



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/47
16 September 2004

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, 8-10 ноября 2004 года

ДЕЛА О КОНКУРЕНЦИИ, РАССМАТРИВАВШИЕСЯ В ПОСЛЕДНЕЕ ВРЕМЯ*

Исполнительное резюме

Настоящий доклад содержит обзор недавних важных дел о конкуренции, связанных с антиконкурентной практикой или слияниями в развивающихся странах, включая дела с участием других стран или иностранных компаний. Как представляется, эти дела свидетельствуют об усилении правоприменительной практики в области законов о конкуренции в некоторых развивающихся странах, а также о расширении сотрудничества между органами по вопросам конкуренции из некоторых развитых и развивающихся стран и регионов. Вместе с тем некоторые из этих дел также свидетельствуют о необходимости активизации усилий на национальном уровне и расширения международного сотрудничества, с тем чтобы эффективно противодействовать антиконкурентной практике, оказывающей негативное воздействие на их международную торговлю и экономическое развитие.

* Настоящий документ был представлен в вышеуказанную дату в силу необходимости включить в него как можно больше материалов.

Содержание

	<u>Стр.</u>
Введение и обзор	3
1. Антikonкyрентная практика	5
1.1 Южная Африка: злоупотребление господствующим положением в телекоммуникационном секторе	5
1.2 Бразилия: предполагаемый сговор между участниками торгов на рынке услуг гражданского строительства	6
1.3 Китайская провинция Тайвань: предполагаемое злоупотребление компанией "Майкрософт Тайвань корпорейшн" своим положением на рынке	8
1.4 Перу: фиксирование цен в секторе страхования на случай дорожно-транспортных происшествий (СДТП)	9
1.5 Германия: злоупотребление компанией "Люфтганза" своим положением на рынке	10
1.6 Мексика: меры, затрагивающие телекоммуникационные услуги	11
1.7 Республика Корея: коллективный бойкот со стороны компаний - производителей цемента	13
2. Слияния и поглощения	14
2.1 Бразилия: слияние "АмБев"/"Интербрю"	14
2.2 Венесуэла: приобретение "Дэу"/"Джи Эм"	16
2.3 Зимбабве: приобретение госпиталя Святой Анны компанией "КАПС холдингс лимитед"	17
2.4 Замбия: поглощение "Кэдбюри швепс" компанией "Замбия ботлерз лтд"	19
2.5 Республика Корея: слияние "ПойнтНикс"/УБКЕЙР	21

Введение и обзор

1. Настоящий доклад является одним из докладов, подготовленных секретариатом ЮНКТАД в серии документов с описанием отдельных дел по вопросам конкуренции¹. Настоящий доклад был подготовлен в соответствии с пунктами 9 и 12 резолюции, принятой четвертой Конференцией Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой (TD/RBP/CONF.5/15). В пункте 9 содержится просьба к секретариату ЮНКТАД "провести обзор антиконкурентных дел, затрагивающих более одной страны, и проблем, возникающих при расследовании этих дел, для изучения степени эффективности сотрудничества между органами по вопросам конкуренции и правительствами в их урегулировании", а пункт 12 содержит просьбу к секретариату продолжать издавать на регулярной основе определенные документы с обеспечением доступа к ним через Интернет, включая "информационную записку о последних крупных делах, касающихся конкуренции, с заострением внимания на делах, затрагивающих более одной страны, и с учетом информации, получаемой от государств-членов". Кроме того, в пункте 7 с) согласованных выводов, принятых последней Межправительственной группой экспертов (МГЭ) на заключительном пленарном заседании 5 июля 2002 года, к секретариату ЮНКТАД была обращена просьба подготовить для рассмотрения на следующей сессии МГЭ информационную записку о последних крупных делах, касающихся конкуренции, с заострением внимания на делах, затрагивающих две или более страны, и с учетом информации, которая будет получена от государств-членов не позднее 31 января 2003 года".

2. В соответствии с утвержденным мандатом рассматриваемые в настоящем докладе дела были отобраны из материалов, представленных государствами-членами в ответ на просьбу о получении информации, разосланной секретариатом ЮНКТАД, или взяты из других общедоступных материалов. С учетом вышеуказанного мандата и относительной малочисленности дел с участием развивающихся стран, в отношении которых удалось получить информацию, для обзора был выбран широкий спектр дел, включая следующие дела: а) дела, оказывающие влияние на рынки более одной страны, в том числе на рынок

¹ См. доклад 1995 года, озаглавленный "Ограничительная деловая практика, затрагивающая несколько стран, и в частности развивающиеся и другие страны, и общие выводы по вопросам, возникающим в связи с этими делами" (TD/RBP/CONF.4/6), и доклад 1998 года "Дела, касающиеся конкуренции, затрагивающие более одной страны" (TD/B/COM.2/CLP/9).

развивающейся страны; b) дела с участием предприятий, не зарегистрированных в развивающейся стране, в которой рассматривалось данное дело; или c) дела с участием развитых или развивающихся стран и связанные со значимыми в международном плане вопросами или секторами, в особенности для развивающихся стран.

3. Как показывают рассмотренные в докладе дела, в условиях глобализации и либерализации законодательство и политика в области конкуренции становятся ключевым элементом экономической политики в ряде развивающихся стран. Вместе с тем относительная малочисленность дел и стран, из которых были взяты эти примеры, говорят о необходимости усилий со стороны более широкого круга стран в целях принятия и эффективного применения законов о конкуренции, а также создания или укрепления культуры конкуренции на рынках этих стран. Некоторые из рассмотренных дел свидетельствуют о том, что такая антиконкурентная практика, как сговор, злоупотребление господствующим положением и картели, имеет место в целом ряде различных секторов и что во многих случаях антиконкурентная практика представляет собой смесь вертикальных и горизонтальных незаконных действий, имеющих международные последствия. Аналогично этому к органам по регулированию конкуренции все чаще обращается призыв оценивать потенциальные антиконкурентные последствия слияний и поглощений, которые зачастую имеют международный аспект.

4. Поскольку в настоящем докладе речь главным образом идет об успешном опыте в этой области, можно задаться вопросом о том, в какой степени и при помощи каких инструментов страны, где органы по контролю за конкуренцией созданы недавно, и в первую очередь развивающиеся страны и страны с переходной экономикой, смогут контролировать подобную практику и оценивать последствия подобных глобальных слияний. Усилия самих развивающихся стран по контролю за антиконкурентной практикой или слияниями, иницируемые за рубежом, должны подкрепляться и международным сотрудничеством. Несмотря на доскональное изучение большого числа дел, имеющих международный оттенок, лишь несколько из рассмотренных примеров содержат конкретную информацию об успешном международном сотрудничестве в этой области, которое представляется одной из важнейших предпосылок урегулирования подобных дел. При рассмотрении большинства дел, связанных с антиконкурентной практикой или слияниями и поглощениями, имеющими международный оттенок, практически не использовались существующие инструменты международного сотрудничества в этой области. С учетом естественных трудностей, присущих расследованию имеющих трансграничный характер дел, связанных с антиконкурентной практикой и слияниями и поглощениями, остается открытым вопрос, считалось ли более активное международное сотрудничество ненужным или же, наоборот, расширению международного сотрудничества мешало отсутствие действенных инструментов такого взаимодействия в области политики контроля за конкуренцией.

5. Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил ООН для контроля за ограничительной деловой практикой предусматривает, что государствам следует изыскивать надлежащие исправительные или превентивные меры для недопущения антиконкурентной практики и/или контроля за ней в рамках их компетенции, когда им известно, что такая практика отрицательно сказывается на международной торговле и развитии (пункт E.4); ввести или улучшить процедуры получения от предприятий, включая транснациональные корпорации, сведений, необходимых для эффективного контроля за антиконкурентной практикой (пункт E.6); создать соответствующие механизмы на региональном и субрегиональном уровнях с целью поощрения обмена информацией об антиконкурентной практике и об осуществлении национальных законов и политики в этой области и для оказания друг другу помощи в отношении взаимовыгодного для них контроля над антиконкурентной практикой на региональном и субрегиональном уровнях (пункт E.7); и по запросу или по собственной инициативе, когда им становится известно о такой необходимости, предоставлять в распоряжение других государств, особенно развивающихся стран, общедоступную информацию и, в соответствии с их законами и установленной политикой органов власти, иную информацию, необходимую для эффективного контроля над антиконкурентной практикой (пункт E.9).

1. Антиконкурентная практика

1.1 Южная Африка: злоупотребление господствующим положением в телекоммуникационном секторе²

6. По итогам рассмотрения жалоб против компании "Телком", поданных в 2002 году в Южноафриканскую комиссию по конкуренции Южноафриканской ассоциацией сетевых услуг с добавленной стоимостью (САВА), "Омнилинк" и другими субъектами, Комиссия установила, что "Телком" использовала антиконкурентную практику по отношению к поставщикам сетевых услуг с добавленной стоимостью (СУДС) и направила это дело на рассмотрение Трибунала по вопросам конкуренции.

7. СУДС по сути представляют собой телекоммуникационные услуги, оказываемые клиентам при помощи телекоммуникационной инфраструктуры (включая проводную или кабельную связь), которые создают для потребителей добавленную стоимость. СУДС включают в себя услуги электронной почты, электронного обмена данными и Интернета.

² На основе материалов с вебсайта Южноафриканской комиссии по конкуренции.

8. Компания "Телком" практически монополизировала телекоммуникационную инфраструктуру, которая требуется поставщикам СУДС для обслуживания клиентов. Помимо этого, "Телком" конкурирует с поставщиками СУДС на рынке услуг с добавленной стоимостью. Комиссия по конкуренции пришла к выводу, что "Телком" злоупотребляет своим господствующим положением монопольного поставщика телекоммуникационной инфраструктуры, прибегая к некоторым формам антиконкурентной практики (связанные продажи, отказ от деловых отношений и дискриминационное ценообразование) на рынке сетевых услуг с добавленной стоимостью.

Комментарий

9. Во многих развивающихся странах была проведена поэтапная либерализация телекоммуникационного сектора, в том числе рынков отечественных услуг мобильной связи, информационных услуг и услуг Интернета. Телекоммуникационный сектор является одним из важнейших секторов, где происходит революция в сфере информационных технологий, которую правительства многих стран стараются увязать со своими стратегиями развития электронной торговли, образования, подготовки кадров и создания рабочих мест. Итоги рассмотрения данного дела говорят о том, что компании, монополизировавшие важнейшую инфраструктуру, могут предпочитать своих собственных поставщиков услуг Интернета конкурентам, прибегая для этого к различным видам практики (перекрестное субсидирование, ценовая и неценовая дискриминация и т.д.). Таким образом, дело компании "Телком" свидетельствует о важности защиты рынка сетевых услуг с добавленной стоимостью от антиконкурентной практики.

1.2 Бразилия: предполагаемый сговор между участниками торгов на рынке услуг гражданского строительства³

10. 16 июля 2003 года Секретариат по вопросам экономического законодательства министерства юстиции (СЭЗ) провел первую в истории Бразилии внезапную экономическую проверку. Эта проверка, которая проводилась в помещениях Ассоциации каменоломен штата Сан-Паулу, заключалась в том, чтобы найти убедительные доказательства предполагаемого картельного сговора между компаниями-конкурентами

³ На основе информации, собранной секретариатом ЮНКТАД из различных источников.

на рынке щебня (один из важнейших видов сырья в гражданском строительстве). На долю проверяемых компаний приходилось примерно 70% всего производимого в Сан-Паулу щебня, причем, как предполагалось, картельный сговор был заключен свыше двух лет назад с целью завышения цен в ущерб строительной отрасли, включая общественные работы.

11. В ходе этого рейда были изъяты документы, отчеты, пленки, руководства, диапозитивы, программное обеспечение, квитанции и уведомления, позволявшие установить факт существования картельного сговора. Предварительное изучение изъятых СЭЗ документов показало, что а) ценовые котировки вводились компаниями в компьютерную программу и хранились в центральном досье Ассоциации; б) предполагаемые картельные решения принимались на так называемых "стратегических" совещаниях, проводившихся в помещениях Ассоциации; в) программное обеспечение содержало информацию о ежедневном объеме продаж 17 компаний, при помощи которой контролировалась деятельность предполагаемого картеля; д) за неисполнение решений группы с ее членов взимался штраф; е) участники картеля делили между собой клиентуру, причем каждой компании выделялась своя квота продаж, в том числе для подачи заявок на открытых конкурентных торгах; ф) список клиентов каждой компании хранился в досье, известном как "библия", причем участники картеля могли продавать продукцию клиентам других участников лишь с наценкой (как правило, составлявшей 2 крузейро к цене соответствующего участника).

Комментарий

12. Рассматриваемое дело свидетельствует о важности наличия необходимой основы для расследования таких картельных злоупотреблений, как фиксирование цен, раздел рынка, ограничение производства и сговор на торгах в развивающихся странах. В 2000 году в бразильское законодательство в области конкуренции были внесены изменения, позволяющие контролирующим конкуренцию органам обыскивать помещения без предупреждения. Дело Ассоциации каменоломен стало первым случаем использования этих новых прерогатив, и оно показало всю полезность подобных процедур расследования для сбора доказательств существования антиконкурентной практики. Это дело продемонстрировало также эффективность сотрудничества между различными участвовавшими в расследовании органами: СЭЗ, федеральной полицией, федеральной прокуратурой и прокуратурой штата, а также судебными органами. Другим важным преимуществом бразильских органов является возможность сотрудничества с иностранными органами по контролю за конкуренцией в делах, имеющих международный оттенок. Расследование картельных соглашений выливается в трансграничные операции по контролю за приобретающей все более глобальный характер деятельностью подозреваемых компаний, методы работы которых могут затрагивать (и затрагивают)

одновременно несколько стран. Следует упомянуть, что впоследствии было проведено свыше 10 внезапных проверок. В результате стал меняться характер работы бразильских органов по контролю за конкуренцией при расследовании предполагаемых картельных сговоров.

1.3 Китайская провинция Тайвань: Предполагаемое злоупотребление компанией "Майкрософт Тайвань корпорэйшн" своим положением на рынке⁴

13. В апреле-мае 2002 года Комиссия по добросовестной торговле (КДТ) учредила целевую группу по расследованию монопольной практики на рынке программного обеспечения, с тем чтобы проверить, пользовалась ли компания "Майкрософт Тайвань корпорэйшн" ("Майкрософт Тайвань") своим эксклюзивным положением на рынке программного обеспечения для установления неоправданных цен и незаконного навязывания своим клиентам дополнительных продуктов в пакетах конторского программного обеспечения. После почти шестимесячного расследования компания "Майкрософт Тайвань" обратилась 3 октября 2002 года к КДТ с просьбой об административном урегулировании дела. Поскольку КДТ по-прежнему не могла подтвердить соответствующие факты и юридические взаимоотношения в этом деле, она, с тем чтобы в конечном счете закрыть дело, в принципе согласилась на предложение "Майкрософт Тайвань" и вступила с компанией в переговоры. После интенсивных переговоров и рассмотрения нескольких предложений компании КДТ в феврале 2003 года одобрила предложение об урегулировании спора. По мнению КДТ, это предложение отвечало общественным интересам, обеспечивало добросовестность торговли, защищало интересы потребителей и стимулировало развитие информационной индустрии.

Комментарий

14. Предложение "Майкрософт Тайвань" об административном урегулировании дела содержало следующие важные элементы: а) порядок установления цен на программное обеспечение для потребителей и учебных заведений; б) защита интересов потребителей; в) стимулирование внутрифирменной конкуренции; г) послепродажное обслуживание пакетов программного обеспечения; д) предоставление разумного доступа к исходным кодам; е) распространение на тайваньский рынок действия примирительного соглашения, заключенного компанией "Майкрософт Тайвань" в США; ж) механизмы проведения консультаций. Это дело продемонстрировало, что для ведения сложных дел против крупных корпораций требуется многочисленный персонал и крупные материальные ресурсы. КДТ учредила специальную межуправленческую целевую группу и приступила

⁴ На основе материала с вебсайта КДТ.

к всестороннему изучению смежных вопросов, принимая во внимание не только мнение отечественных заинтересованных сторон, но и последние тенденции и изменения в международном статусе "Майкрософт Тайвань", с тем чтобы выработать четкую платформу для ведения переговоров по этим вопросам.

1.4 Перу: Фиксирование цен в секторе страхования на случай дорожно-транспортных происшествий (СДТП)⁵

15. Национальный институт защиты конкуренции и охраны интеллектуальной собственности (ИНДЕКОПИ) после расследования дела о фиксировании цен на обязательное страхование на случай дорожно-транспортных происшествий (СДТП) вынес постановление против девяти перуанских страховых компаний и их ассоциации. Первое постановление было вынесено Комиссией по свободной конкуренции 11 декабря 2002 года. ИНДЕКОПИ начал расследование с тем, чтобы установить, вступали ли страховые компании в сговор между собой с целью обмена информацией о ценах на СДТП, включая информацию о ставках страховых взносов, административных расходах и наценках. В своем выводе Комиссия заявила, что в течение рассматриваемого периода (с июля 2001 года по апрель 2002 года) страховые компании занимались фиксированием цен, и наложила штрафные санкции на ассоциацию и все виновные в этой практике компании. Наложенный штраф в размере порядка 514 575 долл. США был распределен между девятью страховыми компаниями и их ассоциацией.

16. Впоследствии страховые компании подали апелляцию во вторую административную инстанцию - Трибунал по защите конкуренции и интеллектуальной собственности (Вторая палата). Трибунал постановил, что восемь из десяти страховых компаний, по которым первоначально было возбуждено расследование, нарушали статьи 3 и 6 Перуанского закона о конкуренции (Законодательный указ 701), фиксируя цены СДТП в период с декабря 2001 года по апрель 2002 года. В то же время он снизил размер штрафа, наложенного на компании-нарушители.

⁵ На основе информации, представленной ИНДЕКОПИ, Перу.

Комментарий

17. Аналогичные дела, связанные с антиконкурентной практикой страховых компаний, недавно рассматривались и в других развивающихся странах. Страны по-разному юридически регламентируют деятельность страхового сектора. В некоторых странах контроль за его работой осуществляют сразу несколько органов регулирования; в других - на него распространяются различные изъятия из стандартного законодательства в области конкуренции.

18. Рассматривавшееся дело отражает также подход перуанских властей, в том что касается связи между методологией оценки предполагаемой антиконкурентности практики в соответствии с требованиями регулирующего конкуренцию законодательства и тем ущербом, который может причинить подобная антиконкурентная практика. При рассмотрении апелляции Трибунал ИНДЕКОПИ изменил критерии оценки доказательств в делах, связанных с горизонтальными соглашениями, применив вместо критерия *per se* "правило разумности", и тем самым создал новый процессуальный прецедент, с тем чтобы гарантировать надлежащую процедуру и прозрачность антитрестовских расследований.

1.5 Германия: злоупотребление компанией "Люфтганза" своим положением на рынке⁶

19. После тщательного рассмотрения дела "Бундескартеламт" принял решение не возбуждать запретительной процедуры против компании "Дойче люфтганза АГ" в связи с отменой базовой комиссии, которую она выплачивает туристическим агентствам. "Бундескартеламт" пришел к выводу, что "Люфтганза" не нарушала запрета на злоупотребление влиянием, предусмотренного в регулирующем конкуренцию законодательстве. Действия компании "Люфтганза", ведущего поставщика услуг авиаперевозки в Германии, подлежат контролю на предмет возможных злоупотреблений, особенно что касается зависимости турагентств ИАТА от продажи билетов на рейсы авиакомпаний. В своем решении аннулировать базовую комиссию "Люфтганза" учла зависимость малых и средних компаний от этой комиссии, предоставив им время для реорганизации. Кроме того, установив наценку при прямых продажах, "Люфтганза" определила ценовой диапазон, в котором сотрудничающие с ней турагентства могут взимать плату за услуги по продаже билетов своим клиентам.

⁶ На основе материала с вебсайта "Бундескартеламт".

Комментарий

20. С реструктуризацией сектора авиаперевозок и ее последствиями для турагентств были связаны многие жалобы на антиконкурентную практику (например, см. дело авиакомпании "Эир Франс" в Сенегале, описываемое в документе TD/B/COM.2/CLP/38 ЮНКТАД, или решение Ирландской комиссии по конкуренции в деле "Аер Лингус"). Один из интересных аргументов, учтенных "Бундескартеламт", заключался в том, что, хотя решение компании "Люфтганза", безусловно, негативно отразится на условиях хозяйственной деятельности турагентств, важно, что при этом компания предоставила турагентствам достаточный период для адаптации и дала им возможность напрямую взимать с клиентов плату за оказываемые услуги. Кроме того, тот факт, что в будущем за услуги будут платить непосредственно клиенты, обеспечит большую прозрачность и более острую ценовую конкуренцию между турагентствами.

1.6 Мексика: меры, затрагивающие телекоммуникационные услуги⁷

21. 10 ноября 2000 года Соединенные Штаты обратились к Органу ВТО по урегулированию споров (ОУС) с просьбой в соответствии со статьями 4 и 6 Договора ВТО по разрешению споров учредить группу экспертов для изучения мер, принятых Мексикой в отношении торговли основными телекоммуникационными услугами и услугами, создающими добавленную стоимость. В частности, Соединенные Штаты утверждали, что Мексика не принимает мер, которые не позволяли бы компании "Телмекс" - крупнейшему поставщику телекоммуникационных услуг в Мексике - прибегать к антиконкурентной практике, и что это идет вразрез с обязательствами, взятыми на себя Мексикой в соответствии с разделом 1.1 Справочного документа ВТО по телекоммуникациям, и другими обязательствами, вытекающими из соглашений ВТО. В частности, Соединенные Штаты утверждали, что мексиканские правила международной дальней связи (особенно правило 13 наряду с правилами 3, 6, 10, 22 и 23) позволили "Телмекс" сформировать картель, в котором она занимает господствующее положение, для установления ставок международной связи и ограничения предложения соответствующих основных телекоммуникационных услуг.

22. Группа экспертов ВТО постановила, что Мексика не выполняет вытекающие из ГАТС обязательства в части раздела 1.1 Справочного документа, обязывающего принимать "надлежащие меры" для предотвращения антиконкурентной практики, поскольку в этой стране продолжают действовать такие меры, которые вынуждают

⁷ На основе документа WT/DS204/R ВТО (2 апреля 2004 года).

прибегать к антиконкурентной практике конкурирующих между собой поставщиков, по отдельности или вместе являющихся крупными поставщиками соответствующих услуг. Группа экспертов рекомендовала Органу ВТО по урегулированию споров предложить Мексике привести действующие в стране меры в соответствие с ее обязательствами в рамках ГАТС.

Комментарий

23. Рассматриваемое дело отражает взаимосвязь положений, регулирующих конкуренцию на международном и национальном уровнях, и в частности ряд последствий соглашений ВТО для политики контроля за конкуренцией и внутренних норм регулирования. Во-первых, это дело показало, что международные обязательства в рамках ГАТС, принятые с тем, чтобы не позволять поставщикам прибегать к антиконкурентной практике или продолжать ее, могут ограничивать имеющуюся у членом ВТО возможность для регулирования, а в данном конкретном случае для применения конкретных правил международной связи, которые якобы ограничивают конкуренцию на рынке телекоммуникационных услуг. Группа экспертов ВТО пришла к выводу, что предписываемая мексиканским законодательством практика может быть антиконкурентной по смыслу раздела 1 Мексиканского справочного документа и тем самым противоречить нормам ВТО.

24. В своих выводах Группа подчеркнула также, что она уделила должное внимание положениям ГАТС, касающимся дифференцированного и более благоприятного режима для развивающихся стран. Группа экспертов считает, что ее решение не мешает Мексике активно преследовать свои цели развития, упоминаемые в этих положениях, расширяя телекоммуникационные сети и услуги без ущерба своим обязательствам, вытекающим из ГАТС.

25. В-третьих, Группа экспертов отметила, что в статье 19 ДРС предусматривается, что, когда Группа экспертов приходит к выводу, что та или иная мера не соответствует охватываемому соглашению, она рекомендует соответствующему члену привести ее в соответствие с этим соглашением. В отличие от ряда других соглашений ВТО (речь, например, идет о статье XXIII:1 ГАТТ в связи со статьей 3.8 ДРС) ГАТС не требует, чтобы в случае подачи жалобы на нарушение (статья XXIII:1 ГАТС) подающий такую жалобу член ВТО ссылался на "аннулирование или сокращение" вытекающей из договора выгоды и чтобы это его утверждение рассматривалось Группой экспертов. В то время как статья XXIII:1 ГАТТ конкретно обуславливает доступ к процедурам урегулирования споров ВТО утверждением о том, что "выгода" или "достижение цели" в рамках

соглашения "аннулируется" или "сокращается", соответствующее положение ГАТС (статья XXIII:1) разрешает доступ к процедурам урегулирования споров в том случае, если член "не выполняет свои общие или специфические обязательства" в рамках ГАТС, что аналогично применению правила *per se* в антитрестовских делах.

1.7 Республика Корея: коллективный бойкот со стороны компаний - производителей цемента⁸

26. В сентябре 2003 года Корейская комиссия по добросовестной конкуренции (ККДТ) приняла решение о наложении штрафных санкций в размере 22 млн. долл. США на семь компаний - производителей цемента за участие в сговоре и коллективном бойкоте, направленных на то, чтобы помешать проникновению на рынок новых конкурентов. Семь цементных компаний "Санё", "Донъян", "Сунсин", "Лапаз Халла", "Хэнде", "Ханил" и "Азия" - по утверждениям, в 2002 году дважды договорились сократить объем продаж цемента компаниям "Ажу индастри ко." ("Ажу") и "Южин ремикон ко." ("Южин"), производящих готовую к употреблению бетонную смесь. Цемент является важнейшим сырьем для производства этой смеси.

27. Производители бетонной смеси "Ажу" и "Южин" закупали цемент у семи производителей. Компания "Южин", для которой производство бетонной смеси является основным направлением деятельности, производит также порошковый шлак, который может служить заменителем цемента при производстве бетона. Компания "Ажу" планировала построить предприятие по производству порошкового шлака в иных целях. Порошковый шлак производится путем дробления шлака (остатки, извлекаемые из сталеплавильных печей). Вышеуказанные семь производителей цемента опасались, что, если производители бетонной смеси "Южин" и "Ажу" начнут впоследствии производить большое количество порошкового шлака, это создаст угрозу для рынков цемента. Вот почему семь компаний - производителей цемента вступили в сговор с целью уменьшения объема продаж цемента компаниям "Южин" и "Ажу", с тем чтобы заставить их отказаться от производства порошкового шлака.

28. В ходе расследования этого картельного соглашения на рынке цемента ККДТ пришла к выводу, что, хотя порошковый шлак и отличается от цемента, два производителя бетонной смеси могут превратиться в конкурентов семи производителей цемента, поскольку при производстве бетонной смеси вместо цемента можно в определенной степени использовать порошковый шлак. ККДТ установила также, что Корейская ассоциация производителей цемента (КОКМА) была также замешана в этом картеле, где одну из важнейших ролей играло высшее должностное лицо ассоциации.

⁸ На основе информации ККДТ.

ККДТ наложила на КОКМА штрафные санкции в размере 428 000 долл. США. В дополнение к этому ККДТ обратилась в органы прокуратуры с ходатайством о возбуждении уголовных дел против этих семи компаний - производителей цемента и КОКМА.

Комментарий

29. Это дело особенно важно в связи с тем, что преследованию впервые подверглись физические лица, активно участвовавшие в картельном сговоре. ККДТ ходатайствовала перед прокуратурой о возбуждении уголовного дела против заместителя председателя КОКМА за его активное участие в незаконной деятельности вместе с производителями цемента. В свою очередь прокуратура задержала заместителя председателя и заключила его под стражу в связи с его ролью в картельном сговоре. Для борьбы с картелями ККДТ постоянно ужесточает штрафные санкции. В то же время в этом деле государственная прокуратура впервые за участие в картельном сговоре возбудила уголовные дела против физических лиц.

30. В Республике Корея семь понесших наказание производителей цемента контролируют свыше 90% рынка. Кроме того, такую долю на рынке им удалось удерживать с незначительными изменениями на протяжении последних нескольких лет. При такой ситуации на рынке недавние решения ККДТ и государственной прокуратуры приобретают особое значение, поскольку, вскрывая случаи картельных сговоров, они помогают появлению более дешевой и высококачественной продукции, производители которой могут конкурировать с компаниями, уже работающими на рынке цемента, который представляет собой один из важнейших строительных материалов.

2. Слияния и поглощения

2.1 Бразилия: слияние "АмБев"/"Интербрю"⁹

31. Секретариат по вопросам экономического законодательства министерства юстиции (СЭЗ) рекомендовал одобрить слияние бразильской компании по производству напитков "Компания де беридас дас америкас" ("АмБев") с бельгийской компанией "Интербрю". В результате этой сделки стоимостью в 11 млрд. долл. США, которая была согласована ранее в этом году, на свет появится самая крупная в мире группа по объему товарооборота. Новая компания "Интербрю АмБев" будет контролировать порядка 14% глобального рынка пива и производить свыше 190 млн. гектолитров пива в год. Эта

⁹ На основе информации, полученной секретариатом ЮНКТАД из различных источников.

сделка уже была одобрена Секретариатом по вопросам экономического контроля (СЕАЕ). Третий бразильский орган по контролю за конкуренцией, КАДЕ, еще не вынес своего решения. Их бразильский конкурент - компания по производству напитков "Шинкариол" оспаривает законность этой сделки в связи сразу с несколькими формами возможной антиконкурентной практики, однако как СЭЗ, так СЕАЕ одобрили слияние без всяких оговорок, поскольку "Интербрю" контролирует несущественную долю бразильского рынка, и поэтому нет никаких оснований полагать, что слияние повлечет за собой антиконкурентные последствия. По факту данного слияния антitrustовские расследования проводятся и в ряде других стран (Канада, Германия и Мексика).

Комментарий

32. Рассматриваемое дело показало, как важно развивающимся странам располагать действенными механизмами контроля за слияниями. Рынок пива в последнее десятилетие развивался особенно динамично: структура собственности компаний постоянно менялась, на различных национальных рынках рядом с уже существующими компаниями появлялись новые, благодаря слияниям, поглощениям и стратегическим союзам происходили структурные изменения и т.д. Органам по контролю за конкуренцией практически всех латиноамериканских странах приходилось сталкиваться с делами, связанными с рынком пива. Слияния в этой отрасли позволяют увеличить портфели и обеспечивают синергический эффект и сокращение издержек. В то же время такие слияния могут приводить к сокращению числа конкурирующих между собой наименований и порождать условия для коллективного злоупотребления господствующим положением или негласного сговора. Кроме того, концентрация рынка пива может вести к обострению неценовой конкуренции (в области рекламы и маркетинга), повышению барьеров для проникновения на рынок и для роста мелких конкурентов. Мощные портфели и поставки одного наименования продукции могут являться своего рода формой принудительных продаж в розничной торговле.

33. С процедурной точки зрения в этом деле СЭЗ и СЕАЕ впервые задействовали положения о проведении совместного анализа слияний, утвержденные 28 января 2004 года.

2.2 Венесуэла: приобретение "Дэу"/"Джи-Эм"¹⁰

34. Венесуэльское управление поощрения и защиты свободной конкуренции ("Прокомпетенсия") вынесло постановление в пользу компаний "Дэу Мотор де Венесуэла СА" (ДМВ), "Дэу Мотор корпорэйшн лтд." (ДЭК), "Дженерал Мотор де Венесуэла СА" (Джи-Эм-Вэ) и "Дженерал Моторс корпорэйшн" ("Джи-Эм-Си") в последнем деле, связанном с подозрениями в экономической концентрации. Решение было вынесено 4 ноября 2003 года.

35. Расследование деятельности компаний началось в августе 2002 года после того, как 19 июня была получена жалоба от "Авекон-Дэу" и "Кариб Мотор СА" - двух членов дилерской сети "Дэу" в Венесуэле. Жалоба была подана в связи с последствиями продажи активов в Республике Корея. В 2002 году компания ДМК в рамках процедуры банкротства продала два сборочных предприятия и другие активы компании "Джи-Эн-Дэу ауто энд технолоджи" - совместному предприятию с участием компании "Дженерал Моторс" и некоторых кредиторов "Дэу". Эта сделка была одобрена соответствующими органами Республики Корея. Несмотря на тот факт, что никаких активов в Венесуэле не продавалось, подавшие жалобу субъекты утверждали, что вышеуказанная сделка отрицательно сказалась на конъюнктуре внутреннего рынка и что компания "Дэу" злоупотребила своим господствующим положением. "Прокомпетенсия" пришла к выводу, что "Дэу Мотор де Венесуэла" и "Дэу Мотор корпорэйшн" не прибегали к изоляционистской практике, их действия не способствовали экономической концентрации и они не злоупотребляли господствующим положением. По мнению "Прокомпетенсия", продажа активов не привела к ощутимому повышению уровня концентрации на соответствующих рынках. Управление постановило, что, поскольку оно не усмотрело никаких злонамеренных действий со стороны компании "Дэу Мотор де Венесуэла", нельзя утверждать, что компания прибегала к практике, подпадающей под действие статьи 6 закона. В своем окончательном решении "Прокомпетенсия" безоговорочно одобрила вышеуказанную сделку во всех ее аспектах.

Комментарий

36. В ходе анализа слияний сделкам между иностранными субъектами уделяется все больше внимания, и соответствующие требования все чаще включаются в законодательство по вопросам конкуренции в развивающихся странах. В отличие от тех случаев, когда слияния между иностранными компаниями уведомляются и утверждаются различными юрисдикциями, значение рассматриваемого дела связано главным образом с

¹⁰ На основе информации, полученной секретариатом ЮНКТАД из различных источников.

тем фактом, что, хотя Венесуэла, по-видимому, не была уведомлена об этом слиянии, орган по контролю за конкуренцией этой страны в полной мере учитывал последствия слияния с точки зрения предполагаемой антиконкурентной практики.

2.3 Зимбабве: приобретение госпиталя Св. Анны компанией "КАПС холдингс лимитед"¹¹

37. В мае 2004 года Комиссия по конкуренции в соответствии с разделом 34А Закона о конкуренции 1996 года (с поправками, внесенными в него на основании Закона о внесении поправок в режим конкуренции 2001 года) получила уведомление о предлагаемом слиянии, в рамках которого госпиталь Св. Анны приобретался компанией "КАПС холдингс лимитед". "КАПС холдингс лимитед" котируется на зимбабвийской фондовой бирже и имеет ряд дочерних компаний, занимающихся различными видами деятельности на рынке фармацевтической продукции (производство, оптовая продажа, распределение и розничная продажа фармацевтической продукции). В структуру госпиталя Св. Анны входит одна единственная больница в Хараре.

38. В качестве общего рынка соответствующих услуг Комиссия назвала рынок услуг здравоохранения, включающий в себя два более мелких рынка: рынок больничных услуг и производство и распространение фармацевтической продукции. С точки зрения географии рынок фармацевтической продукции охватывает всю территорию Зимбабве, а рынок больничных услуг – Хараре и пригороды. "КАПС холдингс лимитед" контролирует 40% рынка фармацевтической продукции, которому свойственна высокая концентрация: величина индекса ННІ (индекс Херфиндала-Хиршмана) составляет 2580, а CR4 (коэффициент концентрации для четырех фирм) – 90%. На госпиталь Св. Анны приходилось 6% рынка больничных услуг в Хараре и его пригородах. Этот рынок также характеризуется высокой степенью концентрации, поскольку ННІ для этого рынка составляет 3024, а CR4 – 88%.

39. Большая часть информации для анализа этой сделки была взята из уведомления о слиянии, полученного от сторон. Другим источником информации являлись опросы других заинтересованных сторон, к числу которых относятся фирмы-конкуренты на соответствующих рынках, профессиональные ассоциации и министерство здравоохранения и социальной защиты детей.

40. Было установлено, что осуществляющие слияние стороны имеют между собой вертикальные взаимоотношения, поскольку "КАПС холдингс" поставяет фармацевтическую продукцию в госпиталь Св. Анны. В то же время в предыдущий

¹¹ На основе информации, представленной Комиссией по конкуренции Зимбабве.

финансовый год на медикаменты, закупленные госпиталем у "КАПС холдингс", пришлось лишь 0,6% суммарного оборота компании, в то время как госпиталь Св. Анны 91% своих потребностей в медикаментах удовлетворял за счет других местных поставщиков. В этой связи Комиссия сочла нереалистичными и необоснованными опасения, высказанные конкурирующими производителями фармацевтической продукции, по мнению которых "КАПС холдингс" может помешать госпиталю Св. Анны закупать медикаменты других производителей. Вывод Комиссии подкрепляется и тем, что в товарообороте дочерних предприятий "КАПС холдингс", занимающихся оптовой и розничной продажей медикаментов (соответственно "Геддес (пвт) лимитед" и "КВ фармасиз") продукция других производителей медикаментов представлена шире, чем продукция материнской компании. Отмечалось также, что доля госпиталя Св. Анны на соответствующем рынке является недостаточно большой для того, чтобы серьезно повлиять на коммерческую деятельность других производителей фармацевтической продукции, даже если госпиталь и будет закупать все необходимые ему медикаменты у компании "КАПС холдингс".

41. Таким образом, Комиссия без каких-либо условий одобрила предлагаемое приобретение госпиталя Св. Анны компанией "КАПС холдингс лимитед" на том основании, что это слияние вряд ли серьезно мешает конкуренции в Зимбабве или в любом из ее районов или ослабит ее.

Комментарий

42. Свыше 80% прямых иностранных инвестиций поступают в южноафриканские государства через слияния и другие формы поглощения. Трансграничные коммерческие операции, в том числе инвестиции, а также слияния компаний и создание союзов, сегодня становятся нормой в регионе, что оправдывает введение контроля за слияниями на национальном уровне. В развивающихся странах слияния без надлежащего контроля могут приводить к высокой концентрации рынка, облегчающей для компании или группы компаний злоупотребление господствующим положением или вступление в сговор. Вот почему механизмы контроля за слияниями оказывают сильнейшее влияние на структуру рынка и развитие предпринимательства в развивающихся странах. Подобные дела о слияниях говорят о том, что без системы контроля за ними страна может лишиться правовых возможностей оспаривать целесообразность слияний между зарубежными и отечественными компаниями, которые могут повлечь за собой нежелательные последствия на ее территории и тем самым подорвать конкурентоспособность ее экспортных компаний на национальном и глобальном рынках. При правильном контроле со стороны соответствующего органа слияния могут улучшать условия для ПИИ и программ приватизации, оказывая плодотворное влияние на экономику в целом.

2.4 Замбия: поглощение "Кэдбюри швепс" компанией "Замбия ботлерз лтд."¹²

43. Компании "Кока Кола компании" (ККК) и "Кэдбюри швепс плк" (КШ) подписали соглашение о покупке компанией ККК коммерческих фирменных напитков и товарных знаков КШ за пределами Соединенных Штатов, континентальной части Западной Европы и ряда других стран. В Замбии ККК подала уведомление о приобретении "Кэдбюри швепс Замбия лимитед" (КШЗ) в соответствии с разделом 8 Закона. ККК производит газированные прохладительные напитки в Замбии, а "Кэдбюри швепс" – как газированные, так и негазированные напитки, а также светлое пиво ("виски блэк"). Доля ККК на рынке газированных прохладительных напитков в Замбии составляет 92%, а КШЗ – 8%. Эти компании производят однотипную продукцию. Импорт конкурирующей продукции в страну является ничтожно малым и в основном осуществляется компанией "Казума энтерпрайс", которая завозит напитки марки "Пепси-кола" из Намибии для поставки на очень узкий рынок. Поглощение компании "Кэдбюри швепс" в Замбии компанией ККК фактически устранило бы конкуренцию и возможность проникновения на рынок газированных прохладительных напитков Замбии, поскольку собственность и/или разрешение на использование патентов или защищенных "ноу-хау" является ключом к успеху в этом секторе. Третьи стороны высказали озабоченность в связи с концентрацией экономической мощи ККК в Замбии, а также в связи с будущим МСП "Голдспот" в Ндоле, которая имеет франшизное соглашение с ККК на производство второстепенных фирменных наименований.

44. Комиссия пришла к выводу, что барьеры для проникновения на рынок газированных прохладительных напитков в Замбии существовали и до уведомления об этой сделке. В Замбии предлагаемая сделка привела бы к устранению ККК своего активного конкурента, к консолидации рыночного господства ККК и к возможному злоупотреблению ею своим положением по отношению к дистрибьюторам и предприятиям розничной торговли. В то же время "Кэдбюри швепс плк" не размещала сколь-либо крупных инвестиций в Замбии и лишь предоставила предприятию этой страны франшизу на использование своего товарного знака и производство своих фирменных напитков. У этого предприятия существовала потребность в повышении своей капитализации. Стороны договорились о том, что ККК привнесет в этот сектор свой опыт работы на рынке прохладительных напитков и позволит КШЗ повысить эффективность производства. КШ уже продала свои фирменные наименования ККК, на производство которых у КШЗ не было лицензии. Кроме того, закрытие КШЗ могло бы отрицательно сказаться на социально-экономическом положении в стране.

¹² На основе информации, представленной Комиссией о конкуренции Замбии.

45. Эта сделка была разрешена при следующих условиях:

- ККК должна была отказаться от эксклюзивных соглашений и территориальных ограничений на рынке Замбии.
- ККК не должна фиксировать цены или чрезмерно активно рекламировать рекомендуемую цену.
- ККК и сотрудничающие с ней предприятия в Замбии должны и впредь соблюдать положения Закона о конкуренции и добросовестной торговле.

Комментарий

46. В регионе КОМЕСА анализом глобального слияния компаний "Кока-Кола" и "Кэдбюри Швепс" занимались органы Замбии и Зимбабве. Оба эти органа по контролю за конкуренцией получили уведомления о слиянии и рассматривали его отдельно друг от друга, хотя в условиях практически полной свободы торговли между государствами - членами КОМЕСА последствия этого слияния носят региональный характер. В случае Зимбабве слияние было одобрено с некоторыми оговорками, к числу которых относились требования о частичном разукрупнении и принятии на себя сливающимися компаниями обязательств развивать местные напитки. В Замбии это слияние также было одобрено с оговорками, носящими в то же время иной характер и требующими от ККК ("Кока-Кола Компани") "в целях расширения конкуренции, в частности, уведомлять об эксклюзивных договоренностях, ограничительных соглашениях о разделе территориальных рынков и прекратить практику фиксирования цен". При этом органы по вопросам конкуренции старались добиться того, чтобы слияние не оказало отрицательного влияния на развитие предпринимательства.

47. В то же время следует отметить, что, хотя последствия этого слияния ощущались и в других странах КОМЕСА, таких, как Уганда и Малави, из-за отсутствия механизма контроля за слияниями в этих странах они не были уведомлены о предстоящем слиянии и не проводили оценку его последствий. Поэтому в отличие от Замбии и Зимбабве эти страны не смогли взамен на одобрение такого слияния получить компенсационные уступки. Предприятия Уганды и Малави оказались незащищенными от потенциальных негативных последствий слияния. Интересно отметить, что эту же сделку, носящую глобальный характер, рассматривала и Комиссия по конкуренции Замбии. Важно упомянуть, что как Зимбабве, так и Замбия по итогам индивидуальной оценки

последствий этой сделки разрешили ее при условии, что сливающиеся фирмы не будут прибегать на соответствующем рынке к ограничительной деловой практике. Зимбабве потребовала также того, чтобы вновь образованная компания обязалась поощрять и развивать зимбабвийские поставки сырья, необходимые для производства готовой продукции.

48. Очевидно, что органы по контролю за конкуренцией исходили из необходимости поощрять развитие предпринимательства и связей с МСП в своих странах. Это дело служит напоминанием о том, что некоторые развивающиеся страны, прибегая к контролю за слияниями, могут принимать во внимание недостаточную эффективность работы соответствующих фирм и одобрять такие слияния, которые в противном случае были бы признаны антиконкурентными. Обычно утверждается, что слияния неэффективных фирм часто способствуют росту общего благосостояния за счет повышения эффективности использования существующих мощностей, их переориентации на более значимые с социальной точки зрения виды использования или сохранения рабочих мест и обеспечения других социальных благ. Следует очень внимательно оценивать баланс между эффективностью и антиконкурентными последствиями, причем нет одного единого критерия, на основе которого можно было бы судить, какие последствия слияния преобладают.

2.5 Республика Корея: слияние "ПоинтНикс"/УБКЕЙР¹³

49. Электронная медицинская картотека (ЭМК) представляет собой компьютерную систему по контролю за регистрацией, лечением и диагностикой в госпиталях и клиниках, работающую на базе компьютерной программы в рамках соответствующей сети. УБКЕЙР и "ПоинтНикс" являются первой и второй ведущими компаниями на рынке ЭМК, и на их долю приходится соответственно 56,6 и 10,9% рынка.

50. После приобретения 24,55% акций компании УБКЕЙР в июне 2004 года в результате враждебного слияния и поглощения "ПоинтНикс" превратилась в крупнейшего акционера этой компании. Соответствующие компании не обязаны были уведомлять об этой сделке до ее завершения, поскольку стоимость приобретаемых акций не достигала порогового уровня, после которого требуется уведомлять о слиянии. Несмотря на это, ККДТ провела расследование по этой сделке после того, как УБКЕЙР обратилась с жалобой на ее антиконкурентные последствия на соответствующем рынке.

¹³ На основе материала из ежемесячного бюллетеня "Monthly News" ККДТ, май 2004 года.

51. ККДТ пришла к выводу, что в результате этой сделки господствующее положение на рынке ЭМК займут две слившиеся крупнейшие компании-конкуренты, и в результате оставшиеся или потенциальные конкуренты не смогут противодействовать возможным злоупотреблением таким господствующим положением. С другой стороны, ККДТ отметила, что это поглощение может способствовать повышению эффективности работы двух компаний на других рынках, где они дополняют друг друга. Учтя эти анти- и проконкурентные последствия, ККДТ приняла решение не блокировать уже завершённую сделку. Изучив предложенные компанией "ПоинтНикс" компенсационные меры, ККДТ предложила компании продать в течение шести месяцев третьим сторонам свой бизнес ЭМК и соответствующие права интеллектуальной собственности.

Комментарий

52. Слияния зачастую происходят между двумя фирмами, работающими на различных рынках. Сливающиеся стороны могут конкурировать друг с другом на одних рынках и не конкурировать на других. Хотя все слияния могут быть чреваты антиконкурентными проявлениями и возможностью негласного или открытого сговора и монополизации, они могут служить и источником экономической эффективности, например обеспечивая экономию за счет масштабов, более глубокую интеграцию производственных мощностей, производственную специализацию и снижение расходов на маркетинг и распределение.

53. Оптимальное компромиссное решение, отвечающее интересам как потребителей, так и осуществляющих слияние сторон, лучше всего искать, требуя от сливающихся компаний изначально устранить возможные негативные последствия. Орган по контролю за конкуренцией может одобрить слияние при том условии, что фирма освободится от некоторых своих активов на тех рынках, где происходят наложения. Для того чтобы обеспечить действенное выполнение сливающейся фирмой окончательного решения и избежать ненужных проб и ошибок, в процессе условного одобрения слияния требуется заручиться согласием или сотрудничеством фирмы. Помимо этого, при изучении подобных дел совершенно неважно, являются ли слияния дружественными или враждебными, поскольку оба эти вида слияний сопровождаются как антиконкурентными последствиями, так и повышением экономической эффективности. Важно уравнивать эти последствия с минимальным ущербом вне зависимости от того, являются ли слияния дружественными или враждебными.
