

© 2009 г.

Константин Русин

(Кубанский государственный университет, г. Краснодар)

ВТО КАК КООРДИНАТОР В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ МЕЖСТРАНОВОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В условиях мирового финансово-экономического кризиса, когда противоречия глобализирующегося мира обостряются, проблемы противодействия недобросовестной конкуренцией выходят на первый план – от того, насколько эффективно будут взаимодействовать все участники мирового рынка, настолько принятые меры по преодолению кризисных явлений будут успешными.

Конкуренция – важнейший атрибут обеспечения предпринимательской деятельности в государствах с рыночной экономикой. Ей подчинены внутренние и мировые рынки. Но зачастую участники рынка пользуются методами, которые считаются нечестными или даже противозаконными. Такие методы получили общее название «недобросовестной конкуренции».

В международных договорах, в законодательстве Российской Федерации и иностранных государств нет единого понятия недобросовестной конкуренции, а значит, и противодействуют ей все страны по-разному. В некоторых государствах, например, США, Канаде, Японии, борьба с недобросовестной конкуренцией ведется в рамках антимонопольного законодательства, так как она рассматривается в качестве одного из элементов монопольной практики. В других государствах, например, в странах ЕС, меры противодействия недобросовестной конкуренцией являются самостоятельной частью правового регулирования, существующей наряду с антимонопольным законодательством. В Нидерландах, Франции и Италии для борьбы с этим явлением используются общие положения гражданского права об ответственности за гражданский деликт. Они рассматривают недобросовестную конкуренцию как неправомерное действие, причиняющее ущерб, подлежащий возмещению согласно общим нормам деликтной практики. Судебные органы этих стран выработали понятие и определение действий, подпадающих под определение недобросовестной конкуренции. В других странах существуют узкоспециализированные законодательные акты, ставшие основой политики государственного регулирования конкуренции – в Германии это закон от 1909 года о недобро-

совестной конкуренции (с редакциями в 1970г. и 1975г.), который действует и сейчас.

В нашей стране формы недобросовестной конкуренции установлены Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". Это такие действия, как:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;
- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Федеральный закон "О защите конкуренции" содержит оценочные и неопределенные понятия, такие как добропорядочность, разумность, справедливость, допустимость, следуя общеевропейской практике, традициям и обычаям делового оборота. Эти понятия относятся к нормам морали и нравственности, поэтому не могут быть достаточно точно отражены в нормативном акте. Закон не может определить критерии требований, представляющих собой нормы этики в бизнесе, но это может сделать суд, рассматривая конкретный спор и давая оценку поведения участников с точки зрения добросовестности, разумности и справедливости в наиболее типичных ситуациях.

Во многих странах, имеющих антимонопольное законодательство и органы регулирования конкуренции, существуют схожие формулировки в законодательных актах¹.

Однако налицо их несоответствие международному праву, а также применение двойных стандартов по отношению к национальным компаниям, действующим как на внутреннем, так и на внешних рынках, и к компаниям других государств, пришедших на внутренний рынок. Национальные правительства, как правило, стремятся максимально защитить

¹ На конец 2005 года 80 стран мира имели законы о регулировании конкуренции. Из них 61% приняты в 1990-х годах и позже.

интересы собственных компаний за рубежом, но зачастую излишне придирчивы к компаниям с иностранным капиталом на своей территории.

Очевидно, что глобализирующийся мир предъявляет новые требования к участникам мирового рынка, и вопросы регулирования конкуренции на международном уровне с едиными для всех мерами и по единым стандартам являются одной из наиболее острых проблем современной экономической системы. До тех пор пока будут существовать разночтения в законах и формулировках, будут возможности для тех, кто стремится ускользнуть от ответственности, а значит, усилия по борьбе с недобросовестной конкуренцией будут неэффективными. В этой связи поиск оптимальной институциональной структуры для заключения международного соглашения о регулировании конкуренции представляется первым шагом в создании равных возможностей для всех участников мирового рынка. Очевидно, что для этой цели не подходят региональные торговые союзы в силу ограниченности участников и узкого спектра стоящих перед ними задач.

Для определения оптимального института для заключения международного соглашения о конкуренции необходимо рассмотреть возможные альтернативные варианты из уже существующих международных организаций и, проанализировав их, сделать вывод о том, какая из них является наиболее приемлемой:

- соглашение в рамках ВТО. Международное соглашение о конкуренции может рассматриваться как многостороннее соглашение в рамках ВТО, по принципу работы Соглашений о связанных с торговлей инвестиционных мерах (ТРИПС) или Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности;

- соглашение в рамках ООН. Международное соглашение о конкуренции может рассматриваться как многостороннее соглашение под покровительством Организации Объединенных Наций, полагаясь на уже существующие механизмы ООН, такие как Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД);

- единовременные соглашения. Международное соглашение о конкуренции может рассматриваться как вновь созданная структура, обладающая своими механизмами управления и секретариатом. В настоящее время существует большое количество международных договоров в рамках торговых союзов, которые придерживаются такого подхода.

- соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития. Такой вариант международного соглашения был одобрен в качестве замены провального многостороннего договора об инвестициях, которое обсуждалось среди участников этого института в период с 1995 года по 1998 годы.

Для того чтобы проанализировать и оценить обозначенные альтернативные институциональные структуры, которые могут выступать в качестве механизма координации международных усилий по противодействию недобросовестной конкуренции, необходимо определить основные критерии отбора¹. Наиболее важные из них следующие:

- 1) эффективность – способность структуры придерживаться заданного механизма и определенной программы действий;
- 2) наличие ограничений – связанных с географической, функциональной и посекторной сферой действия каждой институциональной структуры;
- 3) синергия – эффект от совместной деятельности двух (и более) элементов, результат или функция которого представляют собой больше, чем сумма результатов или функций индивидуальных элементов;
- 4) доступность – наличие политической поддержки, существующие преимущества и издержки, связанные с внедрением международного соглашения о конкуренции в структуру рассматриваемого института.

Рассмотрим первый критерий. Он оценивает способность институциональных структур использовать политические инструменты, такие как договорные обязательства и средства для достижения поставленных задач. Каждая из четырех институциональных структур теоретически может предусматривать политические инструменты регулирования, которые направлены на регулирование сверху (в рамках принятых на себя международных обязательств) и регулирование снизу (используя уже существующие национальные органы надзора). Таким образом, эффективность действия международного соглашения, заключенного в рамках той или иной структуры определяется тем, насколько обязательства достижимы на практике. Результаты анализа представлены в таблице 1.

Вторым критерием оценки является наличие ограничений, которые дополняют критерий эффективности. Обычно выделяется географическая, функциональная и посекторная сфера действий любой структуры. Более эффективные политические инструменты в рамках такой структуры связаны с регулированием сверху и регулированием снизу². Все четыре институциональные модели, проанализированные в таблице 2, имеют похожую секторную и функциональную сферу действия, поэтому необходимо проанализировать существенные различия в географической сфере действия каждой из них.

¹ J. Croome, *Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round*// OUP, New York, 1999, p. 398.

² D. Palmer & P. C. Mavroidis *The WTO Legal System: Sources of Law*// American journal of International Law, 1998, № 92, p. 198.

Таблица 1

Эффективность международных институциональных структур

Институциональная структура	Степень эффективности	Описание
Соглашение ВТО	Высокая	Соглашение ВТО имеет доказанные достижения эффективного влияния и контроля государственной политики стран-участниц.
Единовременные соглашения	Умеренно высокая	Эффективность разовых соглашений будет зависеть от обязательств, которые впоследствии могут быть достигнуты. Они заключаются реже, чем соглашения ВТО и имеют значительно меньшее число стран-участниц, тем самым, подтверждая предположение, что они являются менее эффективной формой регулирования, чем соглашение в рамках ВТО.
Соглашение в рамках ООН	Средняя	Разнообразие интересов и сфер, подлежащих регулированию этим органом, значительно снижают его эффективность и гибкость. Кроме того, свод законов Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), включенный в систему ЕС в 1980 годах, показал недостаточное влияние на государственные режимы стран-участниц.
Соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития	Низкая	Традиционно договора Организации экономического сотрудничества и развития заключаются для развития международной политики. Даже если этот договор сможет оказать влияние на развитие конкуренции, то он, не будучи связанным с силовыми структурами государств-членов, не сможет стать достаточно эффективным механизмом влияния и контроля.

Таблица 2

Степень географического влияния институциональных структур

Институциональная структура	Степень влияния	Описание
Соглашение в рамках ООН	Высокая	Широчайшая сфера влияния. ООН стремится к максимальному расширению географической сферы действий, стремясь к тому, чтобы в ООН вошли все нации международного сообщества.
Соглашение ВТО	Высокая	Очень широкая сфера влияния. Оно направлено на гармонизацию принципов всех наций, ведущих торговлю. В июле 2008 в ВТО входило 153 страны. Эта организация продолжает расширяться за счет вступления новых государств из числа государств-наблюдателей, так что по данному критерию ВТО скоро догонит ООН.

Институциональная структура	Степень влияния	Описание
Единовременные соглашения	Средняя (умеренная)	Географическая сфера действия кратковременных соглашений будет зависеть от числа государств, которые присоединятся к такому соглашению. Как правило, к подобным соглашениям присоединяются значительно меньше государств, чем к соглашению ВТО, но гораздо больше, чем к Договору Организации экономического сотрудничества и развития.
Соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития	Низкая	Обладает наиболее низкой сферой географического влияния, т.к. оно будет направлено на страны участники этого договора, и большая часть стран мирового сообщества не войдет в такой договор.

Третьим критерием является синергия. Теория причинно-следственной связи, цели и подходы закона о конкуренции и закона о международной торговле дополняют друг друга. Существует возможность определить точную степень синергизма путем согласования теории закона о международной торговле и закона о конкуренции с общим представлением рыночных разногласий¹. Результаты сравнения представлены в таблице 3.

Таблица 3

Влияние институциональных структур

Институциональная структура	Степень влияния	Описание
Соглашение в рамках ООН	Высокая	Может стать основой для реализации эффекта синергизма, особенно если заручится поддержкой ЮНКТАД, однако может оказаться и достаточно низкой вследствие масштабы организации и широчайшего спектра обсуждаемых вопросов.
Соглашение в рамках ВТО	Средняя	Возможность координации международных законов о конкуренции совместно с другими проводимыми политиками, которые входят в соглашения ВТО. Эта организация стала ключевым международным форумом для появления новых международных правил и соглашений, которые основываются на экономических принципах, а также для ведущих институтов, которые фокусируются на мировой торговле и коммерческой деятельности.

¹ C. A. Jones, Toward Global Competition Policy — The Expanding Dialogue on Multilateralism//World Competition Journal, 2000, #23(2), p. 95.

Институциональная структура	Степень влияния	Описание
Соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития	Умеренно низкая	Может послужить основой для реализации синергизма в политике координирования. Но все же не окажется таким эффективным как соглашение в рамках ВТО в силу излишней политизации своих идей и меньшей (по сравнению с ВТО и ООН) представленностью мирового сообщества.
Единовременные соглашения	Низкая	Направлены на решение проблем конкуренции на одном определенном уровне. Они в наименьшей степени ведут к реализации синергизма.

Последним, но самым важным из четырех критериев оценки является доступность. Посредством этого критерия определяется возможная распространенность рассматриваемого соглашения, что лежит в основе остальных критериев оценки.

Существует ряд факторов, которые подтверждают мнение о том, что соглашение в рамках ВТО может быть наиболее доступным из четырех альтернативных структур, рассматриваемых в данной статье. Рассмотрим их более подробно.

– Существующая международная поддержка. ВТО является одной из нескольких международных экономических организаций за пределами ООН, которая пользуется доверием у большинства стран-участниц международного сообщества.

– Процессы и механизмы ВТО поддерживаются широкой группой заинтересованных лиц развитых и развивающихся государств и включают большую часть мирового сообщества. Функциональное развитие ВТО, проходящее посредством консенсусов и переговоров, предоставляет возможность обсудить новые законы и предотвратить перевес голосов меньшинства. А принятие рационально-прагматического подхода в вопросах регулирования международной торговли и коммерческой деятельности привело к появлению цельной международной законодательной базы.

– Институты ВТО действуют относительно нейтрально и независимо, поэтому представляют собой надежную систему, которая в состоянии рассмотреть и решить проблемы различных групп в относительно объективной форме. Она объединяет существующие соглашения и институты, которые имеют отношение к проблемам закона о конкуренции. Кроме того, ВТО обладает целым комплексом мер международного регулирования: возможность политического давления, политических и экономических мер и санкций.

Таблица 4

Доступность каждой институциональной структуры

Институциональная структура	Степень доступности	Описание
Соглашение в рамках ООН	Средняя	Обладает мощным историческим прецедентом (через свод законов ЮНКТАД), а его институты хорошо известны и опробованы временем, однако развитые страны воспринимают ЮНКТАД как некоего сторонника взглядов развивающихся стран, что увеличивает вероятность ущемления прав стран более развитых и благополучных, поэтому рассчитывать на мощную международную поддержку ему не приходится ¹ .
Соглашение в рамках ВТО	Высокая	Возможность координации международных усилий по противодействию недобросовестной конкуренции совместно с другими проводимыми политиками. ВТО стала ключевым международным форумом для появления новых международных правил и соглашений, которые основываются на экономических принципах, а также для ведущих институтов, которые фокусируются на мировой торговле и коммерческой деятельности.
Единовременные соглашения	Умеренно низкая	Являются более гибкими в плане создания новых механизмов регулирования, так как не привязаны к уже существующим структурам и механизмам – их только предстоит создавать. Однако эта гибкость не на руку странам, чьи интересы могут быть ущемлены в результате переговоров, и этот факт является самым серьезным недостатком такого рода соглашений.
Соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития	Низкая	Может иметь наименьший объем полномочий для переговоров по поводу соглашения о международной конкуренции, вследствие того, что все инициативы этой организации проходят в русле уже проводимой политики. К тому же эта организация, возможно, не сумеет полностью представлять интересы мирового сообщества в процессах проведения и завершения переговоров по поводу заключения соглашения о международной конкуренции.

– Существует явный исторический прецедент для внедрения закона о конкуренции в систему ВТО. Закон о конкуренции был включен в 1946 году в Гаванскую Хартию, из которой впоследствии появилось Генеральное соглашение по таможенным тарифам и торговле (стран Атлантиче-

¹ UNCTAD Empirical Evidence of the Benefits from Applying Competition Law and Policy Principles to Economic Development in Order to Attain Greater Efficiency in International Trade and Development. UNCTAD, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, 25 May 1998, chapter 11.

ского союза)¹. За последние десятилетия были предприняты некоторые меры по присоединению закона о конкуренции к Генеральному соглашению по таможенным тарифам и торговле. На Уругвайском раунде в 1994 году некоторые положения закона о конкуренции были добавлены к соглашениям ВТО по секторным вопросам².

Основанная на проведенном анализе оценка доступности различных институциональных структур приведена в таблице 4.

В таблице 5 приведен рейтинг результатов сравнения международных институциональных структур, наиболее подходящий для создания механизма координации международных усилий по противодействию недобросовестной конкуренции.

Таблица 5

Сводная таблица институциональных структур на соответствие заданным критериям

Критерии	Соглашение в рамках ВТО	Соглашение в рамках ООН	Единовременные соглашения	Соглашение в рамках Организации экономического сотрудничества и развития
Эффективность	1	3	2	4
Наличие ограничений	2	1	3	4
Синергия	1	3	4	2
Доступность	1	2	3	4
Итог	5	9	12	14

Из таблицы 5 видно, что самый высокий рейтинг у соглашения в рамках ВТО. Договор в рамках ООН предпочтительнее, чем кратковременные международные договоры, а договор в рамках Организации экономического сотрудничества и развития является наименее приемлемой альтернативой.

Кроме упомянутых выше причин, подтверждающих мнение о том, что ВТО является оптимальной международной структурой для заключения соглашения о конкуренции, необходимо упомянуть также и об уже существующем опыте внедрения инициатив по противодействию недоб-

¹ R. Behboodi Legal Reasoning and the International Law of Trade - The First Steps of the Appellate Body of the WTO// Journal of World Trade, 1998, № 32(4), p.55.

² J. Croome Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round//OUP, New York, 1999, p.135-142.

росовестной конкуренции. За последнее десятилетие было разработано по крайней мере три основополагающих предложения для внедрения международного соглашения о конкуренции в ВТО:

1) В 1995 году группа экспертов в сфере закона о конкуренции во главе с Карелом Ван Миртом, который является комиссаром Комиссии по конкуренции, рассмотрели механизмы для стабилизации международного сотрудничества по вопросам касательно закона о конкуренции и предложили соглашение о конкуренции ВТО (предложение ЕС)¹.

2) В 1995 году американский профессор Фредерик Шерер изложил свое предложение о соглашении о конкуренции в рамках ВТО в своем отчете от Брукингского института под названием «Конкурентные методики для интегрированной мировой экономики» (предложение Шерера)².

3) 12 академиков и опытных практиков, лидирующих в вопросах закона о конкуренции и торговле, организовали рабочую группу международного антитрастового закона (Мюнхенская группа); 10 июля 1993 года они предложили сборник законов в сфере конкуренции на переговорах в Уругвае (Мюнхенский сборник законов)³.

Эти три предложения различаются по подходам, но могут быть приняты за основу, в соответствии с которой можно классифицировать новые законодательные инициативы. Каждое из этих предложений кратко изложено ниже.

– *Предложение рабочей группы ЕС.* Основным предложением рабочей группы явилось то, что основные законы о международной конкуренции должны быть добавлены к многостороннему соглашению ВТО без создания новых институтов ВТО. Каждое государство-участник будет иметь возможность принять законы о конкуренции, а также внедрить эффективную структуру управления на национальном уровне. Эти законы впоследствии станут обязательными для исполнения национальными органами в вопросах конкуренции. Каждое ратифицирующее их государство должно будет вступить во взаимное сотрудничество с другими участниками этого соглашения. В том случае, если национальный орган по вопросам конкуренции любого государства-участника не сможет должным образом внедрить принятые обязательства, у ВТО будет достаточно ресурсов чтобы повлиять на ситуацию.

¹ Competition Policy in the New Trade Order: Strengthening International Co-operation and Rules. EU Commission, Brussels, 1995.

² M. Scherer, Competition Policies for an Integrated World Economy. The Brookings Institution, Washington DC, 1994.

³ International Antitrust Code Working Group Draft International Antitrust Code as a GATT-MTO Plurilateral Trade Agreement. Antitrust & Trade Reg Rep (BNA), Special Supplement, Munich, 1993, № 65(1628), p. 53.

– *Предложение Шерера*. Шерер предложил создание международного офиса по вопросам конкуренции под покровительством ВТО. Он настаивал на том, чтобы принятые стандарты в области конкуренции касались только серьезного контроля за соблюдением правил, регулирующих международную торговлю и инвестиции. Международный офис должен обладать достаточно широкой юрисдикцией чтобы рассматривать вопросы, связанные с поступающими жалобами относительно международной антиконкурентной практики, или получать необходимые сведения о любом участнике рынка, который оказывает влияние на международные рынки. Однако международный офис по вопросам конкуренции должен уважать национальный суверенитет и сотрудничать с национальными органами государств-участников.

– *Мюнхенский сборник законов*. Мюнхенский сборник законов появился раньше, чем предложение Шерера и Рабочей группы ЕС и был разработан в виде теории, в рамках институт Макса Планки в области международного и иностранного патентного права, авторского права и законов конкуренции¹. Мюнхенский сборник законов предполагал создание международного антитрастового органа, который будет приводить в исполнение набор гармонизированных законов о конкуренции, предложенных ВТО. Международный антитрастовый орган должен был обладать юрисдикцией, позволяющей требовать от национальных органов начать расследования относительно своих резидентов в случае поступления жалоб.

Мюнхенский сборник законов явился наиболее серьезным шагом, который был предпринят для разрешения противоречий между законами о торговле и конкуренции, а так же для учреждения стандартов в сфере международного регулирования рынков. Он явился важным предложением, которое включило в себя все представления ученых и практиков, способствовало пониманию различных ступеней, которые ведут к интегрированной конкурентной политике в рамках ВТО. Однако, многие государства рассматривали его с долей определенного скептицизма². Организация экономического сотрудничества и развития и США отказалась от его принятия³, в результате чего он постепенно потерял свою значимость.

¹ International Antitrust Code Working Group Draft International Antitrust Code as a GATT-MTO Plurilateral Trade Agreement . Antitrust & Trade Reg Rep (BNA), Special Supplement, Munich, 1993, № 65(1628), p. 55-67.

² D. P. Wood Antitrust: A Remedy for Trade Barriers?//Antitrust Division, US Department of Justice, Washington DC, 1995.

³ OECD Committee Lacks Enthusiasm for Draft International Antitrust Code// Antitrust & Trade Regulation Reports 771, 1993, №65(1644), p. 128-133.

Проанализировав основные критерии оценки международных институтов, приемлемых для заключения соглашения о конкуренции, изучив исторические прецеденты и те предложения, которые стали основой современных нормативных актов, можно сделать вывод о том, что ВТО является наиболее приемлемой институциональной структурой для заключения соглашения о международной конкуренции. Институты ВТО вызывают уважение и доверие у международного сообщества. Принятие закона о конкуренции в рамках ВТО также будет отражать исторический опыт. Будут использоваться существующие институты ВТО, которые могут решать проблемы конкуренции. Будет обеспечена международная поддержка для заключения международного соглашения о конкуренции и его скорейшего внедрения в мировую практику. Введение законов о конкуренции в компетенцию ВТО позволит прочно закрепить предусмотренные им правила в фундаментальных принципах ВТО об открытости и отсутствии дискриминации.