

ОПЫТ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СТРАНАХ МЕРКОСУР¹

© 2009 г. К. М. Беликова²

Проблема поддержания конкурентной среды – одна из наиболее актуальных в условиях рыночной экономики, поскольку конкуренция является важным механизмом, обеспечивающим ее эффективное функционирование.

В рыночных условиях противоречие между тенденцией к монополизации и необходимостью сохранения конкурентной среды преодолевается, как правило, посредством государственного регулирования: путем нахождения и установления оптимального соотношения уровней монополизации и конкуренции, поскольку конкуренция по своей природе представляет собой противоречивое социально-экономическое явление: она способна создавать условия, в которых может отрицать саму себя.

Именно антимонопольное законодательство, стержнем которого является регулирование конкуренции на рынке, выступает, по мнению российского правоведа В.И. Еременко, одним из самых важных средств государственного регулирования экономики в странах, придерживающихся рыночной системы хозяйствования³.

Российский правовед Ю.М. Свядосц отмечает в этой связи, что «в нормативных актах, хозяйственной практике и правовой доктрине для определения законодательства по борьбе с ограничительной практикой – такими формами и методами хозяйствования, которые направлены на установление или же использование уже достигнутого монопольного положения на рынке и применение которых наносит или может нанести ущерб другим участникам оборота, серьезно ограничивая или даже полностью исключая для них возможность проведения “нормальной” конкурентной деятельности, – используется различная терминология. Это антимонопольное или антитрестовское законодательство в США и Японии, законодательство по борьбе с ограничительной практикой в большинстве стран Общего рынка, картельное законодательство в ФРГ, Австрии и Швейцарии и т.д.»⁴.

Важность вопросов охраны конкурентной среды от ограничений подчеркивается в настоящее время тем,

что отдельные положения, осуждающие монополии и ограничения конкуренции, закрепляются в текстах конституций.

Так, согласно ст. 299 Конституции 1999 г. Венесуэлы социально-экономический режим в Республике основывается на принципе свободной конкуренции⁵; запрещаются монополии; провозглашаются противоречащими принципам Конституции любые действия, имеющие целью либо фактическим следствием установление монополии любой формы; противоправны злоупотребление доминирующим положением и концентрированный спрос. Государство вправе предотвращать негативные эффекты вышеуказанных действий для защиты потребителей и производителей и восстановления конкуренции (ст. 113). Статья 114 Конституции признает незаконным создание картелей и иные смежные преступления.

Аналогичное, хотя и более сжатое, осуждение монополии содержится в конституциях ряда других стран Южноамериканского общего рынка. Так, согласно Конституции Бразилии 1988 г.⁶ целью экономического порядка, основанного на свободном предпринимательстве, является обеспечение всем достойного и совместимого с социальной справедливостью существования при соблюдении ряда принципов: частной собственности, ее социальной функции, защиты потребителей, свободной конкуренции и т.д. (ст. 170). Согласно ст. 173 пресекать злоупотребления экономической властью, направленные на доминирование на рынках, устранение конкуренции и произвольное увеличение прибыли, должен Закон Бразилии.

В Парагвае в настоящее время конкуренция на рынке гарантируется Конституцией 1992 г.⁷, согласно ст. 107 которой каждый без какой-либо дискриминации имеет право заниматься любой не запрещенной законом экономической деятельностью, а создание монополий и искусственное повышение или понижение цен, ограничивающее конкуренцию, запрещено. Согласно ст. 36 Конституции 1967 г. Уругвая⁸ «каждый... может заниматься любой... законной деятельностью, кроме той, осуществление которой ограничено по мотивам общего интереса законами» (ст. 36).

¹ МЕРКОСУР – Южноамериканский общий рынок, интеграционное объединение южноамериканских стран. Полноправными странами-участницами являются Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Парагвай и Уругвай; ассоциированными – Боливия, Колумбия, Перу, Чили и Эквадор.

² Ассистент кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук.

³ Еременко В.И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран. М., 1997. С. 7.

⁴ Свядосц М.Ю. Регулирование ограничительной практики и внешнеторговые операции // Внешняя торговля. 1989. № 7. С. 43–46.

⁵ Текст Конституции Венесуэлы 1999 г. см. на официальном сайте Университета г. Джорджтауна по адресу <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html>

⁶ См.: Конституция Бразилии 1988 г. // В сб.: Конституции государств Америки. В 3-х т. Т. 3. Южная Америка / Под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 233–234.

⁷ Текст Конституции Парагвая 1992 г. см. в сб.: Конституции государств Америки. В 3-х т. Т. 3. Южная Америка / Под ред. Т.Я. Хабриевой. С. 692–776.

⁸ Текст Конституции Уругвая 1967 г. см.: там же. С. 900–996.

В Боливии законодательство о защите конкуренции также основывается на конституционных положениях. Статья 134 Конституции Боливии 1995 г. запрещает сосредоточение экономической власти в руках частных лиц в такой степени, которая может поставить под угрозу независимость государства в сфере экономики; не признает монополии частного характера; разрешает сдачу в концессию государственных служб в исключительных случаях на срок не более 40 лет⁹.

Все конституции стран МЕРКОСУР содержат положения, указывающие на необходимость принятия соответствующего специального законодательства¹⁰. Это обстоятельство позволяет заключить, что основной формой нормотворчества в сфере антимонопольного регулирования современных государств, в том числе латиноамериканских, является закон. В некоторых странах имеется по одному антимонопольному закону. Так, например, в Аргентине действует Закон о защите конкуренции № 25.156 от 25 августа 1999 г., принятый во исполнение ст. 42 Конституции Аргентины 1994 г. В Колумбии принят Закон об ограничительной торговой практике от 1959 г.

В других странах, там, где антимонопольное законодательство имеет давнюю историю, и даже там, где законодательство о монополиях и ограничительной практике пока сравнительно молодо, существует ряд законов такого типа. Так, основополагающим законом в сфере охраны конкуренции в Бразилии является упоминавшийся выше Закон о защите экономического порядка № 8.884 от 11 июня 1994 г., однако содержат проконкурентные нормы и другие законы: Уголовный закон № 8.137 от 27 декабря 1990 г., закрепивший перечень преступлений в налоговой и экономической сферах и сфере отношений с участием потребителей; Закон № 7.347 от 24 июля 1985 г., освещающий процедуру подачи коллективных и групповых исков о возмещении ущерба, причиненного свободной конкуренции и иным интересам неопределенного круга лиц (в ред. Закона № 8.884); Закон № 8.087 от 11 сентября 1990 г. и др.¹¹

Ряд стран МЕРКОСУР, несмотря на признание на конституционном уровне важности регулирования отношений в сфере охраны конкурентной среды, не располагает специальными правовыми актами. Это Парагвай, где результатом озабоченности законодателя данным вопросом явилась разработка законопроектов соответствующего закона¹², и Эквадор¹³. Необходимо отметить, что с момента принятия Кон-

ституции 1998 г.¹⁴ в Эквадоре неоднократно выдвигались инициативы по разработке законодательства, нацеленного на охрану конкуренции, и проведению соответствующей политики, но до настоящего времени все попытки такого рода оказывались безуспешными. Так, законопроект, одобренный Национальным конгрессом в 2002 г., был в том же году заблокирован Президентом Республики; рассмотрение второго законопроекта, находящегося на рассмотрении правительства, практически парализовано¹⁵.

Как отмечалось выше, действия государства, направленные на то, чтобы помешать любой монополистической практике или тенденции, предпринимаются в общественных интересах (ст. 36 Конституции Уругвая 1967 г., п. 4 ст. 244 Конституции 1998 г. Эквадора и др.). Эти положения конкретизируются в нормах законов о защите конкуренции ряда стран МЕРКОСУР. Так, одним из квалифицирующих признаков, отличающих правомерное рыночное поведение от противоправного, выступают такие понятия как "общий экономический интерес" ("interes economico general" – Аргентина, Уругвай и Перу) и "экономический порядок" ("orden economico" – Бразилия). На уровне МЕРКОСУР говорится о запрете таких рыночных действий предприятий, которые способны причинить ущерб торговле между странами-участницами (ст. 4 Протокола о защите конкуренции в МЕРКОСУР 1996 г.).

Законы о монополиях и конкуренции весьма разнообразны также по своей внешней форме, по использованию в них различных методов юридической техники. Эти методы вытекают из специфики всей правовой системы и приемов как правового, так и неправового регулирования общественных отношений. Во всех странах антимонопольное законодательство применяет чрезвычайно сложную правовую терминологию, неопределенные и расплывчатые правовые конструкции, неясные формулировки и неопределенные понятия, так называемые каучуковые конструкции и нормы.

По мнению ряда аргентинских ученых¹⁶, не вполне определенно с юридической точки зрения используемое в Законе о защите конкуренции 1999 г. понятие "общий экономический интерес".

Венесуэльский законодатель, например, дает понятие свободной конкуренции, защита которой провозглашается целью соответствующего законодательства о регулировании. Согласно ст. 3 Закона о содействии и защите конкуренции 1992 г. таковой является деятельность, при которой любой субъект, признаваемый экономическим агентом, располагает полной свободой вхождения или ухода с рынка, а действующие субъекты не способны в индивидуальном порядке или в сго-

⁹ Текст Конституции Боливии 1995 г. см.: там же. С. 57–122.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Беликова К.М. Правовые акты об охране конкуренции в Европейском Союзе и странах Южноамериканского общего рынка: сравнительно-правовой аспект // Законодательство и экономика. 2007. № 2. С. 72–83.

¹¹ Leis e Decretos-Lei. // <http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/legislacao/legislacao.html#Leis>

¹² Текст законопроекта см. на официальном сайте Сената Парагвая по адресу: <http://www.senado.gov.py/proyectooley.php>

¹³ Подобная ситуация имела место в Европе. Например, на момент подписания в 1957 г. договора о ЕЭС – Нидерланды, – а к моменту издания Регламента Совета № 4064/89 об установлении контроля за слияниями предприятий – Испания и Португалия – не располагали соответствующим законодательством в сфере охраны конкуренции. Однако через несколько лет были разработаны правила, имеющие целью гармонизацию и инкорпорацию соответствующих положений в национальное законодательство этих стран.

¹⁴ Constitución Política de la República de Ecuador de 1998 // <http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html> – официальный сайт Университета г. Джорджтауна (США).

¹⁵ Подробнее об этом см.: Chamorro C. El proceso ecuatoriano del proyecto de ley de competencia // BLC, # 15 (part 2). Octubre, 2002. P. 123–141; Marcos F. Una política de competencia para la república de Ecuador? // BLC, # 21. Febrero, 2006. P. 97–112.

¹⁶ Cabanellas G. Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia. Buenos Aires, Heliasta, 1983. P. 211–213; Soldano A., Lanosa W. El interés económico general en la ley de defensa de la competencia // La Ley, LVII, # 248, 1993. P. 1–2. Цит. по: Breve análisis económico de la ley Argentina de defensa de la competencia // <http://www.mecon.gov.ar/cndc>.

воре диктовать условия в процессе рыночного обмена. Это определение опять-таки далеко от четкой однозначной трактовки.

Подобное положение вещей позволяет заключить, что в рассматриваемых антимонопольных законах нет юридически четкой и однозначной расшифровки принципиальных понятий, составляющих квинтэссенцию этого законодательства: монополия, конкуренция, рынок и т.д., поскольку содержащимся в законах определениям придаются некоторые качественные оценочные характеристики. Так, для установления факта существования доминирующего положения на рынке антимонопольному органу Аргентины, например, надлежит принимать во внимание следующие обстоятельства: степень, в которой товары или услуги, являющиеся предметом рассмотрения, взаимозаменяемы на товары или услуги другого вида, как отечественного, так и иностранного производства; условия, на которых возможна такая замена, и период времени, необходимый для ее осуществления; степень, в которой ограничения, устанавливаемые на законодательном уровне, сокращают возможность доступа товаров и продавцов либо потребителей на рассматриваемый рынок; степень, в которой предполагаемый нарушитель способен в одностороннем порядке оказывать влияние на ценообразование или ограничивать рыночное предложение или спрос; степень, в которой его конкуренты способны противостоять такой власти (ст. 5 Закона о защите конкуренции 1999 г.).

Некоторые законы содержат статьи, предусматривающие прямую делегацию законодательных полномочий правительству или специальным административным органам. Так, ст. 60 Закона Аргентины о защите конкуренции гласит: “Органам исполнительной власти надлежит регламентировать положения настоящего Закона в течение 120 дней с момента его опубликования”. Аналогичные положения содержатся во всех законах о защите конкуренции стран МЕРКОСУР.

Следствием является тот факт, что важные правовые положения, касающиеся монополий и конкуренции, устанавливаются в нормативных актах, издаваемых правительством или другими органами исполнительной власти, таких как декреты, указы, правила и т.д. Так, положения венесуэльского Закона о содействии и защите конкуренции 1992 г. уточняются и конкретизируются положениями двух упоминавшихся выше регламентов – декретов Президента № 2.775 от 21 января 1993 г. и № 1.311 от 2 мая 1996 г., соответственно, о рыночном поведении предприятий и запрещенной практике и о контроле и оценке операций по образованию экономических концентраций. Аналогичная ситуация наблюдается в остальных странах МЕРКОСУР. Положения Закона Аргентины о защите конкуренции 1999 г. регламентируются, например, Декретом Президента № 396/2001 от 1 апреля 2001 г.¹⁷, положения Закона Колумбии об ограничительной торговой практике 1959 г. – Декретом № 1302 от 1964 г.¹⁸ и уточнены упомянутым выше Декретом-законом № 2153 от 1992 г. Основополагающим актом в сфере охраны конкуренции

в Перу является Легислативный декрет № 701 от 5 ноября 1991 г.¹⁹

Нормативные установления нередко содержатся также в актах министерств и других правительственных ведомств, а также в актах, связанных с рассмотрением конкретных нарушений, жалоб, ходатайств и т.п.

Особую роль играют акты специальных административных антимонопольных органов, таких как Комиссия по защите конкуренции Аргентины, действующая в рамках Министерства экономики и производства; Административный совет по защите экономики Бразилии, созданный в рамках Министерства юстиции, и секретариаты экономического права Министерства юстиции и экономического мониторинга Министерства финансов; Суперинтендантство промышленности и торговли Колумбии, функционирующее в рамках Министерства торговли, промышленности и туризма. Их постановления имеют характер разъяснений принципов правительственной политики для деловых кругов. Обычно в указанных актах дается трактовка встречающихся в законах о защите конкуренции стран МЕРКОСУР понятий экономической концентрации, доминирующего положения, товарного и географического рынков, эффективной конкуренции и т.д.

Например, в Бразилии выпущено “Руководство по горизонтальным слияниям” 2001 г., изданное совместно министерствами финансов и юстиции²⁰, а также “Руководство по экономическому анализу действий, направленных на установление хищнических цен” 2002 г.²¹ Аналогичные акты приняты во всех странах МЕРКОСУР.

Истинное начало антимонопольного регулирования в целом ряде стран МЕРКОСУР связывается не только с принятием специального законодательства о монополиях, но и с его практическим применением, проведением в жизнь.

Первый в Латинской Америке Закон, регулирующий отношения, складывающиеся в связи с монополистической деятельностью субъектов на рынке, появился в Аргентине в 1923 г. После внесения в него изменений в 1946 г. на основе его положений в суде в течение 30 с лишним лет было рассмотрено всего 100 дел. Положение изменилось в связи с принятием в 1980 г. Закона (№ 22.262) о защите конкуренции. Аналогичная ситуация складывалась и в Бразилии. Применение первых законодательных актов, направленных на защиту конкуренции, – Декрета-закона № 869, изданного в 1938 г., и Декрета-закона № 4.407, изданного в 1942 г., не имело каких-либо серьезных практических последствий.

Основная функция антимонопольных органов состоит, однако, в рассмотрении отдельных конкретных дел и издании актов, связанных с конкретным административным процессом и его разрешением. Именно поэтому характерной чертой антимонопольного законодательства является то, что оно обрастает целой системой административных решений. Как акты сугубо индивидуального характера решения, вынесенные административными органами по конкретным делам, с

¹⁷ См.: <http://infoleg.mecon.gov.ar> – официальный сайт Центра информатизации и документации Министерства экономики и производства Аргентины.

¹⁸ Текст Декрета см. по адресу: <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Decretos/Listadecretos.php>

¹⁹ Текст Декрета см. по адресу: <http://www.indecopi.gob.pe/>

²⁰ См.: <http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/legislacao/legislacao.html>

²¹ См.: <http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/legislacao/Legislacao.html>

формально-юридической точки зрения не являются источниками права, но в ряде случаев становятся таковыми в форме административных прецедентов, поскольку приобретают руководящий характер в последующей административной практике.

Такие акты могут, с одной стороны, воздействовать на процессуальные отношения (приказы о предоставлении деловой документации, о вызове свидетелей и экспертов и т.д.), а с другой – содержать решение определенных материально-правовых вопросов (приказы о прекращении незаконной практики, решения об изменении условий договора или о его прекращении и т.д.). В основе таких индивидуальных актов лежит свобода административного усмотрения и, безусловно, определенная политика административных органов, которая играет далеко не последнюю роль в толковании антимонопольных законов, поскольку нередко выходит за рамки простого толкования законодательных предписаний.

Во многих странах в качестве важного источника права по вопросам охраны конкурентной среды выступают также судебные решения, хотя в странах МЕРКОСУР, правовая мысль которых развивается в русле континентальной системы права, за судебными решениями не признается нормотворческой силы.

В ходе административной и судебной правоприменительной практики антимонопольные органы и суды стран МЕРКОСУР придерживаются доктрин и действуют в рамках прецедентов, сложившихся в практике североамериканских и европейских антимонопольных и судебных органов. Так, например, решение по делу *"AUTOGAS S.A.I.C. c. YPF S.A.-YPF GAS S.A."* было вынесено антимонопольным органом Аргентины с опорой на трактовку соответствующего товарного рынка, данную в решениях судов США по делам *"Estados Unidos. Empire Gas Corp."* (1976) и *"United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)"*²². Антимонопольный орган Бразилии в решении по делу *KIBON*²³ в обоснование занятой позиции процитировал часть Регламента Европейской комиссии № 4087/88 от 30 ноября 1988 г. о применении ст. 85(3) Договора к некоторым категориям договоров франчайзинга. Вместе с тем антимо-

нопольные органы некоторых стран (Уругвай), законодательство об охране конкурентной среды которых не столь развито, органично используют опыт правоприменения, накопленный странами МЕРКОСУР (Перу и др.). Так, в "Руководстве по расследованию антиконкурентного поведения"²⁴, изданном Главным управлением по торговле Уругвая, отмечается, что при квалификации рыночных соглашений предприятий в качестве картельных следует обратить внимание на опыт Перу и надлежит использовать как прямые, так и косвенные доказательства, отличая сговоры и примеры параллельного поведения на олигополистическом рынке. Приводимая позиция иллюстрируется делом о согласовании цен Перуанской птицеводческой ассоциацией²⁵.

Изложенное позволяет заключить, что в настоящее время запрещение монополий производится на основе положений действующих конституций стран Южноамериканского общего рынка где-то более полно, где-то более сжато. Основное же место в сфере антимонопольного регулирования в современных государствах, в том числе латиноамериканских, отводится закону. Вместе с тем весьма значителен среди актов, действующих в сфере антимонопольного регулирования, удельный вес актов органов исполнительной власти, что свидетельствует о снижении роли закона как источника правовых норм.

О большей, по сравнению с другими странами МЕРКОСУР, социальной направленности законодательства Аргентины, Бразилии, Перу и Уругвая позволяет говорить, как представляется, закрепление в нем понятий "общий экономический интерес" (Аргентина, Уругвай и Перу) и "экономический порядок" (Бразилия), выступающих одним из квалифицирующих признаков, отличающих правомерное рыночное поведение от противоправного.

Оценочный характер некоторых закрепляемых антимонопольными законами понятий свидетельствует, с одной стороны, о гибкости законодательной практики при разрешении возникающих споров, а с другой – о периодически возникающей правовой неопределенности, что способствует расширению усмотрения правоприменительных органов.

²² Решение по делу *"AUTOGAS S.A.I.C. c. YPF S.A.-YPF GAS S.A."* см.: http://www.mecon.gov.ar/download/cndc/conducta/autogas_completo.pdf и др.

²³ См.: Administrative Proceeding (PA) 148/94 – Complainants: Sindicato das Indústrias de Panificação e Confeitaria de São Paulo and Associação das Indústrias de Panificação e Confeitaria de São Paulo – Defendant: Industrias Alimenticias Gerais S.A. // KIBON. 1997. November.

²⁴ См.: Manual para investigar conductas anticompetitivas. Uruguay. // http://www.globalcompetitioninfo.rum.org/s_america.htm#uruguay

²⁵ См.: Беликова К.М. Положения правовых актов и правоприменительная практика о горизонтальных соглашениях, ограничивающих торговлю Европейского Союза и стран Южноамериканского общего рынка – Аргентины, Бразилии и Перу // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 1. С. 31–42.