
ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ НА РЫНКАХ СТРАН МЕРКОСУР

К.М. Беликова

Кафедра гражданского и трудового права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье исследуются недобросовестные методы ведения предприятиями торговли и производства на рынках стран Южноамериканского общего рынка (МЕРКОСУР). Внимание автора концентрируется на договорных и внедоговорных формах монополистической деятельности, носящих как индивидуальный, так и коллективный характер. Анализируются подходы, базирующиеся на основополагающих в контексте правовой охраны конкурентной среды доктрине *per se* и «правиле разумности».

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

В условиях рыночной системы хозяйствования 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. В настоящее время экономическая теория указывает, что конкуренция приводит к более выгодным экономическим результатам для общества.

В странах МЕРКОСУР (как и в большинстве других зарубежных стран) противоправный характер признается за теми или иными способами и методами ведения предприятиями торговли и производства, называемыми «ограничительной практикой». Они являются предусмотренными законами о конкуренции стран МЕРКОСУР вредоносными деяниями одного или группы хозяйствующих субъектов, посягающими на правопорядок в сфере добросовестной конкуренции, направленными на искажение, ограничение или устранение конкуренции на рынке и лишаящими рынок конкурентной среды. В основу квалификации практики как ограничительной положен критерий нарушения ею «нормальной», или «рабочей», рыночной конкуренции. Имеется в виду такое воздействие на состояние рынка, создание таких договорных и хозяйственных условий, которые ограничивают свободу предпринимательства других участников оборота, вынуждают их прибегать к нежелательным методам хозяйствования.

Такая ограничительная практика сводится к признаваемому противоправным созданию *de jure* и *de facto* монополистических объединений — картелей, синдикатов, концернов и т.д., осуществлению иных форм монополистической практики,

например включению в текст договора ограничительных условий, юридически и хозяйственно связывающих контрагента в дальнейшей его деятельности. Такие условия могут касаться ограничения другой стороны сделки в установлении по своему усмотрению рыночных цен, выборе контрагентов, определении территории деятельности, проведении тех или иных видов хозяйственных операций, применении хозяйственных способов выполнения работ, например использовании определенного сырья и оборудования, и т.д.

В литературе разделение деятельности на виды обычно осуществляется в соответствии с количеством ее участников и качественными характеристиками. В русле европейского подхода латиноамериканские правоведы полагают, что в зависимости от количества субъектов, вовлеченных в антиконкурентную практику (одного или группы предприятий), ограничительную практику, как следствие индивидуальных либо коллективных действий, можно называть индивидуальной либо коллективной антиконкурентной практикой [13]. Индивидуальная монополистическая деятельность выражается в одностороннем использовании хозяйствующим субъектом своего доминирующего (господствующего) положения на рынке в виде возможности диктовать и навязывать своему более слабому контрагенту условия заключаемых сделок [1, с. 38-52]. Коллективная антиконкурентная практика представляет собой в основном организационно-хозяйственную деятельность по созданию разного рода монополистических структур, доминирующих на рынке. В качестве форм здесь преобладают соглашения картельного характера, сговоры, согласованные и иные сходные с указанными действия. В этом случае сговоры касаются образования общих структур управления, координации совместной деятельности, установления цен, разграничения сфер деятельности, обмена информацией, определения производственно-сбытовых квот, специализации, кооперирования и т.д. [2, с. 31-42].

Основополагающий акт, направленный на защиту конкуренции в МЕРКОСУР [11], признает противоправными индивидуальные и согласованные действия экономических агентов, целью или следствием которых является предотвращение, ограничение или подмена конкуренции или доступа на рынок либо злоупотребление доминирующим положением на рынке товаров или услуг, которые могут причинить ущерб торговле между странами-участницами (ст. 4 Протокола).

Другим критерием для классификации проявлений монополистической деятельности служит форма их закрепления [8, с. 43-51]. Так, выделяются договорный и внедоговорный виды деятельности, ограничивающей конкуренцию. Среди них наиболее значительное место отводится категории договора. Однако законодатели стран МЕРКОСУР в русле мировой тенденции не сосредотачиваются на формальной стороне дела и регулируют не только противоправные договорные формы взаимодействия участников рынка, но и действия, носящие внедоговорный характер. К важнейшим видам незаконной «организационной» деятельности на рынке, носящей внедоговорный характер, законодатели относят: осуществление «согласованной практики», ведение дискриминационной торговли, организацию бойкота конкурентов и другие.

Согласованной практикой считаются скоординированные действия лиц, основанные на соглашениях, не включающем формально юридических обязательств. Предварительное соглашение преследует цель единообразных действий на рынке. Например, осуществление двумя или несколькими лицами, участвующими в торгах, предварительных взаимных консультаций и согласование поведения в процессе обсуждения тендерных предложений (офферт) фирм на проведение научно-технических и/или производственных работ. Такая ситуация специально преду-

смачивается в законах стран — участниц МЕРКОСУР (например, ст. 1 и 3 Закона Аргентины № 25.156 от 25 августа 1999 г. о защите конкуренции) [9].

Под дискриминационной торговлей понимается осуществляемое «недобросовестно» или «без разумных оснований» неравное отношение к участникам оборота при идентичных или сходных обстоятельствах, ставящее их в неодинаковое конкурентное положение. Это может проявляться в установлении неодинаковых цен, отказе торговать или «селективной торговле» и т.д. К дискриминационной торговле относят и организацию коллективного отказа (бойкота) вести коммерческую деятельность с теми или иными участниками оборота.

Следующая классификация предполагает подразделение соглашений между предпринимателями, исходя из присущих им характеристик, на горизонтальные и вертикальные [4, с. 91-103; 14]. При горизонтальных соглашениях согласованные действия предпринимают реальные или потенциальные конкуренты (например, производители взаимозаменяемых товаров). Вертикальные соглашения предполагают согласованные действия неконкурирующих предприятий, т.е. субъектов, находящихся на разных уровнях в цепочке продавец — покупатель. Объединяет горизонтальные и вертикальные соглашения то, что они искажают конкуренцию. Однако признание противоправности указанных соглашений законы о конкуренции не связывают с установлением какой-либо определенной формы. Это означает, что такого рода соглашения включают в себя: 1) формализованные соглашения, достигнутые в письменном виде путем составления одного или нескольких документов (договоров); 2) соглашения, носящие неформальный характер и достигнутые путем устных договоренностей (например, на форумах и совещаниях); 3) скоординированные и строго направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рыночного процесса или вынуждающих другие предприятия придерживаться определенной тактики на рынке. Более того, любые из указанных соглашений могут быть как явными для публики, так и скрытыми от нее, засекреченными, что, однако, не влияет на их квалификацию в качестве противоправных.

Против данной классификации высказываются возражения, базирующиеся, в основном, на национальных особенностях регулирования отношений в рассматриваемой области. Например, члены Комиссии по защите конкуренции Аргентины практически более полезным считают деление, критерием которого, с одной стороны, является манипуляция с ценами, с другой, — количественные ограничения [10].

В качестве общей характерной черты горизонтальные и вертикальные соглашения имеют то, что они в состоянии оказать существенное негативное влияние на конкурентную среду. В этом и проявляется их вредоносность для экономики, заставляющая законодателя вводить соответствующие запреты. Однако, несмотря на это, рассматриваемые соглашения (согласованные действия) могут быть признаны правомерными, если хозяйствующие субъекты докажут, что положительный эффект от них превысит негативные последствия для рассматриваемого рынка и экономики в целом. Исключение составляют лишь соглашения (согласованные действия), прямо запрещаемые положениями действующих законов об охране конкуренции стран МЕРКОСУР.

Признание соглашений противоправными производится в русле мирового подхода согласно сложившейся правоприменительной практике на основании доктрины *per se* и «правила разумности» [7]. Суть доктрины *per se* заключается в установлении запрета определенных хозяйственных практик как таковых: выявление самого факта их осуществления является достаточным условием для принятия решения

антимонопольным органом или судом об их запрете (пресечении) и применении штрафных санкций. *Правило разумности* предполагает анализ и сопоставление позитивных и негативных последствий ограничивающей конкуренцию деятельности хозяйствующих субъектов, на основе которых разрешается или запрещается такая практика.

Хотя доктринальная дискуссия о предпочтительности одного из этих подходов продолжается до сих пор, правоприменительной практикой выработано несколько простых правил. Во-первых, картельные соглашения признаются противоправными сами по себе (*per se*), если очевидно содержат антиконкурентные положения. Их предметом является совершение одного из действий, указанных в перечне запрещаемых соглашений, закрепляемых статьями действующего законодательства стран МЕРКОСУР. Во-вторых, в случае сомнения — антимонопольные органы, а в случае оспаривания их решения — суд оценивают фактические обстоятельства дела и воздействие соглашений на конкурентную среду, применяя, по сути, *правило разумности*.

При этом «согласованные действия» никогда не запрещаются сами по себе, поскольку факт намеренной подмены рисков конкурентной борьбы практической кооперацией (согласованными действиями) требует доказывания, исходя из того, что параллельное рыночное поведение может являться нормальной реакцией предприятия на ситуацию на рынке.

На сочетании этих принципов основаны положения законодательства всех стран МЕРКОСУР, хотя в Боливии и Чили приоритет отдается доктрине *per se*, а в остальных странах — правилу разумности [3, с. 122-133].

В странах МЕРКОСУР, где приоритет отдается превалированию правила разумности, «классическим» признан подход, выработанный правоприменительными органами в ходе рассмотрения дела *CLC с. Empresas Avícolas y la Asociación Peruana de Avicultura* [12] о запрещении согласованного установления цен в Перу. Комиссия свободной конкуренции Перу *ex officio* 13 сентября 1997 г. начала административную процедуру против птицеводческой ассоциации (профсоюза) и ряда ее предприятий по обвинению в установлении согласованных цен.

В ходе расследования Комиссия выяснила, а во второй инстанции Коллегия Трибунала по защите конкуренции подтвердила, что на собраниях предприятия — члены профсоюза договорились о принятии ряда мер по преодолению кризиса перепроизводства. Было доказано наличие соглашений о манипулировании в 1996 г. ценами в виде первоначального резкого их понижения с одновременным проведением рекламной кампании, стимулирующей рост потребления, и последующего их искусственного повышения.

В этой связи Комиссия указала, что действие Легислативного декрета Перу № 701 [5], нацеленного на борьбу с монополистической практикой, распространяется на профсоюзные организации, поскольку они непосредственно или опосредованно вовлечены в экономическую деятельность их членов и должны уважать нормы, направленные на охрану конкуренции. Это решение было подтверждено и облечено в форму обязательного к исполнению прецедента во второй инстанции Коллегией Трибунала по защите конкуренции.

Комиссия свободной конкуренции и Трибунал выработали относительно соглашений о сотрудничестве между предприятиями следующий обязательный к исполнению прецедент — с экономической точки зрения сотрудничество может иметь положительный эффект. На основании этого ими приведен примерный перечень соглашений, которые не нарушают конкуренцию: а) совместное получение

информации, необходимой каждому из предприятий для определения будущей независимой политики и рыночного поведения. Когда такое получение информации ведет прямо или косвенно к согласованию рыночного поведения либо ограничению свободы действий предприятий, соглашения признаются незаконными. Допускается распространение и обмен профсоюзными организациями информацией об объемах производства и продаж, если она содержит усредненные показатели, не указывает на конкретное предприятие и доступна всем желающим; б) совместный экспорт при условии, что это не дает оснований для установления согласованных цен и осуществления иной запрещенной практики, способной причинить ущерб внутреннему рынку; с) совместное рекламирование товаров (услуг) предприятий одной отрасли либо под коллективным товарным знаком.

При этом Трибунал особым образом подчеркнул, что перечень не должен рассматриваться в качестве рекомендации толкования законодательства и не отражает намерения установить фиксированный перечень разрешенных действий.

В рассматриваемом решении Трибунал также указал следующее. Запрещается *per se* сговор о ценах, раздел рынков, квот на выпуск продукции и ограничение или установление контроля за объемами выпускаемой продукции, когда их единственным и существенным следствием является ограничение конкуренции. Осуществление означенных действий само по себе составляет административное правонарушение и подлежит наказанию без необходимости оценивать степень вредоносности наступивших последствий или целесообразности и обоснованности их совершения.

Когда такие соглашения являются дополнительными, акцессорными к интеграции или иным соглашениям предприятий либо принимаются с целью повышения их производительности, необходим анализ на основании *принципа разумности*. Такие соглашения допустимы, когда их наличие существенно необходимо для продолжения деятельности в данной сфере. Если соглашения не являются существенно необходимыми для продолжения деятельности, они допустимы, когда являются результатом интеграции предприятий в определенной сфере; рыночная квота каждого из таких предприятий не позволяет заключить, что ограничительный эффект от деятельности может причинить ущерб; основной целью или намерением таких предприятий не является ограничение конкуренции. При несоответствии этим требованиям соглашения признаются противоправными [6, с. 82-106].

Изложенное позволяет заключить, что нормотворческая и правоприменительная практика в странах МЕРКОСУР обнаруживает тенденцию к постепенному отходу от формально-юридического запрета монополистической практики как таковой (*per se*) в сторону расширения круга разрешаемых действий, социальная полезность которых превышает издержки нарушения конкуренции. С одной стороны, отход от «формально-юридических» требований приводил и приводит во многих случаях к нежелательным последствиям: — наряду с провозглашаемым «принципом разумности», который понимается неодинаково, обеспечение охраны конкурентной среды вследствие применения таких подходов может оказаться расшатанным. С другой стороны, основу такой тенденции составляют телеологические соображения законодателя и правоприменительных органов, в основе которых лежит стремление сочетать поддержание рыночной конкуренции со стимулированием эффективности рыночного функционирования хозяйствующих субъектов.

Законодательство стран МЕРКОСУР в сфере охраны конкурентной среды имеет своей особенностью единообразный порядок правового регулирования различных категорий коммерческих отношений. Единообразие достигнуто как в сфере

квалификации неправомерной деятельности, основанной как на договорной, так и на внедоговорной предпринимательской практике, что, безусловно, обоснованно, так и в сфере допустимости признания противоправной коллективной и индивидуальной антиконкурентной практики.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Беликова К.М.* Злоупотребление доминирующим положением в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике Европейского Союза и стран Южноамериканского общего рынка — Аргентины, Бразилии и Перу // *Право и политика*. — 2006. — № 7(79). — С. 38-52.

2. *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.

3. *Беликова К.М., Безбах В.В.* Запрещенная деловая практика и квалифицирующие ее признаки по праву ЕС и стран МЕРКОСУР — Аргентины, Бразилии, Уругвая, Парагвая, Боливии, Перу и Чили // *Право и политика*. — 2006. — № 8(80). — С. 122-133.

4. *Никеров Г.И.* Законодательство США, ЕС и России об антиконкурентных соглашениях // *США — Канада: Экономика. Политика. Культура*. — 1999. — № 12. — С. 91-103.

5. Decreto Legislativo № 701 de 5 de noviembre de 1991 dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia // <http://www.indecopi.gob.pe>

6. *De León I.* Una nueva perspectiva jurídica y económica de los carteles de precios. // *BLC*. — Julio 2003. — № 17. — P. 82-106.

7. *De Mattos Ramos M.* Antitrust and Predation — Reflections on the State of Art — MF/ SEAE Documento de trabalho № 05 — Outubro/2000 // http://www.fazenda.gov.br/seae/documentosdoctrabalho/doc_trab_n05.PDF

8. *Eyzaguirre H.* Políticas de competencia en países menos desarrollados // *BLC*. — Noviembre 1998. — № 5 (Parte 2). — P. 43-51.

9. Ley № 25.156, de 25 de agosto de 1999 (Ley de Defensa de Competencia. Acuerdos y prácticas prohibidas. Posición dominante. Concentraciones y Fusiones) // <http://infoleg.mecon.gov.ar>

10. Memoria Anual de la CNDC — 1997 — «Breve análisis económico de la ley argentina de defensa de la competencia (Serie Documentos — № 1) // <http://www.mecon.gov.ar/cndc/memoria97/docu1.htm>

11. Protocolo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR de 17 de diciembre de 1996 — MERCOSUR/CMC/DEC № 18/96 // www.mercosur.org.uy

12. Resolución № 001-97-INDECOPI-CLC, de fecha 15 de enero; Resolución № 276-97-TDC, de fecha 19 de noviembre // Informe sobre desarrollos y aplicación de políticas y leyes de competencia — 1995-97. Perú. // http://www.sice.oas.org/cp_comp/spanish/dae2/rdePER.asp#uptonote11

13. *Rojas J.F.* El abuso de posición de dominio en el Mercado en la legislación nacional // <http://www.indecopi.gob.pe/recompi/castellano/articulos/primavera2005/JuanFranciscoRojas.pdf>

14. *Wegener, Richard J.* Nonprice Vertical Restraints: the good, the bad, and the undecided. SD62 ALI-ABA 63 (1999) // *Rocha e Silva L.* Law and policy towards vertical restraints of trade: the case of Brazil // BLC. — Febrero 2000. — № 9 (Parte 2). — P. 34-50.

MAIN FEATURES OF MONOPOLISTIC BUSINESS PRACTICES IN MERCOSUR COUNTRIES

K.M. Belikova

The Department of Civil and Labour Law
Peoples' Friendship University of Russia
Miklukho-Maklaya st., 6, Moscow, Russia, 117198

This article deals with certain aspects of unfair business practices in Southern common market (MERCOSUR) countries. The author pays particular attention to restrictive business practices fixed by collusive agreements and concerted market actions resulting from practical cooperation (both joint and individual). Approaches based on adoption of the *rule of reason* and rigid criteria of *per se* are being touched upon.