



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/66
21 May 2008

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

Девятая сессия
Женева, 15-18 июля 2008 года
Пункт 3 а) предварительной повестки дня

Злоупотребление доминирующим положением

Доклад секретариата ЮНКТАД*

Резюме

В настоящем документе рассматриваются некоторые из проблем, с которыми сталкиваются органы по вопросам конкуренции, особенно в развивающихся странах, при рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением. В его основу положены ответы на вопросник, подготовленный секретариатом ЮНКТАД и заполненный государствами-членами. В докладе дается сравнительная оценка злоупотребления доминирующим положением в различных странах посредством анализа определений концепций, иллюстрации ситуаций, которые могут считаться случаями злоупотребления, и применения различных критериев. Доклад подтверждает более ранние исследования по этой теме, позволяя сделать вывод о том, что положения о злоупотреблении доминирующим положением по-прежнему представляют собой мощное оружие в руках органов по вопросам конкуренции в деле борьбы с антиконкурентной практикой на их соответствующих рынках. В докладе показано, что в результате применения законодательства в области конкуренции доминирующие фирмы ведут себя более осмотрительно, поскольку нарушения законов о конкуренции в их соответствующих странах могут иметь очень серьезные последствия. Вместе с тем в докладе показывается также, что из-за слабой и недоразвитой экономической инфраструктуры в развивающихся странах некоторые многонациональные корпорации могут превращаться в монополии просто в силу их более высокой эффективности. С учетом общественных интересов органы по вопросам конкуренции никак не могут приветствовать этого.

* Вышеуказанная дата представления настоящего документа объясняется задержками при его обработке.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
I. История вопроса	4
II. Введение	4
III. Оценка злоупотребления доминирующим положением в различных странах	6
A. Доминирующее положение	6
B. Злоупотребления	12
IV. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны и страны с переходной экономикой	21
A. Цель развития в соответствии с Комплексом принципов и правил Организации Объединенных Наций	21
B. Особые вопросы, связанные со злоупотреблением доминирующим положением в развивающихся странах и странах с переходной экономикой	21
V. Заключение	26
Справочная литература	27

I. История вопроса

1. На своей восьмой сессии Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции обратилась к секретариату ЮНКТАД с просьбой подготовить доклад по вопросу о злоупотреблении доминирующим положением. Цель настоящего доклада заключается в высвечивании последних изменений в подходах и юридической практике, связанных с контролем за поведением предприятий, пользующихся монопольным влиянием, со стороны органов по вопросам конкуренции во всем мире, и в анализе последствий для развивающихся стран. В основу исследования положены ответы на вопросник, подготовленный секретариатом в целях определения решающих факторов, которые учитываются органами по вопросам конкуренции при оценке фактов злоупотребления доминирующим положением¹.

II. Введение

2. Злоупотребление доминирующим положением представляет собой сложную область законодательства и политики в области конкуренции. Анализ последствий поведения может быть затруднительным и трудоемким процессом, главным образом в силу того, что одна и та же форма поведения может либо способствовать, либо препятствовать достижению целей конкуренции в зависимости от обстоятельств. Предприятиям трудно предугадать, какое поведение может спровоцировать вмешательство органов по вопросам конкуренции. Чрезмерное или непредсказуемое вмешательство может отталкивать предприятия от ведения конкурентной борьбы, которая помогает им достичь целей политики в области конкуренции.

3. В развивающихся странах злоупотребление доминирующим положением наряду с картелями может серьезно сказываться на потребителях и предприятиях. В сфере производства и торговли услугами и товарами, представляющими собой предметы первой необходимости, может использоваться антиконкурентная практика, блокирующая доступ к рынкам и/или способствующая взвинчиванию цен. Это снижает динамизм рынков и

¹ Экземпляры вопросника и ответы, представленные государствами-членами, имеются по адресу: www.unctad.org/competition. ЮНКТАД выражает признательность органам по вопросам конкуренции, ответившим на вопросник, а именно органам следующих стран: Албании, Болгарии, Боливарианской Республики Венесуэлы, Боснии и Герцеговины, Буркина-Фасо, Бутана, Вьетнама, Дании, Зимбабве, Индии, Индонезии, Италии, Колумбии, Пакистана, Панамы, Перу, Российской Федерации, Сингапура, Словакии, Туниса, Уругвая, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Ямайки и Японии.

экономическую мобильность людей и предприятий. Меры противодействия злоупотреблению доминирующим положением могут способствовать достижению целей в области развития, облегчая доступ к продукции и стимулируя более эффективное функционирование предприятий, в том числе малых и средних предприятий (МСП). Меры вмешательства могут также содействовать достижению таких конкретных целей, как сокращение масштабов нищеты, расширение доступа к услугам здравоохранения и стимулирование развития экономики. Каждая страна имеет собственные политико-экономические реальности с точки зрения уровня развития и своих рыночных структур, которые могут подразумевать определенные различия в подходах.

4. Странам присущи различия в целях законодательства в области конкуренции, определениях и способах оценки доминирующего положения, в концепциях практики, считающейся формами злоупотребления, и в тех секторах рынков, которые исключаются или выводятся из сферы применения законодательства. Тем не менее некоторые цели являются общими, а определения доминирующего положения и злоупотребления им могут быть сведены в небольшое число довольно сходных групп.

5. Цели применения запретов на злоупотребление доминирующим положением, в отношении которых сложился широкий консенсус, включают в себя обеспечение процесса конкуренции и содействие обеспечению благосостояния потребителей и динамичной эффективности ("технологическое развитие" или "поощрение экономического развития"). Цели, которые в той или иной степени пользуются поддержкой, включают в себя защиту экономической свободы, обеспечение равного игрового поля для МСП и обеспечение рыночной интеграции.

6. Органы по вопросам конкуренции используют аналогичные инструменты для определения того, является ли тот или иной экономический субъект доминирующим на рынке. Как правило, они используют показатель доли на рынке только в качестве отправной точки. Затем для определения ограничений для использования той или иной фирмой рыночного влияния они оценивают барьеры на пути выхода на рынок, ухода с него и расширения деятельности, относительные позиции конкурентов на рынке, влияние покупателей и другие факторы. Обычно применяемый подход является комплексным, а не представляет собой некий набор разнообразных рецептов.

7. При оценке поведения соответствующие органы используют более разнородные подходы. Эта разнородность может служить отражением трудностей, связанных с проведением грани между злоупотреблениями и конкурентным поведением. Но это может отражать также различия в выборе: одни органы закладывают в основу своего подхода в большей мере форму поведения, а другие - экономические последствия.

8. Политика в отношении злоупотреблений доминирующим положением переживает эволюцию. Наблюдатели указывают на бессодержательность таких терминов, как "нормальная конкуренция", "добротная конкуренция" и "ровное игровое поле". Действительно, законные способы конкуренции довольно тавтологично называют "добротной конкуренцией". Органы по вопросам конкуренции стимулируют дискуссию. Комитет по вопросам конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) провел дискуссию в середине 2005 года. Европейская комиссия подготовила дискуссионный документ, касающийся монополистических злоупотреблений, в 2005 году и провела публичные слушания в 2006 году. В Соединенных Штатах органы по вопросам конкуренции провели публичные слушания в 2006 и 2007 годах. При этом Международная сеть по вопросам конкуренции (МСК) подготовила документ, касающийся доминирующего положения и порождаемых государством монополий, в 2007 году. Дискуссия продолжается.

9. Эти дискуссии можно охарактеризовать как попытку привнести больше экономических факторов в юридическую логику. В то же время процесс принятия решений должен минимизировать ошибки и быть относительно эффективным, своевременным и предсказуемым и должен рассматриваться как объективный и прозрачный процесс. Соответствующие органы и наблюдатели обсуждают цели применения запретов на злоупотребление доминирующего положения и определяют или очерчивают более широкие принципы принятия решений. Для выявления экономических последствий того или иного поведения чаще принято применять "критерии последствий". Наметилась тенденция отхода от применения однозначных правил в отношении конкретных форм поведения. Границы между применением правил как таковых и индивидуализированного подхода все еще размыты, и некоторые наблюдатели ведут споры вокруг вопроса о "безопасных гаванях", связанных с использованием доминирующего положения и блокированием доступа на рынки.

10. В главе III рассматриваются вопросы о доминирующем положении и злоупотреблении им. Во-первых, в ней рассматривается определение доминирующего положения как в законодательстве, так и на практике. Во-вторых, в ней анализируются форма и экономические последствия поведения, которое может представлять собой злоупотребление. В предпоследнем подразделе рассматриваются средства правовой защиты и санкции, а затем анализируется взаимосвязь между применением мер в случае злоупотребления доминирующим положением и экономическим развитием. В главе IV рассматриваются специфические вопросы, связанные с злоупотреблением доминирующим положением применительно к развивающимся странам и странам с переходной экономикой. В главе V приводятся выводы.

III. Оценка злоупотребления доминирующим положением в различных странах

11. Ни один из респондентов, участвовавших в обследовании ЮНКТАД, не предусматривает запрещение доминирующего положения самого по себе.

Доминирующее положение как таковое не запрещается, поскольку та или иная компания может обеспечить себе доминирующее положение законными средствами.

Доминирующее положение может также являться следствием действий правительства, и, если правительство соблюдает закон, подобное положение тоже обеспечивается в законном порядке.

12. Анализ злоупотребления доминирующим положением как правило состоит из трех частей: а) разграничение одного или более соответствующих рынков²; б) установление того, является ли фирма доминирующей на соответствующем рынке; и с) установление того, представляет ли собой ее поведение злоупотребление. Хотя эти три части анализа являются самостоятельными, анализ может проводиться одновременно и доказательства, используемые в рамках одной части, могут также использоваться в рамках других частей. Определение рынка и анализ доминирования обычно являются комплексными формами анализа, однако анализ злоупотребления проводится отдельно. Тезис о том, что "если имеет место злоупотребление, то компания должна быть доминирующей" является неправомерным, псевдологичным аргументом, поскольку экономические последствия одной и той же формы поведения разнятся в зависимости от рыночного влияния фирмы.

A. Доминирующее положение

1. Юридическое определение доминирующего положения

13. Доминирующее положение определяется в законодательстве и в решениях ведущих судебных органов. Дополнительным содержанием этот каркас наполняют руководящие принципы (которые часто отражают судебные решения) и научные дискуссии.

В юридическом определении могут использоваться либо структурные, либо поведенческие признаки или и те и другие, хотя поведенческие признаки используются чаще. Страны в рамках своих правовых систем могут использовать разные подходы к практической оценке доминирующего положения. В последнее время наряду с термином "доминирующее положение" в качестве взаимозаменяемых используются термины "существенное рыночное влияние" и "отсутствие эффективных сдерживающих факторов

² В определении рынка принимается во внимание влияние доминирующей фирмы на цены, преобладающие на рынке. Как этот вопрос, так и вопрос совместного доминирования выходят за рамки настоящего документа.

конкуренции". Существенное рыночное влияние подразумевает способность удерживать цены выше конкурентного уровня на протяжении значительного периода времени.

14. В Типовом законе о конкуренции, подготовленном ЮНКТАД, доминирующее положение определяется в подпункте i) пункта I статьи IV как ситуация "...когда предприятие, действуя либо самостоятельно, либо совместно с некоторыми другими предприятиями, обладает возможностью контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуги либо группы товаров или услуг".

15. В определениях, основанных на признаках поведения той или иной фирмы, главный акцент делается на "ощутимой свободе от воздействия сдерживающих факторов конкуренции или способности действовать таким образом, как не могла бы действовать фирма, ограниченная условиями конкуренции" (ICN, 2007:41). Пожалуй, наиболее авторитетное определение, основанное на поведенческих признаках, содержится в решении Европейского суда от 1976 года по делу "*Юнайтед брендз*": "Занимаемая предприятием позиция экономической силы, которая позволяет ему блокировать ведение эффективной конкурентной борьбы на соответствующем рынке, наделяя его способностью вести себя в ощутимой мере независимо от его конкурентов, клиентов и в конечном счете от его потребителей"³. Хотя ни одна фирма буквально не может быть независимой от своих конкурентов или клиентов, смысл заключается в том, что доминирующая фирма имеет определенную свободу действий в таких вопросах, как цена, количество, качество, инновации и т.п., которой лишены недоминирующие фирмы. Как разъяснила Европейская комиссия в своем дискуссионном документе от 2005 года, доминирующая фирма "не испытывает на себе действия сдерживающих факторов конкуренции. Иными словами она ... должна обладать существенным рыночным влиянием" (European Commission, 2005: para. 23). В деле "*Юнайтед брендс*" доминирующая фирма произвела существенные инвестиции, которые позволили ей сбалансировать риски, обусловленные различными факторами, таким образом, каким это не смогли бы сделать ее более мелкие соперники. В принятом позднее решении по делу "*Хоффман-Ла Рош*" суд отметил: "Наличие доминирующего положения может быть обусловлено целым рядом факторов, которые по отдельности необязательно являются определяющими, но среди этих факторов чрезвычайно важным является наличие очень крупных долей на рынке". В данном случае рыночные доли доминирующей фирмы составляли 47%, 64% и до 95%. При рыночной доле в размере 47% суд придал меньший вес самой рыночной доле и больший вес разнице между рыночной долей данной фирмы и долями ее соперников, а также значительному технологическому отрыву этой фирмы (Goyder, 2003:268–270).

³ Case 27/76, *United Brands*, paragraph 65; и case 85/76, *Hoffmann-La Roch*, paragraph 38.

16. Определения доминирующего положения в большинстве ответов государств-членов указывают на влияние прецедентного европейского права. В Словакии "доминирующее положение на соответствующем рынке занимают предприятие или несколько предприятий, которые не сталкиваются с существенной конкуренцией или могут действовать независимо в результате своего экономического влияния". В Перу доминирующее положение представляет собой ситуацию, при которой "одна или несколько компаний... могут действовать самостоятельно, независимо от своих конкурентов, покупателей, клиентов или поставщиков в силу таких факторов, как значительная доля на соответствующих рынках, характеристики предложения и спроса на товары или услуги, технологическое развитие и соответствующие услуги, доступ конкурентов к источникам средств или снабжения, а также к распределительным системам". В Законе о конкуренции Южной Африки рыночное влияние определяется как "влияние фирмы, позволяющее ей контролировать цены, или исключать конкуренцию, или вести себя в значительной степени независимо от своих конкурентов, клиентов или поставщиков". Колумбийское законодательство несколько отличается. Оно определяет доминирующее положение как "способность фирмы прямо или косвенно определять условия на конкретном рынке". В Законе о конкуренции Зимбабве "монопольное положение" описывается как "положение, при котором одно лицо осуществляет... значительный контроль за рынком какого-либо товара или услуги". Значительный контроль за рынком - это способность "с выгодой... поднимать или удерживать цену на товар или услугу сверх конкурентных уровней в течение значительного периода времени".

17. В то же время некоторые страны определяют доминирующее положение с использованием только структурных признаков. В Индонезии фирма является доминирующей, если ее доля на рынке превышает 50%.

18. В нескольких законах о конкуренции в определении доминирующего положения комбинируются структурные и поведенческие признаки. В Египте "доминирующее положение на соответствующем рынке - это способность лица, имеющего рыночную долю, превышающую 25% вышеупомянутого рынка, оказывать эффективное воздействие на цены или на объем поставок на нем при отсутствии у его конкурентов возможности ограничить это воздействие"⁴. В Боснии и Герцеговине и Хорватии доминирующее положение определяется с использованием поведенческих признаков, но вводится структурная презумпция: предприятие с рыночной долей более 40% считается доминирующим. Болгарский закон является аналогичным, но презюмируемая рыночная доля составляет 35%. В Российской Федерации предприятие с рыночной долей,

⁴ Статья 4 закона № 3 (2005 год) о вводе в действие Закона о защите конкуренции и запрещении монополистической практики; неофициальный перевод на английский язык имеется по адресу: www.globalcompetitionforum.org.

превышающей 50%, презюмируется доминирующим, а менее 35% не может быть признано доминирующим; между этими лимитами применяются поведенческие критерии.

19. В законе о конкуренции Вьетнама также сочетаются структурные и поведенческие признаки, но в качестве альтернатив. Согласно этому закону, "предприятия считаются занимающими доминирующее положение на рынке, если они имеют рыночную долю в размере 30% и более на соответствующем рынке или способны значительно ограничить конкуренцию"⁵.

20. Поведенческий и структурный подходы используются в юридических определениях доминирующего положения, иногда в сочетании, хотя первый из них является более популярным. При этом нельзя недооценивать влияния на законодательство решений Европейского суда по делу "*Юнайтед брендс*" (1976 год) и по делу "*Хоффманн-Ла Рош*". Далее описывается практика определения доминирующего положения.

2. Определение доминирующего положения на практике

21. Органы по вопросам конкуренции при определении того, является ли фирма доминирующей, как правило, применяют не подход, основанный на наборе рецептов, а комплексный подход. Определение рынка и расчет рыночной доли являются лишь отправной точкой. Часто используется односторонний фильтр, основанный на рыночной доле. При таком процессе фирмы, имеющие рыночные доли ниже заранее установленного уровня, признаются недоминирующими. В случае фирм, которые не просачиваются в эту "безопасную гавань", учитывается ряд различных факторов. Они включают в себя барьеры на пути выхода на рынок, ухода с рынка и расширения деятельности, относительные рыночные позиции конкурентов, влияние покупателей или какие-либо иные факторы, которые позволяют пролить свет на вопрос о том, является ли фирма доминирующей. Эти факторы могут рассматриваться в качестве структурированного анализа того, кто или что может ограничить значимое использование рыночного влияния фирмы: реальные конкуренты, потенциальные конкуренты или клиенты.

22. Как показывают результаты обследования ЮНКТАД, некоторые органы используют фильтр рыночной доли в качестве отправной точки. В законодательстве Ямайки используется поведенческое определение доминирующего положения: предприятие

⁵ Пункт 1 статьи 11 постановления № 23/2004/L-CTN от 14 декабря 2004 года о вводе в действие закона; неофициальный перевод на английский язык имеется по адресу: www.adb.org/Documents/Others/OGC-Toolkits/Competition-Law/documents/VN_Order_23_2004.pdf.

является доминирующим на рынке, если оно "занимает такую сильную экономическую позицию, которая позволяет ему работать на рынке, не сталкиваясь со сколь-нибудь эффективным противодействием со стороны его конкурентов или потенциальных конкурентов". На практике комиссия использует 50-процентную рыночную долю в качестве "критерия" доминирующего положения, хотя доминирующим может быть признано и предприятие с менее значительной долей. В Зимбабве юридическое определение также основано на поведенческих признаках, но на практике "безопасной гаванью" считается 25-процентная рыночная доля. В Швеции при использовании юридического определения поведенческого типа доля на рынке в размере 40-50% является "явным признаком" доминирующего положения, а рыночная доля свыше 65% подразумевает "практически неоспоримую" презумпцию доминирования⁶. В Соединенных Штатах "безопасной гаванью" считается 50-процентная рыночная доля, а рыночная доля более 70% рассматривается в качестве опровержимого свидетельства доминирования (American Bar Association (ABA), 1997:235–6).

23. За пределами отсева по критерию рыночной доли оценка доминирующего положения становится многоплановой. Идея заключается в выявлении того, кто или что ограничивает значимое использование рыночного влияния фирмой. Факторы, которые необходимо учитывать, включают в себя барьеры на пути выхода на рынок и расширения деятельности (включая структурные, стратегические и правовые барьеры)⁷, рыночное влияние конкурентов, финансовую силу, влияние покупателей и вертикальную интеграцию.

24. Эти факторы используются с учетом экономической модели. Например, если барьеры на пути выхода на рынок очень низки, тогда доминирование является маловероятным. Потенциальный новичок сможет выйти на рынок, если цены (или иные характеристики продукции) существенно повышаются (или снижаются). Некоторые факторы могут аннулировать друг друга. Например, если у покупателей затраты, сопряженные со сменой поставщика, значительны, то в этом случае использование влияния покупателя может быть невыгодным и фактор способности конкурентов к расширению деятельности может утрачивать всякое значение.

⁶ Ответ Швеции на вопросник (2007 год); имеется по адресу: www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/unilateral_conduct/questionnaire/SwedenQuestionnaireResponse.pdf.

⁷ Возможности выхода на рынок оцениваются через призму того, являются ли они "своевременными, вероятными и достаточными, чтобы снять озабоченности по поводу возможных антиконкурентных последствий в данном деле" (OECD, 2007).

25. Было сообщено, что барьеры на пути выхода на рынок принимаются во внимание при оценке доминирующего положения 20 из 32 респондентов, участвовавших в обследовании⁸. Пятью или более респондентами были упомянуты и другие факторы: а) рыночные позиции конкурентов (7 респондентов); б) финансовое влияние (6 респондентов); с) вертикальная интеграция, включающая в себя доступ к распределительным сетям и к ресурсам для производства (6 респондентов); и d) уравнивающее влияние, включающее в себя влияние покупателей (5 респондентов).

26. Некоторые факторы, упомянутые немногими респондентами, как представляется, имеют относительно более важное значение в развивающихся странах или в странах с переходной экономикой. Индия включает сюда доминирующее положение, основанное на законе или на статусе государственной компании, предприятия государственного сектора или ином статусе. Тунис относит сюда преференциальный доступ к ресурсам для производства или источникам финансовых средств.

27. При проведении обследования МСК были отмечены следующие факторы, которые практически повсеместно используются при оценке доминирующего положения: доля на рынке фирмы и ее конкурентов, рыночные позиции и рыночное поведение конкурентов, барьеры на пути выхода на рынок или расширения деятельности, эффект масштаба и сферы охвата или сетевые эффекты, влияние покупателей, доступ к рынкам ресурсов для производства или вертикальная интеграция, устойчивость рыночного влияния, зрелость или жизнеспособность рынка и доступ к необходимой инфраструктуре. Менее распространенными, но отнюдь не непопулярными факторами являются финансовые ресурсы фирмы и ее конкурентов, высокие цены и прибыли (ICN, 2007:90–91).

28. В дискуссионном документе Европейской комиссии описывается практика в Европе. В этом документе отмечается, что "важно учитывать, в частности, рыночную позицию предположительно доминирующего предприятия, рыночные позиции конкурентов, барьеры на пути расширения деятельности и выхода на рынок и рыночные позиции покупателей" (European Commission, 2005:para. 28). Рыночные доли являются отправной

⁸ Этими странами являются: Албания, Болгария, Босния и Герцеговина, Буркина-Фасо, Вьетнам, Дания, Индия, Италия, Колумбия, Коста-Рика, Латвия, Перу, Сингапур, Словакия, Тунис, Уругвай, Чешская Республика, Швейцария, Ямайка и Япония. Страны включались в этот список, если они использовали терминологию, которая тесно связана с понятием барьеров на пути выхода на рынок.

точкой⁹, но лишь опосредованным показателем решающего фактора - рыночного влияния. В тех случаях, когда продукция является дифференцированной, фактор рыночной доли несет меньше информации. При этом учитываются барьеры на пути выхода на рынок и барьеры на пути расширения деятельности, но следует иметь в виду, что выход на рынок в случае использования значительного рыночного влияния должен быть вероятным, своевременным и достаточным по масштабам и сфере. Уравновешивающее влияние крупных покупателей рассматривается через призму поощрения выхода на рынок или расширения деятельности, которое способно помочь как крупным, так и мелким покупателям, а не через призму способности выторговать более выгодные условия для себя.

29. Таким образом, хотя разные страны имеют разные юридические определения доминирующего положения, они, как правило, либо используют в нем поведенческие признаки, либо комбинируют поведенческое определение с основанной на рыночной доле презумпции доминирующего положения, которая может быть оспорена. На практике многие страны имеют параметры основанной на рыночной доле "безопасной гавани", т.е. уровень, ниже которого фирма не может быть признана доминирующей. Для установления того, являются ли фирмы, не попавшие в эту "безопасную гавань", действительно доминирующими, органы изучают различные факторы, чаще всего - барьеры на пути выхода на рынок.

В. Злоупотребления

30. Злоупотребления обычно подразделяются на злоупотребления, блокирующие доступ, и злоупотребления с позиции силы. Блокирующие доступ злоупотребления приводят к выдавливанию конкурентов с рынков или блокированию их попадания на рынок либо к навязыванию конкурентам "мягкой" конкуренции или условий, в которых они не могут расширять свою деятельность. Блокирующие доступ злоупотребления бывает трудно отличить от "острой" конкуренции, поскольку в краткосрочной перспективе они выглядят одинаково. В порядке иллюстрации: в краткосрочной перспективе хищническая практика установления цен выгодна потребителям и выглядит как "острая" конкуренция: больше товаров по более низким ценам! Но в долгосрочной перспективе конкуренты вытесняются, и тот, кто пользуется такой хищнической практикой, может поднимать цены и снижать качество.

⁹ По мнению Европейской комиссии рыночная доля, превышающая 50%, при условии гораздо более малых долей у соперников, а также сохранение такой доли на протяжении определенного времени с большой степенью вероятности указывает на наличие доминирующего положения. Доминирование фирм с рыночной долей менее 25% является маловероятным ((European Commission, 2005: para. 31).

31. Злоупотребления с позиции силы представляют собой практику, когда доминирующая фирма поднимает цены или снижает качество либо уменьшает ассортимент или предпринимает иные шаги, чтобы обогатиться таким образом, каким она не могла бы сделать в условиях конкуренции на рынке. Разные органы по вопросам конкуренции подходят к злоупотреблениям с позиции силы по-разному. Одни в большей степени готовы осуществить вмешательство, а другие считают, что вмешательство в рамках законодательства в области конкуренции в конечном счете будет иметь вредные последствия.

32. Злоупотребления подразделяются на неценовые и ценовые. Некоторые антиконкурентные последствия могут стать результатом применения либо ценовой, либо неценовой практики, например увязки отказа в поставках с навязыванием клиентам - и подталкиванием их к этому с помощью пакетирования цен - двух товаров одновременно. Тем не менее приведенные государствами-членами примеры злоупотреблений анализируются ниже с использованием этих категорий после обзора анализа последствий.

1. Форма поведения или последствия

33. Методика анализа поведения, рассматриваемого в качестве злоупотребления, меняется. Рост неудовлетворенности такими терминами, как "нормальная конкуренция", "добротная конкуренция" и "ровное игровое поле", подтолкнул к попыткам усовершенствовать анализ и правоприменение. Эти дискуссии можно охарактеризовать как стремление привнести больше экономических факторов в правовую логику. Одновременно с этим процесс принятия решений должен минимизировать ошибки и должен быть относительно эффективным, своевременным и предсказуемым. Соответствующие органы определяют или очерчивают более широкие принципы принятия решений.

34. Органы по вопросам конкуренции в разной степени строят свой анализ поведения на основе его формы в сопоставлении с его экономическими последствиями. Считается, что анализ, основанный на форме поведения, обеспечивает большую правовую определенность и более быстрое урегулирование дел. Вместе с тем одна и та же форма поведения может быть либо "нормальной конкуренцией", либо "злоупотреблением" в зависимости от обстоятельств. Наметилась тенденция к отходу от применения однозначных правил как таковых в отношении конкретных форм поведения. Анализ, основанный на последствиях, требует больше времени и ресурсов, но может привести к меньшему числу ошибок. Наметился переход к анализу экономических последствий поведения, включая определение того, какие "критерии последствий" уместно использовать в каких обстоятельствах.

35. В попытке провести грань между проконкурентным и антиконкурентным поведением был разработан ряд критериев экономических последствий¹⁰. Ни один отдельно взятый критерий не подходит для использования во всех случаях. Эти критерии включают в себя:

- a) критерий упущения прибыли;
- b) критерий отсутствия экономического смысла;
- c) критерий в равной мере эффективной фирмы; и
- d) различные критерии уравнивания благосостояния потребителей.

36. Критерий упущения прибыли подразумевает следующее: "Было бы это упущение краткосрочной прибыли разумным, если бы данное поведение не вело в принципе к устранению или уменьшению конкуренции?". Этот критерий является полезным в случаях применения хищнической практики установления цен, но в других случаях, таких как блокирующее доступ поведение без использования методов установления цен ниже издержек, он не дает надежных результатов: например, ни "взвинчивание издержек соперников", ни дешевую практику блокирования доступа уловить не удастся. (Дешевая практика блокирования доступа означает блокирующие действия, которые дешево обходятся применяющей их фирме. Это включает в себя ложное опорочивание товара соперника или такое участие в органе по установлению стандартов, которое в конечном счете приводит к выдавливанию конкурентов.) Кроме того, с помощью этого критерия выявляется поведение, приводящее одновременно к повышению благосостояния и к вытеснению конкурентов, т.е. поведение, которое считается желательным в соответствии с законами некоторых стран.

37. Критерий отсутствия экономического смысла подразумевает следующее: "Имело бы это поведение экономический смысл, если бы оно в принципе не приводило к устранению или уменьшению конкуренции?". Упущение прибыли не является ни необходимым, ни достаточным условием. Применение этого критерия позволяет уловить поведение, которое в принципе приводит к устранению конкуренции, когда единственная экономическая выгода для фирмы обусловлена именно этой тенденцией. Но этот критерий не позволяет выявить поведение, которое имеет экономический смысл, поскольку оно одновременно повышает эффективность и уменьшает конкуренцию. И при

¹⁰ Настоящий анализ во многом основан на работе OECD (2005).

этом он позволяет уловить поведение, которое является желательным в соответствии с законами некоторых стран.

38. Критерий в равной мере эффективной фирмы подразумевает следующее: "Могло бы это поведение привести к вытеснению соперника, который является как минимум таким же эффективным, как и доминирующая фирма?". Противники утверждают, что при использовании этого критерия допускается блокирование действующей фирмой новичков, которые могут быть в конечном счете такими же эффективными, как и действующая фирма, и что менее эффективные соперники могут увеличивать благосостояние. Сторонники утверждают, что выход на рынок неэффективных соперников приводит к пустой трате ресурсов и, если доминирующие фирмы не могут устранять соперников за счет своей более высокой эффективности, это причиняет долгосрочный ущерб. При применении этого критерия используется параметр издержек, применяемый в случаях хищнической практики установления цен, т.е. параметр средних переменных издержек (СПИ): доминирующая фирма, устанавливающая цены выше СПИ, не может блокировать или вытеснить в равной мере эффективную фирму.

39. Критерий благосостояния потребителей подразумевает следующее: "Не приводит ли это поведение к снижению уровня благосостояния потребителей за счет повышения цен или сокращения объема производства?". Эти критерии трудны в применении в тех случаях, когда конкретное поведение может приводить одновременно к снижению уровня благосостояния потребителей и к повышению уровня эффективности фирмы. Сторонники выступают за балансирующие последствия в подобных ситуациях, но в тех случаях, когда судьям приходится производить приблизительные оценки (а это, пожалуй, наиболее распространенная ситуация), субъективные впечатления снижают предсказуемость. Трудно "быть уверенным в том, что оценки балансирующих последствий могут производиться точно, объективно и последовательно" (OECD, 2005:11).

40. Критерий, который разработал проф. Эйнер Элхауге, но который еще не применялся судами или соответствующими органами, подразумевает получение ответа на вопрос о том, вытесняются ли соперники в силу того, что доминирующая фирма повышает свою собственную эффективность, или в силу того, что она подрывает эффективность соперников.

2. Неценовая практика

41. Отказы в заключении сделок или в осуществлении поставок являются потенциальной антиконкурентной практикой. Разумеется, компании вольны выбирать своих собственных деловых партнеров, но в определенных обстоятельствах это может

быть антиконкурентным методом исключения или дискриминации других бизнес-субъектов¹¹.

42. В Зимбабве было возбуждено расследование в связи с утверждениями, касавшимися рынка обрезков текстильных тканей. Было установлено, что компания "Кадома текстайлз" злоупотребляла своим доминирующим положением, дискриминируя некоторых своих клиентов в части количества, качества и цены в целях обеспечения выгод для компании, принадлежавшей жене управляющего директора фирмы "Кадома текстайлз". Это было сочтено нарушением законодательства о конкуренции.

43. Дело *Фетранса*, по которому было вынесено решение Судом по защите конкуренции Перу, касалось отказа в поставках, вылившегося в дискриминацию. Компания "Фетранса" была обвинена в отказе от заключения сделки с заявителем претензии - компанией "Ферсимсак". "Фетранса" имела концессию на юго-западную сеть Перуанских железных дорог, а также на государственные локомотивы и подвижной состав. Компания "Ферсимсак" хотела арендовать подвижной состав у компании "Фетранса". "Фетранса" отказалась, заявив, что весь подвижной состав сдан в аренду другой компании - "Перурейл". Тем самым "Фетранса" заблокировала доступ "Ферсимсак" на рынок. Компания "Перурейл" являлась дочерним предприятием фирмы "Фетранса". Хотя в суде первой инстанции отказ компании "Фетранса" был признан обоснованным, после подачи апелляции это решение было отменено. Компании "Фетранса" было предписано прекратить дискриминацию и привести свои действия в соответствие с положением о недискриминации в договоре концессии.

44. Топливная производственно-распределительная компания Перу "Петроперу" была обвинена в дискриминации распределительных компаний в связи с отказом сдать в аренду хранилище для сжиженного нефтяного газа фирмам, которые входили в ассоциацию. Вместо этого она сдала хранилище в аренду другой фирме, "Льямагас", которая не входила в эту ассоциацию, с тем чтобы воспрепятствовать импорту и защитить свои внутренние продажи. Компании были признаны виновными в дискриминации.

¹¹ Дела 6/73 и 7/73, *"Коммерциал солвентс" против Комиссии*, в которых доминирующая компания отдала предпочтение одному из своих филиалов, и дело 22/78, *"Хугин Кассарегистер" против Комиссии*, в котором компания продемонстрировала свое намерение действовать на рынках, расположенных вверх по технологической цепочке, а также обслуживать свои собственные машины, вытесняя этим самым с этого рынка конкурентов, которые нуждались в запчастях.

45. В 2007 году в Чешской Республике рассматривалось дело, касавшееся отказа в заключении сделок со стороны доминирующего поставщика природного газа компании "РВЕ трансгаз". Компания РВЕ являлась монопольным поставщиком газа в стране. Она контролировала шесть из восьми ведущих региональных газораспределительных компаний страны и имела крупные пакеты акций еще в двух компаниях. Она была признана виновной в злоупотреблении ее доминирующим положением в связи с отказом в заключении контрактов с независимыми распределительными компаниями, если только в этих контрактах не содержались условия (определяющие цены и условия торговли), которые препятствовали эффективной конкуренции независимых распределительных компаний с дочерними компаниями. Кроме того, компания "РВЕ трансгаз" отказывалась поставлять газ "правомочным клиентам" (крупным покупателям газа, которые по закону могли приобретать газ у кого угодно) за пределами зоны действия регионального газораспределительного предприятия, к которому "относились" клиенты. Было установлено, что это вытесняет конкурентов и ограничивает выбор клиентов.

46. С понятием отказа в поставках непосредственно связана доктрина необходимых объектов. Ею определяется, когда компания обязана предоставить доступ к объекту. Необходимым объектом может быть товар, такой, как сырьевые материалы, а также гавани, аэропорты, распределительные системы или сети и права интеллектуальной собственности¹². В дискуссионном документе Европейской комиссии определяется пять условий, применимых к необходимому объекту: а) поведение может быть охарактеризовано как отказ в поставках; б) компания является доминирующей; в) доступ к ресурсу является крайне необходимым; г) отказ может привести к негативным последствиям для конкуренции; и е) объективное обоснование отсутствует. Вместе с тем по вопросу о сфере охвата (а в некоторых странах и по вопросу о существовании) доктрины необходимых объектов ведутся острые споры. Некоторые наблюдатели отмечают важное значение создания инвестиционных стимулов для частных компаний, а широкое применение доктрин необходимых объектов мешает осуществлению таких инвестиций. Другие отмечают, что активное регулирование условий доступа секторальными регулирующими органами может свести на нет потребность в доктрине необходимых объектов в этих секторах.

¹² Дело *"Коммерциал солвентс"*. См. также Van Bael I and Bellis J-F (2005). *Competition Law of the European Community*. 4th ed. Kluwer Law International: 955.

47. Дело об отказе в использовании автовокзала, в том числе его информационной системы, расследовалось в Чешской Республике. Компания "ЧСАД Либерец" обслуживала автобусное сообщение между Прагой и Либерецем и обеспечивала работу единственного автовокзала в Либереце. Компания "ЧСАД Либерец" отказала заявителю претензии - конкурирующей компании "Студенческое агентство" - в использовании автовокзала в Либереце и находившейся там информационной системы. Вследствие этого пассажиры не получали информацию о расписании движения автобусов компании "Студенческое агентство", и эта компания не могла использовать автовокзал, что создавало неудобства для ее пассажиров. Было установлено, что компания "ЧСАД Либерец" злоупотребляла своим доминирующим положением.

48. Права интеллектуальной собственности (ПИС) могут служить правовым барьером на пути выхода на рынок. ПИС на временной основе наделяют правопользователей исключительными правами. Они побуждают фирмы к осуществлению инвестиций и к несению риска и тем самым поощряют динамичную конкуренцию. Вместе с тем ПИС необязательно порождают монополию, поскольку конкурентам зачастую не нужен доступ к ПИС для ведения конкурентной борьбы на том же самом рынке. Поскольку ПИС и законодательство в области конкуренции преследуют аналогичные цели политики, они обычно рассматриваются как взаимодополняющие, а не коллидирующие виды политики.

49. Ввиду важного значения соперничества в инновационной сфере для экономического развития обязательное лицензирование ПИС встречается крайне редко. В одном относительно недавнем решении Европейский суд потребовал обязательного лицензирования. В деле *ИМС* (дело C-418/01 ECR I-5039) суд установил не только условия, необходимые для осуществления поставок фирмой (см. доктрину необходимых объектов, выше), но и дополнительное условие, в соответствии с которым предприятие, запрашивающее лицензию, должно иметь планы реального производства новых товаров или услуг, на которые имеется потенциальный потребительский спрос (para. 49) (OECD, 2006:207). В ответах на вопросник тема обязательного лицензирования не затрагивалась, но стоит обратить внимание на южноафриканский пример, приводимый ниже.

50. Заключение соглашений на исключительных условиях может быть сопряжено со злоупотреблениями. В данном случае клиент обязан приобретать товары только у доминирующей компании. Это может дополняться так называемыми "английскими клаузулами", обязывающими клиентов сообщать о любых более выгодных офертах, а в некоторых случаях и указывать оферента. Условия контрактов, которые влекут за собой

эксклюзивные последствия, могут быть признаны сопряженными со злоупотреблениями даже в тех случаях, когда эксклюзивность в них напрямую не фиксируется¹³.

51. В рассматривавшемся в Хорватии в 2007 году деле в телекоммуникационном секторе орган по вопросам конкуренции установил факт злоупотребления доминирующим положением со стороны компаний "Хрватске телекомуникације" (ХТ) и "Т-Мобиле Хрватска". ХТ и связанная с ней компания "Т-Мобиле Хрватска" навязали 23 "ключевым" клиентам рамочное соглашение, положения которого создавали барьеры на пути выхода на рынок. В соответствии с этими положениями клиенты были обязаны сообщать о новых предложениях конкурентов ХТ и "Т-Мобиле". Клиенты были обязаны также принимать предложения ХТ и "Т-Мобиле", если те предлагали одинаковые или более низкие цены или более высокое качество по сравнению с аналогичными продуктами, предлагавшимися конкурентами. Орган по вопросам конкуренции признал эти положения сопряженными со злоупотреблениями и вынес постановление об их отмене или модификации.

52. Одно дело, рассматривавшееся во Франции, касалось эксклюзивных соглашений в сфере кабельного аналогового телевидения. Эти долгосрочные (семилетние) соглашения были подписаны всего лишь за несколько недель до открытия этого сектора для конкуренции. Три ведущих публичных телеканала согласились использовать для вещания только инфраструктуру ТДФ, за очень незначительными исключениями. Большая часть этой сети будет использоваться и для цифрового кабельного телевидения. Совет по вопросам конкуренции постановил, что эти соглашения блокируют доступ на рынок аналогового телевидения и создают препятствия для выхода на этот рынок. Он принял обязательства ТДФ модифицировать эти соглашения в целях устранения эксклюзивности.

53. Со злоупотреблениями может быть сопряжена практика торговли с нагрузкой. В этом случае компания, доминирующая на рынке предлагаемого продукта, ставит продажу этого продукта в зависимость от продажи товара-нагрузки. Эта практика может квалифицироваться как злоупотребление, если она используется для обхода ценового регулирования или если она приводит к вытеснению конкурентов на этом связанном рынке. Критерий торговли с нагрузкой, разработанный в европейском прецедентном праве, является следующим: "а) основные товары и товары, предлагаемые в нагрузку,

¹³ Решение Комиссии по делу *Van den Bergh Foods Ltd* (98/531), 11.3.98, OJ L246, page 1, paragraph 265. Эта компания предоставила розничному торговцу морозильную камеру для своего собственного мороженого и запретила ему использовать ее для хранения мороженого конкурирующих брендов. Комиссия заявила, что "последствия заключения соглашения о морозильной камере на условиях эксклюзивности... аналогичны последствиям любой другой меры, принимаемой доминирующим поставщиком и блокирующей заключение сделок этим розничным торговцем с его конкурентами".

являются разными товарами; b) соответствующее предприятие доминирует на рынке основного предлагаемого продукта; c) соответствующее предприятие не оставляет клиентам возможности приобретения основного предлагаемого продукта без приобретения товара-нагрузки; и d) торговля с нагрузкой блокирует конкуренцию"¹⁴. В связи с элементом d) возникают сложные экономические вопросы.

3. Примеры вклада применения законодательства в области конкуренции в процесс развития

54. Все респонденты, участвовавшие в обследовании ЮНКТАД, сочли, что злоупотребления доминирующим положением сдерживают экономическое развитие их стран или препятствуют ему.

55. В одном южноафриканском деле, касавшемся ограничения доступа к лекарствам против ВИЧ/СПИДа, законодательство в области конкуренции было истолковано в качестве средства государственной политики, способствующего защите жизни людей.

56. Вмешательство со стороны органов по вопросам конкуренции может расширить доступ к жизненно важным услугам на местах, что в свою очередь стимулирует экономическое развитие. Как Болгария, так и Чешская Республика привели в своих соответствующих ответах на вопросник примеры дел, касающихся междугородних автобусных сообщений.

57. Органы по вопросам конкуренции часто принимают также меры вмешательства в таких секторах услуг общего назначения, как энергоснабжение, телекоммуникации, газо- и водоснабжение. Одним из таких примеров является вышеописанное чешское дело компании "РВЕ трансгаз". Меры вмешательства в этих секторах, особенно в тех случаях, когда секторальные регулирующие органы отсутствуют или не проявляют активность, могут стимулировать экономическое развитие. Однако для этого может потребоваться также значительный технический потенциал, который у небольших или новообразованных органов по вопросам конкуренции может и отсутствовать. Более эффективной мерой в таком случае может быть разъяснительная работа по вопросам конкуренции с секторальными регулирующими органами, если таковые существуют. Албания привела один из таких примеров, который был описан выше.

¹⁴ Case COMP/C-3/37.792, *Microsoft v. Commission*, Commission Decision 24.03.2004, para. 794.

58. Таким образом, органы по вопросам конкуренции часто принимают меры вмешательства для предотвращения злоупотреблений доминирующим положением в секторах, служащих опорой для экономического развития. Они могут варьироваться от автобусных терминалов до жизненно важных лекарственных средств. Вместе с тем проведение разъяснительной работы с секторальными регулирующими органами иногда может быть более эффективной мерой, чем многократные правоприменительные действия.

IV. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны и страны с переходной экономикой

A. Цель развития в соответствии с Комплексом принципов и правил Организации Объединенных Наций

59. Комплекс принципов и правил Организации Объединенных Наций¹⁵ поощряет развивающиеся страны к принятию и применению законов о конкуренции, учитывающих их экономические условия и их специфические потребности. Раздел C iii) гласит: "С целью обеспечения справедливого применения настоящего Комплекса принципов и правил государствам, особенно развитым странам, при установлении ими контроля над ограничительной деловой практикой следует учитывать потребности развития, а также финансовые и торговые потребности развивающихся стран, в частности наименее развитых стран, в целях, особенно в отношении развивающихся стран: а) содействия созданию или развитию отечественной промышленности, а также экономическому развитию других секторов экономики; б) поощрения их экономического развития путем принятия развивающимися странами региональных и глобальных мер".

B. Особые вопросы, связанные со злоупотреблением доминирующим положением в развивающихся странах и странах с переходной экономикой

60. Статистические данные о злоупотреблении господствующим положением, которые позволили бы подкрепить общие заявления о распространенности этой практики, отсутствуют. Несистематизированные сведения, включая ответы, полученные при проведении обследования ЮНКТАД, подтверждают мнение о том, что в развивающихся странах и странах с переходной экономикой конкуренция является менее ожесточенной,

¹⁵ Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой содержится в резолюции 35/63, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 1980 года.

чем в развитых странах. В настоящей главе рассматриваются некоторые статистические исследования и неофициальные данные.

61. Несколько исследований, посвященных конкуренции в развивающихся и развитых странах, упоминаются в рабочем документе ЮНКТАД, вышедшем в 2002 году (Singh, 2002). Одно исследование, в котором использовался показатель сохранения прибылей, и еще одно исследование, в котором использовались показатели сменяемости фирм (выход на рынок и уход с рынка), свидетельствуют о том, что уровень конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой является примерно таким же, как и в развитых странах. Обзор промышленных производителей в развивающихся странах "не подтвердил мнение о том, что производители НРС являются относительно стагнирующими и неэффективными", что опять же развенчивает идею о том, что конкуренция в развивающихся странах является менее интенсивной (Singh, 2002:3–6, Tybout, 2000).

62. В *Глобальном докладе о конкурентоспособности 2007 года* было указано, что уровень процветания наций растет с ростом их производительности. В докладе были приведены показатели, которые были скоррелированы с валовым внутренним продуктом (ВВП) на душу населения. В итоге оказалось, что в странах с низкими уровнями доходов ВВП на душу населения затрагивают такие факторы, как мобильная телефонная связь, качественное энергоснабжение, доступ к Интернету, торговые барьеры, другие элементы инфраструктуры и местная конкуренция. В странах со средним уровнем доходов влияние на подушевой ВВП оказывают эти же факторы, а также патенты, отсутствие доминирования на рынке торгово-промышленных групп и эффективность антитрестовской политики (World Economic Forum, 2007).

63. "Развивающиеся страны и страны с переходной экономикой могут иметь структурные слабости, которые делают их особенно уязвимыми перед лицом антиконкурентного поведения частных субъектов. Негативное воздействие на конкурентное давление могут оказывать следующие факторы (там, где они присутствуют):

- a) более значительной доли местных рынков, изолированных от мер либерализации торговли;
- b) ограниченный доступ к необходимым производственным ресурсам;
- c) более ограниченные распределительные каналы;

- d) более значительная зависимость от импорта (основные промышленные ресурсы) и/или от экспорта (для экономического роста);
- e) более значительная распространенность административных/институциональных барьеров на пути импорта;
- f) слабость рынков капитала" (OECD, 2003: para. 19).

64. Переход от государственной монополии к режиму конкуренции может создавать дополнительное пространство для блокирующих доступ злоупотреблений доминирующим положением. "Бывший монополист, с которым начинают соперничать новые участники рынка, может "унаследовать" преимущества своих прежних позиций, такие как сильные финансовые позиции, контроль за определенными элементами сетей, связи и политическая поддержка или налаженные отношения с поставщиками и клиентами. Такое доминирующее предприятие, или "действующий оператор", может находить множество путей затруднить жизнь новым участникам рынка и в конечном счете реально вытеснить конкурентов. Во многих странах, осуществивших либерализацию рынков, орган, применяющий законодательство в области конкуренции, оказывается засыпанным бесконечными делами о предполагаемых злоупотреблениях доминирующим положением в результате дисбаланса между бывшим монополистом и новыми участниками рынка" (OECD, 2003: para. 20). Статья 19 (4) g) индийского закона о конкуренции свидетельствует об осознании этой проблемы, и этот фактор может учитываться при определении того, обладает ли предприятие, занимающее доминирующее положение, "монопольными или доминирующими позициями, обретенными в силу какого-либо закона или статуса государственной компании либо предприятия государственного сектора или по иным причинам".

65. Южная Африка привела два примера, когда уже действовавшие предприятия пытались сгладить процесс экономического перехода за счет применения блокирующей практики:

"В сельскохозяйственном секторе Южной Африки долгое время доминировали кооперативы производителей и статутные механизмы, обеспечивавшие единый канал сбыта. Со снижением барьеров в международной торговле и введением рыночных правил в сельскохозяйственном секторе многие из этих кооперативов и советов по сбыту были преобразованы в частные корпорации, которые тем не менее старались сохранить свои исключительные позиции в предоставлении основных распределительных и иных услуг своим бывшим членам, фермерам и экспортерам сельскохозяйственной продукции. Это препятствовало выходу на рынок в

сельскохозяйственном секторе новых поставщиков услуг. При рассмотрении двух важных дел, касавшихся соответственно рынка изюма и рынка цитрусовых, суд отменил антиконкурентные положения в уставах новых корпоративных образований. Это помогло в развитии рынка ключевых услуг, например поставок ключевых ресурсов для сельскохозяйственного производства и услуг экспортного маркетинга. Этот исход дел позволил выйти на ряд важных рынков новым поставщикам со значительной выгодой как для этих новых участников рынков, так и для потребителей их услуг, а именно фермеров, которые ранее были лишены права вести поиск наиболее выгодных по ценам и качеству услуг" (Competition Tribunal of South Africa and the Competition Commission of South Africa, 2004: para. 14).

66. Органы по вопросам конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, возможно, занимаются типами злоупотреблений, совершаемых с позиции силы, чаще, чем органы в развитых странах. Регулирующие органы, способные оказать сдерживающее воздействие на поведение предприятий на рынках, относящихся к категории естественных монополий (энергоснабжение, водоснабжение и т.д.), чаще отсутствуют, и поэтому более велика вероятность опоры на применение законодательства в области конкуренции.

67. Развивающиеся страны могут иметь непропорциональное число доминирующих фирм просто в силу небольшого размера их экономики. В документе, представленном от имени Мальты (Briguglio and Buttigieg, 2003), красноречиво доказывается, что основополагающие экономические факты определяют специфику применения законодательства в области конкуренции в малых странах:

а) естественные монополии могут быть распространены шире, поскольку спрос в более мелких или более бедных странах является более низким, а некоторые виды продукции на рынки не обращаются;

б) барьеры на пути выхода на рынок могут быть более высокими. Выше вероятность обеспечения значительных масштабов производства для выхода на рынок по сравнению с совокупным спросом. В качестве альтернативы правительство может создавать барьеры на пути выхода на рынок, с тем чтобы позволить действующим предприятиям функционировать при минимальных эффективных масштабах;

с) высокие цены могут попросту отражать более высокие издержки более мелкомасштабных операций или премию за риск при импорте в малую страну; и

d) импорт может составлять более значительную долю в ВВП, и возможности для замены импорта могут быть ограничены. Это часто приводит к тому, что фирмы, доминирующие в каналах импорта, доминируют и на соответствующем внутреннем рынке.

68. Дутц (Dutz, 2002) утверждает, что органы по вопросу конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой должны фокусировать свои усилия по борьбе со злоупотреблениями доминирующим положением на злоупотреблениях, которые перекрывают доступ к услугам, имеющим исключительно важное значение для бизнеса. Идея заключается в снижении барьеров для новых предпринимателей и МСП. Примерами исключительно важных местных ресурсов и услуг являются "недвижимость, банковское дело, транспорт, сети хранилищ, связь и профессиональные деловые услуги".

69. Фокс (Fox, 2007:116) заявляет, что "антиконкурентная практика широко распространена в областях, обеспечивающих все необходимое для физической инфраструктуры и бизнеса, таких, как производство молока, безалкогольных напитков, пива, мяса птицы, сахара, хлопка, бумаги, алюминия, стали, химических веществ (для удобрений), телекоммуникации, включая услуги мобильной связи, производство цемента и других строительных материалов, транспорт, включая автомобильный транспорт, морской транспорт и доступ к портам, промышленные газы, банковское дело, страхование, производства угля и электричества. Многие из этих видов практики носят локальный характер, многие поощряются правительством, а многие другие имеют офшорный характер, что приводит к ограничениям при ввозе". Она утверждает, что меры вмешательства в целях борьбы с блокированием доступа на рынок или дискриминационным поведением государственных предприятий или предприятий, которым государство покровительствует, могут быть сопряжены с большими выгодами и меньшими издержками по сравнению с борьбой против злоупотреблений в развитых странах (Fox, 2007:119).

70. Экономические реформы во многих странах предусматривают введение режима конкуренции на рынках с бывшими государственными монополиями. Существует соблазн преобразования государственных монополий в частные. Важная функция органа по вопросам конкуренции заключается в отстаивании конкурентных структур и систем регулирования, усиливающих конкуренцию. Осуществить такие структурные преобразования, как вертикальное или горизонтальное разделение для создания конкурентов, гораздо легче до приватизации, чем после. Частные собственники будут сопротивляться структурным преобразованиям, приводящим к снижению стоимости. Таким образом, ключом является инициирование процесса реформ со структурных преобразований.

V. Заключение

71. Органы по вопросам конкуренции могут ставить перед собой цели отстаивания общественных интересов, концентрируя внимание на тех областях, которые оказывают важное воздействие на общество в целом. Конкуренция на рынках, обеспечивающих все необходимое для физической инфраструктуры и бизнеса, а также сырьевых товаров, которые зачастую являются важными статьями экспорта для развивающихся стран, может иметь решающее значение для достижения целей в области развития. Эффективная реализация этих целей может подразумевать как ведение адресной разъяснительной работы - против приватизации монополий, в пользу отмены специальных режимов, защищающих доминирующие фирмы от конкуренции, - так и меры вмешательства в случае злоупотреблений доминирующим положением. Защита потребителей и обеспечение свободы в экономическом поведении предприятий, включая МСП и микропредпринимателей, в условиях отсутствия злоупотреблений со стороны доминирующих фирм стимулируют экономическое развитие.

Справочная литература

American Bar Association (1997). ABA Section of Antitrust Law. Antitrust Law Developments, 4th ed.

Briguglio L and Buttigieg E (2003). Competition constraints in small jurisdictions. Presented at OECD Global Forum on Competition 2003. CCNM/GF/COMP/WD(2003)32.

Competition Tribunal of South Africa and the Competition Commission of South Africa (2004). How enforcement against private anticompetitive conduct has contributed to economic development. Presented at OECD Global Forum on Competition 2004. CCNM/GF/COMP/WD(2004)11.

Dutz M (2002). Competition policy issues in developing and transition markets. Presented at OECD Global Forum on Competition 2002. CCNM/GF/COMP/WD(2002)35.

European Commission Directorate General on Competition (2005). DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. December. Имеется по адресу:
<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>.

European Commission (2004). Guidelines on the application of article 81(3) of the treaty.

Fox E (2007). Economic development, poverty and antitrust: the other path. *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 13:101–126.

Goyder DG (2003). *European Commission Competition Law*. 4th ed. Oxford University Press.

International Competition Network (2007). Report on the objectives of unilateral conduct laws, assessment of dominance/substantial market power, and state-created monopolies. May. Имеется по адресу: www.internationalcompetitionnetwork.org.

OECD (2003). How enforcement against private anticompetitive conduct has contributed to economic development. CCNM/GF/COMP(2003)7. Имеется по адресу:
www.oecd.org/competition.

OECD (2005). Competition on the merits. Best Practice Roundtable.
DAF/COMP(2005)27.

OECD (2006). Competition, patents and innovation. Best Practice Roundtable. Имеется по адресу: www.oecd.org/competition.

OECD (2007). Competition and barriers to entry. Policy Brief. January. Имеется по адресу: www.oecd.org/publications/Policybriefs.

Singh A (2002). Competition and competition policy in emerging markets: international and development dimensions. G-24 Discussion Paper Series, No. 18. September.

Tybout J (2000). Manufacturing firms in developing countries: how well do they do, and why?" *Journal of Economic Literature*. Vol. 38. March: 11–44.

World Economic Forum (2007). *The Global Competitiveness Report 2007–2008*. Имеется по адресу: www.gcr.weforum.org.
