



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/C.I/CLP/2
28 April 2009

RUSSIAN
Original: ENGLISH

Совет по торговле и развитию

Комиссия по торговле и развитию

Межправительственная группа экспертов по законодательству
и политике в области конкуренции

Десятая сессия

Женева, 7-9 июля 2009 года

Пункт 3 а) предварительной повестки дня

Консультации и обсуждения, посвященные экспертным обзорам законодательства
и политики в области конкуренции; рассмотрению Типового закона;
и исследованиям, касающимся положений Комплекса принципов и правил

**Государственные монополии, концессии и законодательство
и политика в области конкуренции**

Исследование секретариата ЮНКТАД

Резюме

Использование концессий в сфере инфраструктуры поощряется в качестве средства изменения неэффективных рыночных структур, повышения эффективности и смягчения нагрузки на государственный бюджет. Предполагалось, что концессии будут способствовать экономическому развитию и повышению уровня благосостояния потребителей. Тем не менее опыт развивающихся стран и стран с переходной экономикой в деле использования концессий был неоднозначным. В связи с этим в настоящем документе приводится анализ концессий через призму политики в области конкуренции. В нем рассматривается вопрос о том, в какой мере этот тип контрактов способен внести вклад в экономическое развитие и какие шаги необходимо предпринять для этого. В качестве основы для документа послужили ответы государств-членов на анкету секретариата ЮНКТАД. В начале документа описываются функция и основания для использования концессий. Затем предлагаются различные варианты основ регулирования. Излагаются некоторые аспекты воздействия концессий на экономическое развитие. Рассматривается вопрос о путях стимулирования конкуренции, в том числе при подготовке, предоставлении и использовании концессий. Приводится обзор роли органов по вопросам конкуренции. Завершается документ постановкой вопроса о том, как опыт стран может повысить эффективность использования концессий.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Концессии и развитие	4
A. Определение	4
B. Основания для предоставления концессии	6
C. Система регулирования концессий	8
D. Последствия использования концессий для экономического развития	11
E. Роль законодательства и политики в области конкуренции и пути стимулирования конкуренции	17
F. Роль секторального регулирования	26
II. Как можно усовершенствовать концессионную "практику"? Извлеченные уроки и будущие вызовы	27
Справочная литература	29

Введение

1. В 1980-х годах многие развивающиеся страны приступили к проведению экономических реформ в целях формирования эффективно функционирующей рыночной экономики в интересах стимулирования развития. Расширение конкуренции между субъектами частного сектора обеспечивает более значительные стимулы для повышения эффективности. Инвестирование в новые технологии и методы и их внедрение содействуют экономическому развитию и повышают уровень благосостояния населения. Одним из элементов этих реформ являлось введение режима конкуренции в секторах, где прежде доминировали государственные монополии. Помимо классической приватизации, т.е. передачи собственности государственных компаний или государственных активов частному сектору, в качестве средства, позволяющего государственному сектору воспользоваться ноу-хау, опытом и финансовыми возможностями частных компаний, как в развивающихся, так и в развитых странах поощрялось партнерство между государственным и частным секторами. Для предоставления инфраструктурных услуг и эксплуатации государственных активов часто предоставляются концессии, выступающие особой формой партнерства между государственным и частным секторами.

2. Вместе с тем концессии не всегда оправдывали ожидания. Фактически в большинстве развивающихся стран и стран с переходной экономикой опыт использования концессий был неоднозначным¹, и во многих случаях они считаются сегодня провальными проектами². Поэтому в ряде латиноамериканских стран, опыт которых был подвергнут углубленному изучению, функция предоставления некоторых услуг, переданных в концессию, была возвращена государственным компаниям. С другой стороны, опыт использования других концессий оказался успешным.

3. Из этого неоднозначного опыта немногие сделали вывод о том, что рыночная экономика, характеризующаяся конкуренцией, не является оптимальным решением экономических проблем в развивающихся странах. Чаще провал концессий приписывается способам их использования, и были предприняты значительные усилия с целью лучше понять причины, по которым они не принесли желаемых результатов.

4. В настоящем документе концессии анализируются через призму законодательства и политики в области конкуренции. В нем рассматривается вопрос о том, в какой степени

¹ Ср. ответы Аргентины, Малави и Чили на анкету ЮНКТАД.

² Social Watch (2003); Estache A et al. (2007), page 22.

этот тип контрактов способен внести вклад в экономическое развитие и какие шаги необходимо предпринять для этого.

I. Концессии и развитие

A. Определение

5. Полномасштабная приватизация государственных предприятий не всегда представляется возможной по политическим или правовым соображениям³. В подобных ситуациях для привлечения частных предприятий к предоставлению общественных услуг, зачастую с использованием государственной собственности, можно использовать концессии.

6. Термин "концессия", используемый в настоящем документе, имеет следующее значение:

Предоставление частной фирме права на оказание определенной инфраструктурной услуги и на получение соответствующих доходов от этого. Как правило, концессионер получает в пользование соответствующие государственные активы (но право владения обычно остается за правительством) и использует их для предоставления соответствующего товара или услуги в соответствии с условиями контракта⁴.

7. По условиям концессии концессионер часто берет на себя многие из операционных и финансовых рисков. Типичными примерами возможного использования концессий являются строительство и эксплуатация крупных инфраструктурных объектов, таких, как порт, аэропорт или платная автомагистраль. Нередко частный инвестор частично или полностью финансирует объект инфраструктуры, который по условиям концессии он впоследствии имеет право использовать, получая сборы. В качестве альтернативы концессионер может получать в эксплуатацию существующий объект инфраструктуры. Впоследствии в рамках системы регулирования определяется также схема распределения рисков между концессионером, правительством и потребителями.

8. Как показано в приводимой ниже таблице, в период с 1996 по 2006 год концессии являлись доминирующей правовой формой прямых иностранных инвестиций в инфраструктурных отраслях развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

³ World Bank (1995a).

⁴ OECD (2007).

Таблица 1

Основные правовые формы прямых иностранных инвестиций в инфраструктурных отраслях развивающихся стран и стран с переходной экономикой в разбивке по отраслям, 1996-2006 годы

Сектор	Правовая форма прямых иностранных инвестиций в инфраструктурных отраслях (на основе числа проектов, в процентах)			
	Концессии	Приватизационные ПИИ	ПИИ в новые проекты	Управленческие и лизинговые контракты
Транспорт	86	7	1	6
Водоснабжение	70	5	0	25
Энергетика	62	26	10	2
Телекоммуникационный сектор	16	16	67	1
Все отрасли инфраструктуры	62	16	16	6

Источник: Расчеты секретариата ЮНКТАД на основе информации, полученной из базы данных Всемирного банка по частному участию в инфраструктуре (ЧУИ). См. UNCTAD (2008), page 107.

9. Помимо инфраструктурных услуг объектом концессии может также являться право на использование природных ресурсов. Концессии являются доминирующей формой участия транснациональных корпораций в металлодобывающей промышленности в развивающихся странах⁵. Вместе с тем концессии не играют той же роли в нефтегазовой отрасли, поскольку после волны национализаций 1950-1970-х годов в большинстве случаев добычей нефти занимаются государственные компании⁶. Кроме того, в добыче нефти и газа преобладающей договорной формой частного участия являются не концессии, а соглашения о разделе продукции^{7,8}.

⁵ UNCTAD (2007b), pages 161, 125.

⁶ UNCTAD (2007b), page 125.

⁷ UNCTAD (2007b), page 104.

⁸ В соглашениях о разделе продукции риски распределяются не так, как в договорах концессии. UNCTAD (2007b), page 160.

10. Вопросы конкуренции в инфраструктурных концессиях отличаются от этих же вопросов в концессиях на эксплуатацию природных ресурсов. Рынки имеют разный географический охват: рынки инфраструктурных услуг являются по своим масштабам локальными или региональными, тогда как товарные рынки в основном являются мировыми. Поэтому воздействие инфраструктурных концессий на предложение ощущается на местном уровне, тогда как влияние концессий на эксплуатацию природных ресурсов ощущается на локальном уровне только в том случае, если товары, о которых идет речь, также используются в местной экономике, а конкуренция со стороны зарубежных предприятий практически отсутствует. Кроме того, инфраструктурные услуги часто представляют собой естественные монополии, т.е. речь идет о ситуациях, в которых выпуск продукции одной фирмой является более дешевым⁹. С учетом этих различий внимание в настоящем документе сосредоточивается на инфраструктурных концессиях. Вместе с тем, когда это уместно, ссылки делаются также на концессии в добывающих секторах.

11. В некоторых правовых системах термин "концессия" используется также для обозначения административного разрешения заниматься определенным типом коммерческой деятельности, нуждающейся в специфическом контроле со стороны государства, например розничной продажей алкогольных напитков в Финляндии¹⁰. Этот тип концессии в настоящем документе не затрагивается.

В. Основания для предоставления концессии

1. Изменение неэффективных рыночных структур

12. В отраслях, для которых характерны государственные монополии и неэффективность государства, концессии могут предоставляться в целях ликвидации неэффективной рыночной структуры. Множественные концессии могут поощрять выход на рынок конкурирующих частных операторов, как это произошло на ряде телекоммуникационных рынков. Может возникнуть необходимость подкрепления множественных концессий механизмами обеспечения эффективного доступа к инфраструктуре, а также, вероятно, стимулов к дублированию некоторых

⁹ Естественная монополия является экономическим феноменом. Она отличается от статутной монополии, при которой право блокировать соперникам доступ на рынок основывается на законе. При существовании естественной монополии производственная эффективность в условиях конкуренции может быть подорвана.

¹⁰ Ответ Финляндии на анкету ЮНКТАД.

инфраструктурных проектов. Это может позволить рыночной структуре развиваться в направлении усиления конкуренции.

13. Напротив, единая концессия на эксплуатацию существующей инфраструктуры может просто трансформировать государственную монополию в частную монополию. Тем не менее, даже если инфраструктура является естественной монополией, она может быть открыта для конкуренции. Примером может быть платная автомагистраль, дублируемая другой, параллельной магистралью.

14. Если отрасль является естественной монополией, но поощрение конкуренции может и не стимулировать повышение производственной эффективности, а может вместо этого приводить к созданию неэффективно малых фирм¹¹. Вместе с тем там, где снабжение каждого региона осуществляется естественной монополией, для облегчения регулирования может быть более целесообразным иметь несколько параллельных естественных монополий, чем одну объединенную естественную монополию.

2. Повышение эффективности операторов

15. Концессии часто предоставляются в силу того, что частный оператор, как ожидается, будет более эффективным с точки зрения затрат, чем государство. Поскольку участники рынка руководствуются целями извлечения прибыли, частные предприятия считаются имеющими больше опыта в обеспечении эффективности с точки зрения затрат, повышении качества услуг и инновационной деятельности. Некоторые исследования показывают, что частные предприятия в развивающихся странах в среднем обеспечивают более оптимальные результаты и в большей мере склонны осуществлять необходимые инвестиции, чем государственные органы и предприятия¹². В случае дальнейшего повышения затратной эффективности и расширения сферы охвата услугами в выигрыше оказываются и потребители, и предприятия. При этом концессии способствуют экономическому развитию страны и повышению уровня благосостояния потребителей. Вместе с тем существует имманентная опасность риск того, что ради наращивания

¹¹ Вместе с тем наличие двух или более конкурентов даже в условиях естественной монополии может быть более эффективным, если поставщик, являющийся естественным монополистом, в противном случае был бы в высшей мере неэффективным.

¹² Guasch JL (2004), page 1. Шри-Ланка, отвечая на анкету ЮНКТАД, указала, что она накопила положительный опыт использования концессий в нефтяной промышленности. По мнению некоторых авторов, эмпирические данные и теоретические дебаты не подтверждают посылку о том, что частный сектор более эффективен, чем государственный сектор; см. Hall D and Lobina E (2005).

прибылей частный оператор не будет ни продолжать повышать затратную эффективность, ни расширять сферу охвата услугами. Обычно это должно регулироваться договором концессии или нормативным положением, и при этом следует также предусмотреть стимулы для повышения эффективности.

3. Ослабление нагрузки на государственный бюджет

16. Концессии могут предоставляться для сокращения государственных расходов на инфраструктуру и ее обслуживание. В тех случаях когда частный сектор имеет более легкий доступ к финансированию, чем государственный сектор, или правительство не может взять на себя обязательство по стабильному финансированию инфраструктуры и ее обслуживанию, концессии могут сокращать затраты на финансирование и позволять принимать долгосрочные обязательства.

17. Развивающиеся страны существенно недофинансируют инфраструктуру. По оценкам Всемирного банка, развивающиеся страны ежегодно инвестируют в инфраструктуру, включая ее обслуживание, 3-4% ВВП, тогда как для достижения целей экономического роста и сокращения масштабов нищеты необходимо выделять 7-9%¹³. Правительства стремятся восполнить нехватку финансирования за счет потоков официальной помощи, а также внутренних и иностранных частных инвестиций.

18. Концессии не всегда устраняют потребность в расходовании государственных средств. Предоставление инфраструктурных услуг пользователям в отдаленных районах или бедным пользователям часто является неприбыльным, что порождает необходимость субсидирования.

С. Система регулирования концессий

1. Законодательные варианты

19. Правовое регулирование концессий может принимать различные формы. Одним из вариантов является принятие закона о концессионных соглашениях, применимого к концессиям во всех промышленных секторах. Многие восточноевропейские и азиатские страны имеют общие законы о концессиях¹⁴. При втором варианте конкретный закон о

¹³ UNCTAD (2008), page 92.

¹⁴ По данным ЕБРР, (EBRD, 2005, p. 13) на тот момент общий закон о концессионных соглашениях имели следующие страны: Албания, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Грузия, Кыргызстан, Латвия, Литва, Македония, Молдова, Российская Федерация, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина и Хорватия.

концессиях отсутствует, но положения, регулирующие концессии, включаются в другие законы, такие, как закон о конкуренции, закон о государственных закупках, закон о приватизации¹⁵ или секторальные регулирующие положения. Европейское сообщество, например, не имеет конкретной всеобъемлющей законодательной базы, регулирующей концессии. Конкретные типы концессии регулируются некоторыми положениями: например, применительно к концессиям на работы¹⁶ законодательство Сообщества о государственных закупках определяет размещение определенных типов объявлений. Напротив, присуждение концессий на предоставление услуг¹⁷ отдельно не регулируется, но при этом применяются общие принципы законодательства Сообщества, такие, как прозрачность, равенство режимов, пропорциональность и взаимное признание¹⁸.

20. Мексика включила положения о концессиях в секторальные регулирующие положения. Например, мексиканским Федеральным законом о радио и телевидении¹⁹ регулируются концессии на вещание радио- и телевизионных программ. Аналогичным образом Федеральный закон о дорогах, мостах и автомобильном транспорте²⁰ содержит положения о концессиях на эксплуатацию инфраструктуры наземного транспорта.

¹⁵ Ответ Малави на анкету ЮНКТАД. В Республике Корея правовые основы, регулирующие концессии в инфраструктурном секторе, установлены Законом о частном участии в инфраструктуре; ответ Республики Корея на анкету.

¹⁶ В законодательстве Европейского сообщества концессии на работы определяются следующим образом: "Концессии на общественные работы представляют собой контракт того же типа, что и контракт на общественные работы, за исключением того, что рассмотрение вопроса о проведении работ сводится либо исключительно к праву на эксплуатацию, либо к этому праву в сочетании с платежами"; см. Директиву 2004/18/ЕС, статья 1 (3).

¹⁷ В законодательстве Европейского сообщества концессии на предоставление услуг определяются следующим образом: "Концессия на предоставление услуг является контрактом того же типа, что и контракт на предоставление государственных услуг, за исключением того, что рассмотрение вопроса о предоставлении услуг сводится либо исключительно к праву на эксплуатацию услуги, либо к этому праву в сочетании с платежами", см. Директиву 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур присуждения контрактов на общественные работы, контрактов на государственные поставки и контрактов на предоставление государственных услуг, статья 1 (4).

¹⁸ Commission of the European Communities (2004), para. 29, EC Interpretative Communication.

¹⁹ Ley Federal de Radio y Televisión, 19 января 1960 года.

²⁰ Ley de Caminos, Puentes y Autotrasportes, 22 декабря 1993 года.

21. В отсутствие отдельного закона о концессиях и секторальных положений, касающихся концессий, они могут регулироваться в рамках промышленной политики. Так обстоит дело в Армении²¹.

22. При осуществлении в 2005 году проекта оценки концессий Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) было установлено следующее: «В среднем страны, которые не имеют закона о концессиях, "в основном руководствуются международно признанными принципами законодательства о концессиях"»²². Прослеживается тенденция к установлению законодательных основ регулирования концессий. Согласно данным исследования, проведенного в 2000 году Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), многие страны, прежде всего страны с переходной экономикой, в предшествующие годы разработали законы о концессионных соглашениях²³. На уровне Европейского союза ведется дискуссия, касающаяся выгод законодательной инициативы в отношении концессий²⁴.

23. Основные принципы законодательства о концессиях включают в себя поощрение справедливости, прозрачности и доступности концессионных правил и процедур. Эти принципы применяются при выборе концессионеров, предоставлении контрактов и осуществлении проектов. Согласно одному из комплексов рекомендаций, такое законодательство должно "предусматривать процесс, гарантирующий прозрачную и конкурсную процедуру обзора (в том числе исключения из конкурсной процедуры), равное отношение к потенциальным инвесторам, возможность обжалования правил и решений органов, заключающих контракты, и конкурсные правила рассмотрения незапрошенных заявок"²⁵.

²¹ EBRD (2005), page 23.

²² EBRD (2005), page 13. Следует отметить, что четыре из семи охваченных обзором стран, не имевших законов о концессиях, присоединились к Европейскому союзу в 2004 году и тем самым стали связаны другими правовыми инструментами.

²³ OECD Basic Elements of a Law on Concession Agreements, page 8.

²⁴ European Commission (2005).

²⁵ EBRD (2006), page 4. Более того, различные основные принципы были установлены рядом международных организаций в следующих документах: UNCITRAL (2003); UNCITRAL (2000); EBRD (2006); OECD Basic Elements of a Law on Concession Agreements.

24. Закон о концессиях должен обеспечивать, чтобы конкуренция являлась важным соображением на протяжении всего процесса: от разработки проекта до предоставления контракта и его осуществления. По отношению к концессионерам должно применяться законодательство в области конкуренции, и могут потребоваться конкретные секторальные законы для обеспечения надлежащего контроля за антиконкурентным поведением. Вопрос о взаимосвязи между условиями контракта и законодательством в области конкуренции заслуживает внимания для обеспечения непричинения непреднамеренного вреда конкуренции.

2. Варианты правовой природы концессий

25. Существуют также различные варианты правовой природы концессий. Эти варианты можно проиллюстрировать на примере правовых режимов горной добычи в Латинской Америке. В соответствии с этими режимами²⁶ концессии могут быть административными, судебными или договорными. Административные концессии предоставляются в качестве права или "титула на горную добычу" посредством одностороннего административного действия государственного органа. Этот тип концессии, который применяется в большинстве латиноамериканских стран, например в Бразилии, Мексике и Перу, был подвергнут критике за его гибкость и за то, что при нем прослеживается тенденция к предоставлению больших привилегий органу, регулирующему горную добычу. При режимах судебных концессий работник судебной системы правомочен предоставлять и аннулировать право на горную добычу вне зависимости от каких-либо государственных интересов в этой сфере. Система, предусматривающая судебные концессии, требует наличия сильной, независимой судебной власти. При договорных режимах права и обязанности в сфере горной добычи не включаются в закон о горной добыче, а определяются в договорах. Режим этого типа превалирует в Гондурасе и Колумбии. В Боливарианской Республике Венесуэле предприниматели, действующие в горнодобывающем секторе, заключают контракты с Венесуэльской корпорацией "Гайана".

D. Последствия использования концессий для экономического развития

1. Привлечение прямых иностранных инвестиций

26. Привлекая прямые иностранные инвестиции (ПИИ), концессии вносят вклад в экономическое развитие страны. В период 1996-2006 годов концессии являлись основной правовой формой ПИИ в инфраструктурных отраслях в развивающихся странах и странах

²⁶ World Bank (1995b); Sánchez-Albavera F and Lardé J (2006), page 24.

с переходной экономикой. Во всех инфраструктурных секторах на концессии приходилось 62% всех ПИИ в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, тогда как ПИИ в форме приватизации и новых проектов составляли каждые по 16%. Остальные 6% приходились на управленческие и лизинговые контракты²⁷. В сфере транспортной инфраструктуры на концессии приходилась самая высокая доля ПИИ, составлявшая в период с 1996 по 2006 год 86%. За ней следует сектор водоснабжения с 70% и энергетический сектор с 62%. Лишь в телекоммуникационном секторе концессии не составляли доминирующую правовую форму ПИИ: их доля была равна только 16%. 67% зарегистрированных проектов в сфере ПИИ в секторе мобильной телефонии приходится на новые инвестиционные проекты²⁸.

27. Что касается добывающих отраслей, то концессии являются доминирующей формой участия транснациональных корпораций в добыче металлов в развивающихся странах²⁹ и, следовательно, представляют собой основную правовую форму ПИИ. Хотя на добывающие отрасли приходится лишь незначительная доля глобальных потоков ПИИ³⁰, приблизительный объем ввезенных ПИИ в добывающих отраслях в развивающихся странах и странах с переходной экономикой в период с 2000 по 2005 год вырос на 50%³¹.

2. Содействие повышению эффективности рыночных структур

28. Как уже отмечалось, предоставление концессий может мотивироваться желанием изменить неэффективные рыночные структуры и стимулировать частную инициативу и конкуренцию. Однако передача функции предоставления товаров и услуг частному оператору не приводит к усилению конкуренции на рынках. Для этого нужны дополнительные меры. В проведенном в 1999 году исследовании, посвященном телекоммуникационному сектору, было установлено следующее:

Конкуренция связана с расширением охвата магистральными телефонными линиями, увеличением числа платных телефонов, повышением потенциала подключаемости и снижением тарифной платы за местные звонки. В то же время

²⁷ UNCTAD (2008), page 107.

²⁸ UNCTAD (2008), page 106.

²⁹ UNCTAD (2007b), page 161.

³⁰ UNCTAD (2007b), page 99.

³¹ UNCTAD (2007b), page 102.

приватизация сама по себе в значительной степени связана с расширением охвата платными телефонами, но не несет никаких других выгод. Более того, сама по себе приватизация коррелируется с уменьшением охвата магистральными телефонными линиями и со снижением потенциала подключаемости. Вместе с тем приватизация в сочетании с присутствием отдельного регулятора связана с расширением охвата платными телефонами, ростом потенциала подключаемости и повышением эффективности труда в расчете числа работников на магистральную телефонную линию. Регулирование во взаимосвязи с конкуренцией не оказывает значительного воздействия³².

29. Одним из примеров успешного предоставления услуг частным сектором после либерализации рынка является телекоммуникационный рынок Ямайки³³. После передачи государственной доли в действовавшем в то время операторе телекоммуникационного сектора частному оператору в период с 1987 по 1989 год оператор получил исключительные лицензии на 25 лет с автоматическим правом возобновления. Однако спустя несколько лет ситуация была сочтена неудовлетворительной; когда в 1999 году в очереди на телефонное подключение стояли 217 000 человек и растущий спрос на новые телекоммуникационные услуги действовавшим оператором не удовлетворялся, было принято решение провести либерализацию телекоммуникационного рынка. Одним из первых шагов стало проведение аукциона для предоставления двух лицензий в сфере мобильной связи. Либерализация других частей сектора проводилась поэтапно начиная с 2000 года. Успех этого процесса либерализации лучше всего иллюстрируется двумя статистическими данными. Число линий сотовой связи на Ямайке возросло со 118 000 в 1999 году до 1,2 млн. в 2002 году, а ежегодные инвестиции в телекоммуникационном секторе выросли в тот же период с 4,58 млрд. ямайских долларов до 12,82 млрд. ямайских долларов. В 2005 году насчитывалось 1,98 млн. мобильных линий, а крупные телекоммуникационные компании сообщили о годовых инвестициях в размере 10,4 млрд. ямайских долларов³⁴. Иными словами, предоставление лицензий на конкурсной основе в сочетании с либерализацией рынка привело к ситуации, когда спрос потребителей удовлетворяется и удовлетворение этого спроса для инвесторов является прибыльным.

³² Wallsten SJ (1999), pages 9–10. В своем ответе на анкету Никарагуа сообщила, что благодаря концессиям производительность в мобильном телекоммуникационном секторе можно повысить, а цены снизились на 50%.

³³ Foga N and Newman D; Davis CE (2003).

³⁴ Jamaica, Office of Utilities Regulation (2007), pages 28, 33.

3. Совершенствование инфраструктуры экономики

30. Совершенствование инфраструктуры в результате использования концессий играет важную роль в экономическом развитии: инфраструктурные услуги играют решающую роль в производстве и поставках товаров и услуг и значительно влияют на производительность экономики, издержки и конкурентоспособность³⁵. Наглядными примерами здесь являются хранение товарно-материальных запасов и логистическое обеспечение. Уровень развития и качество инфраструктуры в колоссальной мере определяют, как много товарно-материальных запасов могут хранить производители. Поскольку хранение товарно-материальных запасов является дорогостоящим, высокий уровень таких запасов подразумевает более низкую производительность или конкурентоспособность. Аналогичным образом, затраты на логистическое обеспечение зависят от уровня развития и качества инфраструктуры, особенно дорог, портов и телекоммуникаций. Эмпирические исследования показали, что более качественная инфраструктура повышает производительность экономики страны³⁶. Кроме того, качество инфраструктуры может даже сказываться на общественном порядке и политической стабильности, которые могут оказаться под угрозой в случае общего недовольства потребителей³⁷.

31. Положительным примером совершенствования транспортной инфраструктуры является концессия на эксплуатацию центральной автомагистрали в Чили³⁸. В начале этого тысячелетия центральная автомагистраль нуждалась в реконструкции. Центральная автомагистраль представляет собой магистраль, соединяющую крупнейшие города Чили, в которых производится 78% промышленных товаров Чили и 94% ее сельскохозяйственной продукции. Проект реконструкции имел смету 450 млн. долл., и на его реализацию ушло 6 лет - с 2001 по 2007 год. Чтобы дать возможность концессионеру амортизировать требуемые инвестиции, концессия была предоставлена на 30 лет. При

³⁵ ЮНКТАД (2007а), Типовой закон, часть II, Комментарии к статьям типового закона и различные подходы в действующем законодательстве, стр. 74-76, пункты 134-142.

³⁶ Guasch JL (2004), pages 2–6.

³⁷ ЮНКТАД (2007а), Типовой закон, часть II, Комментарии к главам типового закона и альтернативные подходы в действующем законодательстве, стр. 75, пункт 135.

³⁸ Дополнительные положительные примеры см. ответ Чили на анкету, а также ответ Соединенных Штатов.

проведении конкурсных торгов были оговорены определенные максимальные ставки³⁹. Концессия была предоставлена по процедуре публичных торгов, открытых для национальных и международных компаний. Победителем торгов стал консорциум в составе чилийских и международных компаний, который приступил к соответствующим строительным работам своевременно. Сегодня результаты работы концессионера оцениваются положительно⁴⁰. Успех концессии на реконструкцию центральной автомагистрали объясняется тем, что учреждения, управлявшие проектом, оказались стабильными, технически компетентными и свободными от политического вмешательства, а также использованием конкурсной процедуры для присуждения концессии.

4. Обеспечение более широкого доступа

32. Если ставится политическая цель расширить доступ, а это часто именно так и бывает, то сама схема концессии должна делать ее экономически осуществимой.

33. Концессии могут обеспечить расширение доступа к инфраструктурным услугам, что можно проиллюстрировать на примере ямайского телекоммуникационного сектора. В этом случае потребители оказались в значительном выигрыше от участия частного сектора только после того, как рынок был открыт для конкуренции. Частный оператор, не испытывающий на себе конкурентного давления и не имеющий процедуры эффективного регулирования, может и не поделиться выигрышем в эффективности с потребителями или не пойти на расширение доступа. В этом случае охват услугами более бедных или проживающих в сельской местности потребителей оказался доходным по ценам, которые они могли себе позволить. Больше трудностей возникает в политике в противоположном случае. После передачи услуг в концессию доступ может даже сократиться: концессионеры в сфере водоснабжения в Бразилии повысили цены до таких уровней, что бедные пользователи уже более не могли позволить себе покупать воду и

³⁹ В соответствии со статьей 1.14.1 положений о публичных торгах концессионер будет иметь право взимать сборы по трем типам максимальных ставок: i) по максимальной ставке за пределами часов пик, ii) по максимальной ставке в часы пик, и iii) по максимальной ставке в условиях повышенной плотности движения за пределами часов пик, см. *Autopista Central* (2001), pages 64–65.

⁴⁰ Можно было бы добиться улучшений в таких вопросах, как безопасность дорожного движения, экстренные услуги, элементы для использования пешеходами, очистка от загрязняющих примесей и ликвидация заторов, см. *Skanska* (2008), *Gómez U* (2005) и *Borsdorf A and Hidalgo R* (2005).

вместо этого переключились на альтернативные источники неочищенной воды⁴¹. В тех случаях, когда предоставление услуг по доступным ценам не приносит прибыли, должен быть предусмотрен механизм финансирования. Источниками часто выступают субсидии из государственных фондов, плата за прибыльные услуги, поставляемые оператором в секторе, или скрытое перекрестное субсидирование за счет прибыльных клиентов концессионера. Последний из этих источников имеет тот недостаток, что он ограничивает конкуренцию при поставке услуг прибыльным клиентам, что является нежелательным, если только данная услуга не является естественной монополией.

34. Крупные инвестиции, необходимые для расширения охвата, в сочетании с нереалистичными обязательствами по тарифам могут привести к разрыву контракта. В 1992 году Буэнос-Айрес предоставил 30-летнюю концессию на снабжение города питьевой водой и удаление сточных вод. Критерии отбора предусматривали самые низкие фиксированные ставки оплаты водоснабжения на протяжении следующих 10 лет, а также обещание осуществить необходимые инвестиции. Концессия была предоставлена компании, предложившей снизить тарифную плату за водоснабжение и удаление сточных вод на 26,9%. Однако после предоставления концессии компания не выполнила свои договорные обязательства по расширению охвата, качеству и уровню тарифов. Был проведен ряд повторных переговоров, что отчасти было обусловлено экономической ситуацией в Аргентине и политическими обстоятельствами. Правительство расторгло концессионное соглашение в 2006 году, и сегодня услуги водоснабжения и удаления сточных вод в Буэнос-Айресе предоставляются компанией, контролируемой государством⁴².

35. Таким образом, концессии могут содействовать экономическому развитию несколькими способами. Во-первых, они могут привлечь прямые иностранные инвестиции. Во-вторых, они могут способствовать повышению эффективности рыночных структур, обеспечивая возможности для выхода на рынок новых участников. В-третьих, повышая эффективность при предоставлении инфраструктурных услуг, они могут повышать эффективность производства и поставок всех товаров и услуг и иной продукции, в которых используется эта инфраструктура. И наконец, они могут расширить доступ к инфраструктурным услугам для тех людей и компаний, которые в противном случае были бы исключены, и тем самым позволить им расширить свою экономическую деятельность и стимулировать общее развитие.

⁴¹ Hall D and Lobina E (2003), page 30.

⁴² Закон 26.221 от 28 февраля 2007 года.

Е. Роль законодательства и политики в области конкуренции и пути стимулирования конкуренции

36. Законодательство и политика в области конкуренции необходимы для обеспечения материализации потенциальных выгод, связанных с концессиями. Вопросы конкуренции нужно учитывать на различных этапах концессии, в том числе при ее подготовке, в процессе присуждения и выполнения договора, а также в рамках системы регулирования соответствующих рынков⁴³. Потенциальные концессионеры будут иметь стимулы для того, чтобы предлагать более выгодные условия, только в том случае, если им придется конкурировать друг с другом. Однако пересмотр условий концессии может аннулировать эффект конкуренции на этапе предоставления концессии; этого следует всячески избегать.

37. После предоставления концессии на протяжении срока ее действия следует ограничивать потенциальное антиконкурентное поведение. В частности, в сфере инфраструктурных услуг концессии часто обеспечивают господствующее рыночное положение. В подобной ситуации инфраструктурный оператор, будь то государственный или частный, имеет мало стимулов для снижения цен или повышения качества. Законодательство и политика в области конкуренции, нередко в сочетании с регулированием конкретных секторов или условиями концессионного соглашения, помогают ограничивать антиконкурентное поведение. Система регулирования и условия договора, как правило, предусматривают обязательства в отношении качества, охвата и инвестиций. В тех случаях, когда конкуренция при предоставлении услуг возможна, как, например, в мобильной телефонии, конкурентное давление помогает обеспечить максимальные выгоды от участия частного сектора с точки зрения осуществляемых инвестиций, обеспечения повышения эффективности, качества и охвата предоставляемых услуг и уровня тарифов.

38. Слабая конкуренция не является причиной того, что опыт развивающихся стран и стран с переходной экономикой в деле использования концессий оказался неоднозначным. Например, различия в опыте проведения переговоров по концессионным соглашениям между крупными транснациональными компаниями и государственными должностными лицами могут приводить к несбалансированным концессиям, которые являются невыгодными для населения. Еще одним источником проблем, не связанным с конкуренцией, является неадекватность систем урегулирования споров.

⁴³ Обзор см. Brusick P (2008).

1. Подготовка проекта концессии

39. Проект концессии должен обеспечивать как можно более широкие возможности для конкуренции. Поэтому иногда бывает желательно на вертикальном или горизонтальном уровне распаковать те виды деятельности, которые являются объектом концессии. Разумеется, распаковка не должно приводить к неоправданной неэффективности: некоторые виды деятельности действительно являются естественными монополиями и более эффективно осуществляются в пакете.

40. Возможность горизонтального распаковки для формирования конкурентов может рассматриваться даже в случае инфраструктурных концессий. Например, если должна быть предоставлена концессия на эксплуатацию порта, следует рассмотреть возможность предоставления отдельных концессий на каждый из терминалов порта и такой подготовки процесса присуждения контрактов, при которой концессии предоставляются разным операторам в целях поощрения конкуренции между ними⁴⁴. Такое горизонтальное дробление часто производится при предоставлении концессий на услуги мобильной связи. Конкуренция может поощряться путем предоставления лицензий на разные диапазоны частот разным концессионерам. Вместе с тем естественная монополия является наиболее эффективной, если действует один оператор.

41. Следует также рассматривать вертикальные аспекты концессии, т.е. какие виды деятельности вверх и вниз по производственно-технологической цепочке следует охватывать. Одна из задач заключается в уменьшении стимулов или способности вертикально интегрированного концессионера блокировать доступ неинтегрированных соперников или осуществлять их дискриминацию. Это - конкуренты концессионера, которые нуждаются в доступе к услугам, предоставляемым концессионером, или к инфраструктуре, контролируемой им. Существует возможность того, что концессионер будет стремиться выдвинуть этих соперников с рынка, но эффективность или конкуренция только выиграет, если эти соперники останутся. В подобных обстоятельствах одно из решений может заключаться в том, чтобы потребовать от концессионера отказаться от соответствующих видов деятельности вверх или вниз по производственно-технологической цепочке; другое решение может состоять в исключении вертикально интегрированных компаний из процессов торгов за концессию⁴⁵. В качестве альтернативы уменьшению стимулов к дискриминации может способствовать передача

⁴⁴ Ответ Аргентины на анкету ЮНКТАД.

⁴⁵ См. ответ Аргентины на анкету, касающийся ограничения вертикальной интеграции в энергетическом секторе.

оператора важнейших объектов и услуг в совместную или "клубную" собственность пользователей вверх или вниз по производственно-сбытовой цепочке.

42. Пример замбийского порта Мпулунгу позволяет проиллюстрировать те вопросы конкуренции, которые могут возникнуть в случае блокирования вертикально интегрированным концессионером доступа конкурентов на рынки последующих звеньев производственно-сбытовой цепочки. Порт Мпулунгу является единственным крупным портом на озере Танганьика на севере Замбии. Он является для Замбии главным каналом экспорта цемента, кукурузы и другой сельскохозяйственной продукции в регион Великих озер. В 2000 году правительство Замбии предоставило частному оператору 25-летнюю концессию на эксплуатацию порта Мпулунгу. Этот оператор занимался также деятельностью в последующих звеньях производственно-сбытовой цепочки в качестве пользователя порта. Впоследствии этот концессионер начал предположительно злоупотреблять своим положением исключительного оператора порта, прибегнув к дискриминационному использованию всех объектов порта для получения привилегированного доступа к деловым возможностям, а также к чрезмерному повышению тарифов. Из-за самой схемы концессионного соглашения оказалось невозможным урегулировать эти вопросы между договаривающимися сторонами. Поэтому в дело вмешалась Замбийская комиссия по вопросам конкуренции. В настоящее время дело все еще находится в суде⁴⁶. Это дело служит иллюстрацией того, что обеспечить своевременное и эффективное применение договорных положений о гарантиях недискриминационного доступа может быть затруднительно.

43. Для защиты конкуренции на рынках всех звеньев цепочки, которые следуют за рынком, где действует концессионер, необходимо гарантировать и реально обеспечить равное отношение к пользователям. Без веских и обоснованных причин концессионер не должен иметь возможность отказывать в доступе к инфраструктуре либо требовать иных условий или завышенной платы от пользователей.

44. Срок действия концессии может значительно влиять на конкуренцию⁴⁷. Долгосрочные концессии создают для концессионера стимулы к осуществлению долгосрочных инвестиций, включая инвестиции в техническое обслуживание в начале срока их действия. Краткосрочные концессии усугубляют проблему недостаточных

⁴⁶ См. тематическое исследование по Замбии, OECD (2005).

⁴⁷ Ответ Доминиканской Республики на анкету ЮНКТАД позволяет проиллюстрировать значительный разброс сроков действия концессий: от двухлетних концессий на проведение лотерей до тридцатилетних концессий в сфере горной добычи.

стимулов к инвестированию средств на завершающем этапе срока действия концессии. Вместе с тем краткосрочные концессии позволяют чаще проводить конкурсные торги, что может облегчить выход на рынок и обеспечить более оперативное отражение любых выгод, связанных с усилением конкуренции⁴⁸.

45. Неисключительные лицензии позволяют создать конкурентное давление со стороны новичков на рынке, особенно если конкретный рынок ошибочно считается естественной монополией или прекращает быть таковой из-за технологического прогресса⁴⁹. Однако, как уже упоминалось выше, исключительный характер лицензий или концессий может оказаться необходимым для того, чтобы позволить концессионеру окупить необходимые инвестиции или компенсировать потери, понесенные в связи с исполнением обязательств по обслуживанию.

2. Предоставление концессии

46. Поскольку предоставление концессии приходится на тот этап, когда можно обеспечить конкуренцию на рынке, этот этап является решающим. Способы предоставления концессии включают в себя переговоры, различные формы публичных торгов или аукционов и так называемые "конкурсы красоты".

47. Как правило, считается, что наиболее эффективным способом предоставления концессий являются публичные аукционы. Это было признано Чили, где в настоящее время обсуждается вопрос о реформировании действующего закона о концессионных соглашениях. Предлагаемый новый закон призван устранить недостатки прежней концессионной системы, которая отчасти вылилась в предоставление концессий на основе двусторонних переговоров вместо процесса торгов⁵⁰. В соответствии с индонезийским законодательством требуется, чтобы концессии в инфраструктурной сфере предоставлялись по процедуре тендеров⁵¹.

48. Однако проведение публичных аукционов позволяет обеспечить конкуренцию на рынке только в том случае, если уважаются принципы равного отношения, прозрачности

⁴⁸ OECD (2006), page 48.

⁴⁹ OECD (2006).

⁵⁰ Engel E. et al. (2008).

⁵¹ Президентский указ № 67 от 2005 года "О сотрудничестве между правительством и частной компанией в области закупок в инфраструктурной сфере". Ответ Индонезии на анкету ЮНКТАД.

и пропорциональности. Сговор между участниками торгов и коррупция государственных чиновников подрывают конкуренцию и тем самым не позволят при проведении конкурсных аукционов выбрать наиболее эффективного претендента. Следовательно, приоритетными задачами должны быть предотвращение и пресечение коррупции и сговоров. Например, для ограничения возможностей взаимодействия между участниками проведение конкурсных торгов путем подачи заявок, запечатанных в конвертах, может быть более предпочтительным, чем организация открытых аукционов, но это может затруднить выявление коррупции⁵². Конфигурация аукционов является сложной, причем казалось бы элементарные различия обеспечивают абсолютно разные уровни конкуренции в конкретных обстоятельствах, в которых они используются.

49. В аукционе должно принимать участие достаточное число серьезных претендентов⁵³. Потенциальные участники торгов могут так и не представить свои заявки по различным причинам. Одной из них являются короткие сроки, установленные для представления заявок. Это произошло, например, в случае концессии в лесной промышленности в Перу. Потенциальному участнику торгов до представления заявки обычно бывает необходимо посетить конкретный участок леса, чтобы оценить его коммерческую ценность. Однако весной 2002 года соответствующий орган организовал аукционы почти накануне начала заготовительного периода, в силу чего потенциальные участники аукционов не смогли посетить тот участок леса, который предполагалось отдать в концессию⁵⁴. Поэтому многие претенденты не смогли подготовить заявки и принять участие в аукционе. Этого можно было бы легко избежать, организовав аукцион раньше.

50. Потенциальные участники торгов могут не представить заявки из-за низкого качества информации. Если какой-либо претендент лучше знает подлинную стоимость объекта концессии, выставяемого на аукцион, чем другие, то он получает колоссальные преимущества. Другие же могут не представить свои заявки, поскольку знают, что они не располагают всей информацией. Это может произойти, например, в том случае, когда аукцион проводится повторно и в торгах участвует действующий концессионер.

51. Меры по привлечению дополнительных претендентов включают в себя организацию более широкой рекламы аукциона, предоставление всей необходимой информации и

⁵² OECD (2007), page 4.

⁵³ Из ответа Чили на анкету ЮНКТАД явствует, что с привлечением достаточного числа участников торгов возникают проблемы.

⁵⁴ Galarza E and La Serna K (2005).

сокращение издержек, связанных с подготовкой заявки. Эти издержки можно сократить путем стандартизации формальностей, связанных с проведением аукционов, особенно в тех случаях, когда аукционы для предоставления одних и тех же концессий или лицензий проводятся неоднократно.

52. Подача совместных заявок сокращает число участников торгов. Так, государственный орган может пожелать ограничить число совместных заявок кругом тех претендентов, которые могут участвовать только в том случае, если они действуют совместно. Для представления заявки с задействованием всех соответствующих экспертных знаний может потребоваться создание консорциумов. Представление совместной заявки накануне истечения крайнего срока подачи заявок весьма напоминает сговор. Это следует запретить или во всяком случае никак не приветствовать.

53. В тех случаях, когда тот или иной государственный орган считает прямые переговоры с потенциальными концессионерами более уместными, чем проведение аукциона, например в силу сложных характеристик контракта, конкуренцию можно стимулировать посредством проведения параллельных переговоров с разными претендентами в рамках процесса, именуемого "конкурсными переговорами".

54. "Конкурс красоты" имеет множество характеристик, аналогичных характеристикам переговоров. В рамках "конкурса красоты" конкуренты оцениваются на основе заранее установленных критериев, таких как технические знания, финансовая жизнеспособность и сетевой охват. "Конкурсы красоты" были подвергнуты критике в силу недостаточной прозрачности и уязвимости для лоббирования и политического вмешательства⁵⁵.

3. Критерии выбора

55. Критерии выбора победителя аукциона должны определяться заранее. Эти критерии оказывают колоссальное влияние на содержание заявок и на конкуренцию между участниками торгов. Многослойные критерии, даже при наличии четко установленной формулы ранжирования, являются нежелательными, поскольку им, как правило, не хватает прозрачности и они подвержены манипуляциям, коррупции и опротестованию со стороны проигравших участников торгов, что порождает задержки и затяжные конфликты⁵⁶. В тех случаях, когда параметры, устанавливаемые на торгах, не носят экономического характера, концессия, как представляется, будет менее эффективной и

⁵⁵ OECD (2007), pages 5-6.

⁵⁶ Guasch JL (2004), page 98.

будет затруднено решение проблемы повторных переговоров⁵⁷. Вместе с тем экономические параметры требуют тщательной проработки. Наиболее распространенными экономическими критериями выбора в случае концессий в сфере инфраструктуры являются i) уровень тарифов для пользователей или ii) сумма вознаграждения, подлежащая выплате концессионером соответствующему органу. При проведении торгов на основе тарифов возникает опасность того, что победивший тариф окажется ниже долгосрочных предельных затрат на предоставление услуги, и тарифы часто меняются, в основном посредством проведения повторных переговоров или пересмотра⁵⁸. С другой стороны, использование суммы концессионного сбора, подлежащего выплате правительству, в качестве критерия выбора концессионера не стимулирует роста эффективности и не повышает уровень благосостояния потребителей, поскольку концессионеру придется переложить бремя затрат, связанных с высоким концессионным сбором, на плечи пользователей.

4. Контроль за деятельностью концессионера в период действия концессии

56. Опыт показывает, что выполнение концессионером его договорных обязательств должно контролироваться. В одних странах эта функция контроля возлагается на орган, отвечающий за концессию, а в других - эта задача поручается специализированным надзорным органам: в Перу концессии в лесной промышленности предоставляются органом под названием ИНРЕНА⁵⁹, а надзор за выполнением обязательств осуществляет другой административный орган - Управление по надзору за концессиями в лесной промышленности⁶⁰.

57. Контроль за деятельностью концессионера сопряжен с аспектами конкуренции: если, например, концессионное соглашение обязует концессионера обеспечивать равный доступ к его объектам, обеспечение соблюдения этого обязательства способствует конкуренции на рынке в последующих звеньях производственно-сбытовой цепочки. Кроме того, важное значение имеет обеспечение соблюдения законодательства в области конкуренции, особенно если концессия обеспечивает господствующее положение на

⁵⁷ Paredes R and Sanchez JM (2003).

⁵⁸ Guasch JL (2004), page 99.

⁵⁹ Национальный институт природных ресурсов.

⁶⁰ ОСИНФОР.

рынке⁶¹. Приводимые ниже два примера, касающиеся железнодорожного транспорта в Замбии и аэропорта в Чили, позволяют проиллюстрировать применение законодательства в области конкуренции.

58. 20-летняя концессия на эксплуатацию железнодорожной системы Замбии была предоставлена частному консорциуму в 2003 году. Несмотря на то что в деле обслуживания определенных клиентов у железнодорожной системы практически не было конкурентов, концессионное соглашение не содержало никаких положений о максимальных тарифах. Замбийские железные дороги, объединяющие более 900 км магистральных железнодорожных линий и 300 км подъездных путей, являются одними из крупнейших железных дорог в этом регионе и охватывают всю сеть от пограничного пункта Сакания до Виктории-Фоллс, включая Коппербелт и другие ответвления. В феврале 2007 года орган по вопросам конкуренции Замбии получил жалобы по поводу чрезмерно завышенных тарифов, установленных концессионером. Он начал расследование на основании положений закона, запрещающих злоупотребление господствующим положением на рынке. Этот орган провел обследование клиентов и проанализировал инвестиционные планы концессионера, а также их реализацию. Результаты обследования клиентов оказались неоднозначными. Если одни клиенты жаловались на уровень цен, то другие были удовлетворены. С учетом этих фактов и объема инвестиций, осуществленных концессионером, замбийский орган по вопросам конкуренции пришел к выводу о том, что тарифы на грузовые железнодорожные перевозки являются оправданными, и прекратил расследование.

59. В аналогичном деле Чилийский суд по защите свободной конкуренции принял меры, когда оператор терминала одного из аэропортов Сантьяго был обвинен в злоупотреблении своим доминирующим положением в виде взимания чрезмерной платы с грузоотправителей и ограничения их доступа к терминалу. Суд пришел к заключению, что концессионер не обеспечил соблюдение тарифных лимитов, установленных в спецификациях на торгах, и допустил злоупотребление своим доминирующим положением⁶².

60. Применить законодательство в области конкуренции в Чили и Замбии в этих случаях было бы невозможно, если бы концессионер был исключен из сферы применения общего

⁶¹ Еще один пример вмешательства органа по вопросам конкуренции, приведшего к пресечению злоупотребления господствующим положением со стороны концессионера на железнодорожном транспорте, см. ответ Перу на анкету.

⁶² Соответствующее решение суда по защите свободной конкуренции и другие примеры см. ответ Чили на анкету ЮНКТАД.

законодательства в сфере конкуренции⁶³. Конфликты могут возникать в тех случаях, когда концессионное соглашение допускает - или может быть истолковано как допускающее - антиконкурентное поведение. Эффективное урегулирование конфликтов в тех случаях, когда законы, регулирующие концессионные соглашения, пересекаются с законодательством в области конкуренции, может создавать стресс для правовых систем. Тщательная подготовка концессионного соглашения и наличие системы регулирования способны помочь сократить время и издержки, связанные с урегулированием конфликтов, и позволяют разрешать их на проконкурентной основе.

5. Роль органа по вопросам конкуренции

61. Орган по вопросам конкуренции должен играть значительную роль на этапе подготовки концессионного соглашения и предоставления концессии, поскольку эти аспекты имеют важное значение для усиления конкуренции⁶⁴. Это означает, что орган по вопросам конкуренции необходимо подключать к этому процессу на раннем этапе⁶⁵. Он может делать это, пропагандируя принципы конкуренции и помогая учреждению, предоставляющему концессию, прорабатывать структуру концессии для максимального повышения уровня конкуренции после ее предоставления, например посредством

⁶³ В болгарском законодательстве, например, прямо оговаривается, что предприятия, на которые государство либо муниципалитет возлагают функцию предоставления услуг, представляющих общественный интерес, подпадают под сферу действия закона о конкуренции в той мере, в какой его применение не препятствует де-факто или де-юре выполнению задач, порученных этим предприятиям (ответ Болгарии на анкету ЮНКТАД). В своем ответе на анкету ЮНКТАД Чили также указала, что концессии не выводятся из сферы действия закона о конкуренции.

⁶⁴ Малави, например, в своем ответе на анкету ЮНКТАД указала, что Комиссия по приватизации, которая отвечает за предоставление концессий, часто консультируется с Комиссией по вопросам конкуренции и добросовестной торговли в тех случаях, когда при приватизации возникают вопросы, связанные с конкуренцией. В Мексике законом о конкуренции предусматривается привлечение органа по вопросам конкуренции к публичным торгам (ответ Мексики на анкету). Соединенные Штаты пришли к выводу о том, что "пожалуй, наиболее досадной проблемой при решении вопросов, связанных с конкуренцией, в концессионной сфере является признание самого наличия аспектов конкуренции. Во многих случаях учреждение, предоставляющее концессию, на институциональном уровне не разбирается в вопросах конкуренции и может либо чрезмерно, либо недостаточно регулировать деятельность соответствующего сектора" (ответ Соединенных Штатов на анкету).

⁶⁵ Положительные примеры привлечения органа по вопросам конкуренции к процессу предоставления концессии см. ответ Соединенных Штатов на анкету.

вынесения рекомендаций относительно соответствующего дробления на горизонтальном или вертикальном уровнях. Кроме того, орган по вопросам конкуренции может давать консультации по наиболее подходящим критериям выбора концессионера или по подготовке к публичному аукциону. В Чили, например, Суд по защите свободной конкуренции принял меры вмешательства на этапе предоставления семи лицензий на обслуживание авиалинии Сантьяго-Лима. Для усиления конкуренции на этом маршруте суд обязал орган, предоставлявший концессию, не присуждать более чем 75-процентную долю на этом маршруте одному и тому же претенденту в ходе первого раунда публичного аукциона. Это ограничение должно было быть снято в ходе второго раунда только в том случае, если в первом раунде не принял бы участия ни один претендент⁶⁶. Может потребоваться также проведение консультаций по секторальному регулированию. Не исключено, что органу по вопросам конкуренции потребуются определить приоритеты и ограничить свое участие рассмотрением наиболее важных концессионных проектов, а для рассмотрения других проектов подготовить руководящие принципы или документы с изложением основ политики⁶⁷.

Г. Роль секторального регулирования

62. Концессионное соглашение нередко приводит к формированию сильного или даже доминирующего положения на рынке. Хотя орган по вопросам конкуренции может иметь возможность вмешаться на последующем этапе на основе положений, запрещающих злоупотребление доминирующим положением, более уместным может быть принятие мер для недопущения чрезмерно значительного влияния на рынке концессионера на основе секторального регулирования, которое используется на предварительном этапе⁶⁸. (Для этого можно также включить соответствующие положения в концессионное соглашение.) Использование секторального регулирования при предоставлении концессии может снизить степень неопределенности для потенциальных концессионеров⁶⁹. Главные цели системы регулирования заключаются в том, чтобы i) побудить компанию, являющуюся

⁶⁶ Ответ Чили на анкету ЮНКТАД.

⁶⁷ Примеры пропаганды принципов конкуренции в связи с концессиями см. ответ Чили на анкету.

⁶⁸ В связи с этим см. ответы Соединенных Штатов и Мексики на анкеты ЮНКТАД. Кроме того, в ответе Панамы указывается, что доминирующий поставщик базовых местных телекоммуникационных услуг в Панаме находится под надзором регулирующего органа (включая ценовой контроль), хотя в силу уровня конкуренции в секторе мобильной связи эти цены устанавливаются на свободной основе.

⁶⁹ OECD (2006), page 49; ответ Мадагаскара на анкету ЮНКТАД.

объектом регулирования, к функционированию при наименьших (эффективных) возможных издержках; и ii) увязать доходы с расходами, обеспечив возможность компании получать лишь "нормальные" прибыли. Зачастую между этими целями должен находиться компромисс, поскольку компании имеют стимулы для повышения эффективности лишь в том случае, если они могут удерживать при этом часть дополнительных прибылей. Другие цели могут включать в себя расширение охвата, повышение качества услуги и обеспечение всеобщего доступа к услугам⁷⁰.

II. Как можно усовершенствовать концессионную "практику"? Извлеченные уроки и будущие вызовы

63. Согласно данным опросов, в странах Латинской Америки и Карибского бассейна широко распространено мнение о том, что приватизационные и концессионные программы оказались несправедливыми, что они принесли выгоды богатым и больно ударили по бедным из-за потерь рабочих мест и повышения тарифов и что этим процессам недоставало прозрачности, поступления использовались не по назначению, выигрыш в эффективности, обеспечивавшийся операторами, не приносил никаких выгод пользователям и что здесь процветала коррупция⁷¹. Можно предположить, что эту точку зрения разделяют по крайней мере некоторые граждане в других регионах.

64. Несмотря на этот негативный имидж, некоторые концессии внесли вклад в экономическое развитие и повышение уровня благосостояния потребителей. Они обеспечили модернизацию и расширение инфраструктуры и привели к повышению эффективности. Но очевидно, что концессионную "практику" можно улучшить и опыт стран способен помочь в выявлении способов обеспечения этого.

65. Вопросы для содействия дискуссии:

a) Какой опыт накоплен в использовании множественных лицензий для "формирования" конкуренции? Переносится ли конкуренция на этапе лицензирования в фазу снабжения рынка? Можно ли извлечь уроки в деле "формирования конкуренции" за счет использования множественных лицензий?

b) Какой опыт накоплен в применении общего законодательства в области конкуренции по отношению к концессионерам в тех случаях, когда концессионные

⁷⁰ Guasch JL (2004), page 138.

⁷¹ Guasch JL (2004), page 9.

соглашения содержат положения, которые, как представляется, ограничивают антиконкурентное поведение?

с) Какой опыт накоплен в работе с органами, готовящими концессионные соглашения? Какие стратегии представляются более эффективными для заблаговременного сосредоточения внимания на результатах с точки зрения конкуренции?

Справочная литература

Autopista Central (2001). Annual report 2001.

http://www.autopistacentral.cl/quienes_somos/memoria2001/centralingles.pdf

Borsdorf A and Hidalgo R (2005). Los mega-diseños residenciales vallados en las periferias de las metrópolis latinoamericanas y el advenimiento de un nuevo concepto de ciudad : alcances en base al caso de Santiago de Chile.

<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-03.htm>

Brusick P (2008). Privatization, natural monopolies and sector regulators: an international perspective. Presentation prepared for the Conference on Competition Policy and Privatization. Cairo. 28 January 2008

Commission of the European Communities (2004). Green paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:EN:PDF>

Commission of the European Communities (2002). Commission interpretative communication on concessions under community law. 2000/C 121/02. Available <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:121:0002:0013:EN:PDF>

Davis CE (2003). Refocusing the Jamaican State: privatisation and regulation of key utilities. Speech for a joint workshop CARR CRC and Aston Business School Risk, Hulme University. Manchester, United Kingdom. 26 June 2003.

<http://www.competition-regulation.org.uk/conferences/mrcarr03/cdavis.pdf>

EBRD (2006). EBRD core principles for a modern concessions law – selection and justification of principles. <http://www.ebrd.com/country/sector/law/concess/core/coreprin.pdf>

EBRD (2005). Concession Assessment Project, cover analysis report.

<http://www.ebrd.com/country/sector/law/concess/assess/report.pdf>

Engel E et al. (2008). Renegociación de concesiones en Chile.

<http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/renegociaciones-de-contratos.pdf>

Estache A et al. (2007). Infrastructure, reforms and the poor in Latin America

European Commission (2005). Public procurement: Commission proposes clarification of EU rules on public-private partnerships. IP/05/1440. Press release of 17 November 2005. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1440&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

Foga N and Newman D. The liberalization of the telecommunications industry in CARICOM: case study Jamaica and Dominica. http://www.fogadaley.com/Telecom_001.pdf

Galarza E and La Serna K (2005). ¿Son sostenibles las concesiones forestales en Perú? <http://cies.org.pe/files/ES/bol%2056/05-GALARZA.pdf>

Gómez U (2005). Autopistas pasan test de calidad. <http://proquest.umi.com/pqdweb?did=876757031&sid=1&Fmt=3&clientId=23693&RQT=309&VName=PQD&cfc=1>

Guasch JL (2004). *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing it Right*. WBI Development Studies

Hall D and Lobina E (2005). The relative efficiency of public and private sector water. Public Services International Research Unit, Business School, University of Greenwich. London. <http://www.psiru.org/reports/2005-10-W-ffic.doc>

Hall D and Lobina E (2003). Problems with private water concessions: a review of experiences in Latin America and other regions. Public Services International Research Unit, Business School, University of Greenwich. London. <http://www.psiru.org/reports/2003-06-W-over.doc>

Jamaica, Office of Utilities Regulation (2007). *Annual Report & Financial Statements 2006–2007*

OECD (2007). Policy brief on competition policy and concessions. <http://www.oecd.org/dataoecd/12/47/38706036.pdf>

OECD (2006). *Policy Roundtables, Concessions*. DAF/COMP/GF (2006)6. <http://www.oecd.org/dataoecd/0/28/39531515.pdf>

OECD (2005). Abuse of dominance in regulated sectors. Case submitted by Zambia at the Global Forum on Competition. 14 January 2005. <http://www.oecd.org/dataoecd/50/9/34285468.pdf>

OECD. Basic elements of a law on concession agreements. <http://www.oecd.org/dataoecd/41/20/33959802.pdf>

- Paredes R and Sanchez JM (2003). Government concession contracts in Chile: the role of competition in bidding process. http://www.economia.puc.cl/index/detalle_publica.asp?id_publicacion=865&id_subsecciones=123&id_seccion=3
- Sánchez-Albavera F and Lardé J (2006). *Minería y Competitividad internacional en América Latina*. Santiago de Chile, CEPAL.
<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/9/25949/lc12532e.pdf>
- Skanska (2008). Autopista Central, Chile, case study 1 of May 2008. http://skanska-sustainability-case-studies.com/pdfs/1/01_Autopista_v001.pdf
- Social Watch (2003). Country by country – Malaysia, 2003 report: the high cost of private monopolies. <http://www.socialwatch.org/en/informesNacionales/80.html>
- UNCITRAL (2003). *Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects*. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/pfip/model/annex1-e.pdf>
- UNCITRAL (2000). *Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/pfip/guide/pfip-e.pdf>
- UNCTAD (2008). *World Investment Report 2008, Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge*.
- ЮНКТАД (2007a). *Типовой закон о конкуренции*
- UNCTAD (2007b). *World Investment Report 2007, Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*
- Wallsten SJ (1999). An empirical analysis of competition, privatisation, and regulation in Africa and Latin America. http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/1999/09/14/000094946_99072206440581/Rendered/PDF/multi_page.pdf
- World Bank (1995a). Public policy for the private sector, concessions – the way to privatize infrastructure sector monopolies. Note No. 59.
<http://rru.worldbank.org/documents/publicpolicyjournal/059guislain.pdf>
- World Bank (1995b). Industry and Mining Division of the Industry and Energy Department. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTOGMC/0,,contentMDK:20212273~menuPK:509429~pagePK:148956~piPK:216618~theSitePK:336930,00.html>