомендации, в частности, касаются заключения соглашений с другими регламентирующими органами для обеспечения последовательного проведения политики в области конкуренции в регулируемых секторах; уделение большего внимания вопросам, не связанным со слиянием компаний, и пропаганде конкуренции и расширение ресурсов и подготовки кадров.

[10] См. приложение 3 к Марракешскому соглашению.

[11] См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report on the meeting of 5 to 6 July 2001, WT/WGTCP/M/15, para. 80.

[12] См. COM/DAFFE/TD(2002)82/FINAL.

[13] См. A. Boormann & G. Koopmann, Adapting the WTO Trade Policy Reviews to the Needs of Developing Countries – Starting Points and Options, Hamburg Institute of International Economics, 2002, study on behalf of the German Federal Ministry for Economic Cooperation and Development.

[14] См. COM/DAFFE/TD (2002)82/FINAL.

[15] См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, WT/WCTCP/W/226.

[16] См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report on the meeting of 20-21 February 2003 (forthcoming), statement by India at para.

[17] См. UNCTAD, Closer Multilateral Cooperation on Competition policy - Consolidated Report of the Four Regional Seminars on the Post-Doha Mandate held between 21 March and 26 April 2002.

[18] Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Japan regarding Cooperation on Anti-competitive Activities, (Washington, DC, 7 October 1999).

[19] Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federative Republic of Brazil regarding Cooperation between their Competition Authorities in the Enforcement of their Competition Laws (Washington DC, 26 October 1999).

[20] Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities on the Application of Their Competition Laws (Washington, DC, 23 September 1991, entry into force 10 April 1995).

[21] Free Trade Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Costa Rica (Ottawa, 23 April 2001).

[22] North American Free Trade Agreement between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United States of Mexico (Washington, DC, 8 & 17 December 1992; Ottawa, 11 & 17 December 1992; and Mexico City, 14 & 17 December 1992). Canada/Chile Free Trade Agreement (Ottawa, 14 November 1996; entry into force, 1 June 1997).

[23] См. ЮНКТАД, Накопленный к настоящему времени опыт международного сотрудничества по вопросам политики в области конкуренции и используемые механизмы, TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.1.

[24] Пересмотренные рекомендации Совета по сотрудничеству между странами-участницами в связи с антиконкурентной политикой, затрагивающей международную торговлю, 27 и 28 июля 1995 года, C(95)130/FINAL.

[25] Решение ГАТТ о процедурах консультаций по ограничительной деловой практике от 18 ноября 1960 года, теперь включено в ГАТТ-1994.

[26] Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (WT/DS44/R, 31 March 1998).

[27] См. Consolidated Report of the Four Regional Seminars on Post-Doha Mandate, *(note 17 above).*

[28] См. TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.1, где рекомендуется разработка альтернативных типовых положений о сотрудничестве по вопросам законодательства и политики в области конкуренции с охватом процедурного сотрудничества, основных положений и методов избежания споров или процедур их урегулирования, а факультативная формулировка касается преференциального и дифференцированного режима развивающихся стран, а также пояснительных замечаний и гипотетических показательных примеров.

[29] Соглашение о сотрудничестве между Китаем и Российской Федерацией предусматривает, что правительства обеих стран должны прилагать разумные усилия для дружественного урегулирования всех разногласий и споров, если таковые возникнут в связи с соглашением. См. Соглашение между правительством Китайской Народной Республики и правительством Российской Федерации о сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политики, 25 апреля 1996 года, статья 6.

[30] См. OECD, Competition Policy and International Trade: Instruments of Cooperation, Paris, 1987.

[31] См. статью 5 ДУС.

[32] См. Federal Trust for Education and Research, Enhancing the WTO's Dispute Settlement Understanding – A Working Group Report, 2002, available at http://www.fedtrust.co.uk/Media/

[33] См. WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report on the meeting of 20-21 February 2003 (forthcoming).
