



Многостороннее регулирование конкуренции в сфере международного инвестирования

А.В. Немчиков

Необходимость государственного регулирования на многостороннем уровне конкурентных отношений в сфере трансграничного инвестирования и в более широком контексте международной коммерческой деятельности обусловлена влиянием двух объективно действующих факторов, тесно связанных между собой, которые, в свою очередь, являются проявлением процессов глобализации в мировом хозяйстве.

Во-первых, в условиях либерализации внешнеэкономических связей, в том числе инвестиционных, увеличились масштабы зарубежных капиталовложений. Возросший приток иностранных инвестиций в страну способствует рационализации производства и совершенствованию его управления, привлечению передовых технологий, обновлению ассортимента выпускаемых товаров и снижению цен, но вместе с тем, вне государственной целенаправленной на развитие конкуренции политики в этой области приобретает деструктивный характер – наносит ущерб части отечественных предприятий и экологии, разрушает традиционно сложившуюся структуру хозяйства и придает ей анклавный характер, сокращает число поставщиков и увеличивает безработицу и т.д. Без сбалансированного регулирования привлечения трансграничных инвестиций в соответствии с национальными приоритетами развития невозможно обеспечивать конструктивную конкуренцию и минимизировать ее негативные последствия.

Во-вторых, по мере развития международных слияний и поглощений, в том числе для устранения конкурентов и приобретения домини-

рующего положения на рынке, чрезмерной концентрации производства и капитала, ведущей к укреплению в экономике многих стран позиций крупных иностранных компаний, росло их стремление к монополизации мировых товарных рынков, в частности, посредством заключения легальных и нелегальных международных картельных соглашений. Это становилось все большей угрозой для конкуренции и деятельности других участников мировой торговли, национальных и иностранных, а также противоречило интересам потребителей.

Нельзя не согласиться с мнением российского эксперта в области проблем международной конкуренции, который к предпосылкам возникновения и развития международно-правового регулирования в области конкурентных отношений справедливо относит прежде всего "...глобализацию экономических связей и связанную с ней интернационализацию международной конкуренции и ограничительной деловой практики".¹ По определению исследователей ЮНКТАД, "выражение "ограничительная деловая практика" означает действия или поведение предприятий, которые путем злоупотребления господствующим положением на рынке или приобретения такого положения и злоупотребления им ограничивают доступ к рынкам или иным образом неоправданно сдерживают конкуренцию, что оказывает или может оказать отрицательное влияние на международную торговлю... или которые посредством официальных, неофициальных или устных соглашений или договоренностей между предприятиями оказывают аналогичное воздействие".² Приведенное определение ОДП не содержит



упоминания об участии в ней ТНК, которые чаще других предприятий злоупотребляют господствующим положением на рынке; однако в цитированном документе об этом прямо и неоднократно говорится.

Национальные антимонопольные меры при всем важном значении для регулирования конкуренции на внутреннем рынке не позволяют эффективно поддерживать последнюю за рубежом. Потребовались коллективные меры мирового сообщества по ограничению стремления крупных компаний к монополизации глобальных товарных рынков тем более, что основную их группу составляли американские корпорации, соперничавшие в борьбе за эти рынки и сферы влияния с ТНК других стран. Однако нельзя не учитывать, что ТНК одновременно являются главной движущей силой научно-технического прогресса и развития экономики знаний, сочетая таким образом в своей деятельности не только негативные, но и позитивные аспекты.

На протяжении последних десятилетий на многостороннем уровне предпринимались фрагментарные попытки защиты конкуренции в сфере трансграничного инвестирования, но сформулировать всеобъемлющий комплекс соответствующих международных правил не удалось. Последнее связано с тем, что, с одной стороны, сложно разграничить меры, направленные на упорядочение конкуренции на мировом рынке в интересах всех товаропроизводителей и потребителей, а, с другой, – учитывать доминирующую роль американских ТНК и противостоящие им в конкурентной борьбе на мировом рынке другие ТНК, прежде всего европейские и японские.

Показательно, например, что разработанный в основном экспертами США проект Международного соглашения по инвестициям в рамках ОЭСР во второй половине 90-х годов (они акцентировали внимание в этом документе на защите интересов иностранных инвесторов, т.е. прежде всего, естественно, американских, больше, чем суверенитета стран-реципиентов капитала) при обсуждении подвергся острой критике со стороны европейских представителей, особенно Франции. В итоге он был отвергнут, и в 1999 г. переговоры были вообще свернуты.

Основными направлениями деятельности на многостороннем уровне, способствующей регулированию международной конкуренции в

области трансграничного инвестирования являются: (1) противодействие дискриминации и ОДП в области трансграничного движения капитала, (2) обеспечение прозрачности регулирования, (3) мониторинг изменений в национальных и региональных системах регулирования этой области, (4) оказание информационного и консультационного содействия правительствам.

Существенный вклад в регулирование трансграничного инвестирования внесла Всемирная торговая организация (ВТО), члены которой в ходе Уругвайского раунда торговых переговоров приняли два юридически обязывающих документа: Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС), целиком ориентированное на сокращение ограничений иностранных инвестиций, и Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), некоторые статьи которого также имеют отношение к регулированию этих инвестиций.

Инициатором упорядочения международного инвестиционного сотрудничества на основе его широкой либерализации выступили США, добивавшиеся, в частности, установления национального режима в данной области. Однако, предложение Вашингтона встретило сопротивление у многих развивающихся стран, не без основания опасавшихся чрезмерного влияния иностранных компаний на развитие национальной экономики. Развивающиеся страны предложили рассматривать вопрос иностранных инвестиций в связи с негативной деятельностью ТНК, прибегающих к трансфертным ценам и ограничительной деловой практике. В результате тематика инвестиционного взаимодействия была сужена до инвестиционных мер, касающихся лишь торговли.

В Соглашении ТРИМС наибольший интерес представляют преамбула, статья 2 – “Национальный режим и количественные ограничения” – и приложение, логически тесно связанные между собой.

В преамбуле подчеркивается стремление членов ВТО способствовать “облегчению иностранных инвестиций с тем, чтобы ускорить экономический рост всех торговых партнеров, в особенности развивающихся стран-членов, обеспечивая в то же время свободу конкуренции” (выделено нами). Таким образом либерализация трансграничного инвестирования в интересах ускорения экономического развития в Соглашении обусловлена требованием обеспечения свободной конкуренции.



В статье 2 содержится ссылка на п. 4 статьи III ГАТТ – “Национальный режим внутреннего налогообложения и регулирования” и на п. 1 статьи XI ГАТТ – “Общая отмена количественных ограничений”. В ней говорится о том, что не должны приниматься связанные с торговлей инвестиционные меры, несовместимые с национальным режимом и запрещением использования количественных ограничений. Под инвестиционными мерами, как разъясняют международные эксперты, в Соглашении ТРИМС понимаются меры, которые “неблагоприятно отражаются на торговле”; они также отмечают, что во многих случаях эти меры “предназначены для того, чтобы противостоять ограничительным мерам со стороны транснациональных корпораций и их антиконкурентной практике”.³ Исследования последнего времени показывают, что инвестиционные меры имеют тенденцию концентрироваться в определенных отраслях обрабатывающей промышленности – автомобильной, химической и нефтехимической, а также в области разработки компьютерных программ и информатики.

В приложении к Соглашению сформулированы пять распространенных видов инвестиционных мер, применение которых несовместимо с национальным режимом и использованием количественных ограничений. От их применения страны-члены ВТО должны воздерживаться. Речь идет об увязывании иностранных инвестиций с (1) закупками или с использованием предприятием товаров отечественного производства, (2) закупками или использованием предприятием импортируемых товаров с определенным количеством или стоимостью экспортируемых им товаров, (3) импортом предприятием товаров, используемых в производстве, с экспортом местных товаров, (4) импортом предприятием товаров, используемых в производстве, с расходом иностранной валюты в объеме ее поступления предприятию, (5) с экспортом или продажей предприятием товаров на экспорт с определенным количеством местной продукции. Первые две меры связаны с положениями статьи III ГАТТ, а остальные три – с положениями статьи XI ГАТТ.

Необходимо отметить, что перечисленными в приложении к Соглашению ТРИМС мерами их общее количество не исчерпывается.

Международные эксперты составили более подробный список таких мер, насчитывающий 13 позиций.

В ГАТС предусматривается регулирование четырех способов поставки услуг, одним из которых является поставка услуг путем “коммерческого присутствия” поставщика на территории другой страны-члена ВТО (под “коммерческим присутствием” понимается любая форма учреждения, приобретения или сохранения юридического лица или создания или использования филиала или представительства). “Коммерческое присутствие” предусматривает наличие в другой стране иностранного предприятия по предоставлению услуг при необходимости непосредственного контакта между их поставщиком и потребителем, без которого оно технологически невозможно. По оценке зарубежных экспертов, посредством “коммерческого присутствия” осуществляется наибольший объем операций по предоставлению услуг на мировом рынке.

В Приложении по перемещению физических лиц, поставляющих услуги в соответствии с правилами Соглашения, оговаривается возможность принятия мер для регулирования въезда физических лиц на свою территорию или их временного пребывания на ней.

Вместе с тем, многие страны сохранили ограничения в отношении использования способа поставки “коммерческое присутствие”. Так, страны с относительно низким уровнем конкурентоспособности национальных секторов услуг дали разрешение на создание лишь совместных компаний, т.е. с участием национального капитала, установили запрет на владение иностранцами контрольным пакетом акций, потребовали включения определенного числа членов совета управляющих компании граждан страны пребывания, привлечения к операциям местных агентов или субпоставщиков услуг, периодического представления подробной информации о ее деятельности и некоторые др.⁴ Таким образом членам ВТО пока удалось достичь лишь ограниченной либерализации в области трансграничных инвестиций.

В ст. III – “Транспарентность” – оговаривается необходимость публикации всех мер, относящихся к функционированию Соглашения, включая международные соглашения по воп-



росам торговли услугами. Наконец, статьи VIII – “Монополии и исключительные поставщики услуг” и IX – “Деловая практика” по смыслу относятся и к ТНК, являющихся часто монополиями (кстати, в статье VIII говорится “любой монопольный поставщик”) и прибегающими к ограничительной деловой практике. В статье IX отмечается, “что определенные виды деловой практики, которые подпадают под статью VIII, могут сдерживать конкуренцию...”, но упоминание о ТНК в этих статьях отсутствует. Приведенные статьи ГАТС показывают с какой осторожностью международные экономические организации в последнее время формулируют документы с положениями, подразумевающими антиконкурентные действия ТНК, чтобы не вызвать критику в свой адрес с их стороны и правительств стран-базирующих.

Особенно показательна в этом отношении предыстория и история подготовки по-существу единственного документа на многостороннем уровне в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), увязавшего негативное влияние на международную торговлю ОДП с ТНК, а также последующая деятельность по реализации его положений.

Первую попытку регулирования конкуренции на многостороннем уровне в связи с распространением картелей, как отмечают зарубежные эксперты, предприняла Лига Наций, но неудачно. Изучение национальных антитрестовских законов выявило в них большие различия, что затрудняло гармонизацию правил конкуренции. Другой не менее важной причиной было то, что, выступая решительно против ОДП на внутреннем рынке, многие страны, в том числе США, не были заинтересованы создавать препятствия отечественным компаниям для экспансии за рубежом и порой официально разрешали функционирование экспортных картелей.

Второй неудачной попыткой можно считать провал утверждения т.н. Гаванской хартии для создания Международной торговой организации (как известно, по вине сенаторов США) после Второй мировой войны. В проекте этого документа содержалась глава V по вопросам противодействия ОДП. Но в дальнейшем этой главе нашлось применение.

В сентябре 1951 г. Экономический и соци-

альный совет ООН принял резолюцию 375 (XIII, п.1), призвавшую страны-члены ООН к сотрудничеству и принятию мер против деятельности компаний, наносящей ущерб производству и международной торговле путем установления монопольного контроля, сдерживания конкуренции и ограничения доступа на мировой рынок другим поставщикам. Резолюция предусматривала создание Комитета по подготовке предложений для заключения межправительственного соглашения в соответствии с положениями главы V “Гаванской хартии”. Разработанные проекты дважды обсуждались (в 1953 г. и в 1955 г.), но не были приняты.

Вместе с тем развивающиеся страны положительно отнеслись к новому направлению внешнеэкономической политики и инициировали создание торговой организации в структуре ООН для защиты их интересов – ЮНКТАД. При учреждении в 1968 г. в программу ее деятельности был включен вопрос об ОДП. На III-ей Конференции в 1972 г. было решено образовывать группу экспертов для определения основных мер противодействия ОДП. В 1975 г. в рамках Комитета по готовым изделиям была образована вторая такая группа с целью разработки конкретных предложений по установлению контроля над ОДП или устранения последней. Наконец, на IV-й Конференции правительства договорились (резолюция 96) о принятии мер на национальном, региональном и многостороннем уровнях по устранению ОДП, включая такую практику ТНК, негативно влияющую на международную торговлю, особенно развивающихся стран.

По поручению Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1978 г. эксперты ЮНКТАД подготовили документ, где осуждалась негативная деятельность ТНК на мировом рынке, и на специальной сессии он был принят. Речь идет о “Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой”. В 1980 г. он был единогласно одобрен Генеральной Ассамблеей ООН и рекомендован странам-членам для применения (резолюция 35/63).

В преамбуле Комплекса принципов и правил, где говорится о неблагоприятном воздействии ОДП на международную торговлю и развитие, отмечается, “включая, в частности,



практику, возникающую в результате расширения деятельности транснациональных корпораций”.⁵ Там же почти в такой же редакции еще дважды упоминается о роли ТНК в связи требованием разработки и принятия мер по устранению ограничительной деловой практики в торговле.

В разделе “А” о целях документа его составители, указывая на необходимость достижения большей эффективности в области международной торговли, прежде всего увязывают решение этой задачи с мероприятиями в области “а) создания, поощрения и защиты конкуренции; б) контроля за концентрацией капитала и/или экономической мощи...”, а затем вновь формулируют требование “устранять отрицательные для торговли и развития факторы, которые могут возникнуть вследствие ограничительной деловой практики транснациональных корпораций...”

В разделе “В” при характеристике сфер применения Комплекса принципов и правил, отмечается что он “применяется к ограничительной деловой практике, включая ограничительную деловую практику транснациональных корпораций, оказывающую отрицательное воздействие на международную торговлю...” Аналогичные положения сформулированы далее при конкретизации сферы действия Комплекса принципов и правил на товарные сегменты торговли и виды предприятий.

Раздел “D”, озаглавленный “Принципы и правила в отношении предприятий, включая транснациональные корпорации”, впервые содержит перечень конкретных мероприятий, неправомерно сдерживающих конкуренцию, от которых предприятия должны воздерживаться. В перечень внесены, в частности, соглашения, устанавливающие экспортные и импортные цены, участие в торгах по тайному сговору, соглашения о распределении рынков или покупателей, коллективный отказ в допуске к заключению соглашения или к вступлению в ассоциацию, имеющим решающее значение для конкуренции, а также хищническое поведение по отношению к конкурентам, например, использование цен ниже себестоимости для устранения конкурентов, установление дискриминационных (т.е. неоправданно дифференцированных) цен и условий, слияний, поглощений, совместных предприятий или других форм при-

обретения контроля. Всего в этом разделе перечислено около двух десятков мероприятий.

Последующие разделы “Е” и “F” посвящены мерам для “устранения или эффективного регулирования ОДП, включая практику транснациональных корпораций”, как отмечено вновь в обеих разделах, на национальном, региональном и субрегиональном уровнях. Имеется ввиду, в частности, принятие соответствующих нормативных актов и правоприменительных процедур, установление контроля за ОДП и применение превентивных мер, обмен опытом и общедоступной информацией, предоставление консультаций.

В заключительном разделе “G” содержатся предложения о преобразовании Межправительственной группы экспертов по ОДП в постоянно действующую структуру в рамках ЮНКТАД и определяются ее функции: сбор и распространение информации по вопросам, относящимся к Комплексу принципов и правил; распространение обзоров и исследований; представление государствам соответствующих докладов и рекомендаций; обеспечение форума и условий для проведения многосторонних консультаций и дискуссий,

При всей целесообразности, согласованных в этом документе предложений, необходимо обратить внимания на один из последних пунктов заключительного раздела (п. 4), где упоминается, что при выполнении своих функций ни Межправительственная группа экспертов по ОДП, ни ее вспомогательные органы “не выступают в качестве трибунала и не выносят каких-либо суждений о деятельности или поведения отдельных правительств или отдельных предприятий в связи с какой-либо конкретной деловой операцией. Межправительственной группе и ее вспомогательным органам, говорится далее, следует избегать вмешательства в споры между предприятиями, участвующими в какой-либо конкретной операции”. Таким образом проанализированный Комплекс принципов и правил ЮНКТАД лишней раз свидетельствует, что эта полезная международная организация, не являясь правовой по своему статусу, может выпускать лишь рекомендательные документы.

Вместе с тем нельзя не отметить, что после его издания и одобрения Генеральной Ассамблеей ООН сначала во многих развиваю-



щихся странах, либерализовавших внешнюю торговлю и поступление иностранных инвестиций, а позже и в странах с переходной экономикой, проводивших рыночные реформы, стали приниматься законы, направленные против ОДП и создаваться правоприменительные механизмы в этой области. В развитых странах вносились дополнения в ранее изданные такие законы с целью повышения их эффективности. Секретариат ЮНКТАД увеличил объем периодически публикуемой информации о специфических методах антиконкурентной деятельности и принимаемых мерах, в том числе стал выпускать специальные издания.

Странами-членами ЮНКТАД было принято решение раз в пять лет проводить конференции с целью рассмотрения всех аспектов Комплекса принципов и правил.

На первой такой Конференции (1985 г.) развивающиеся страны предложили в целях повышения эффективности Комплекса принципов и правил сделать его обязывающим документом, но развитые страны отклонили эту идею. На второй Конференции (1990 г.) была обсуждена и одобрена модель типового закона по защите конкуренции, облегчающая развивающимся странам и странам с переходной экономикой разработку соответствующего национального законодательства; положительно был решен и вопрос оказания технической помощи. В итоге третьей Конференции (1995 г.) в связи с либерализацией трансграничного движения капитала были созданы две рабочие группы – по изучению последствий привлечения иностранных инвестиций и по взаимозависимости торговли и конкурентной политики. Позже эксперты ЮНКТАД проанализировали соглашения ВТО с точки зрения их роли в защите конкуренции, и это послужило началом дальнейшего сотрудничества обеих организаций. Четвертая Конференция (2000 г.) еще раз подчеркнула важность законодательства и политики в области защиты конкуренции и призвала страны-члены к активизации деятельности, в частности, посредством взаимодействия на национальном, региональном и многостороннем уровнях и организации посредничества для урегулирования споров.⁶

Последняя Конференция состоялась в Турции в ноябре 2005 г. В преамбуле принятой ее участниками резолюции отмечались как выгоды конкуренции для потребителей и для малых и средних фирм (содействие проникнове-

нию на мировой рынок), так и продолжающееся распространение антиконкурентной практики на международном уровне. В постановляющей части резолюции отдавалось должное Комплексу принципов и правил и вместе с тем рекомендовалось предпринять усилия для полного претворения в жизнь его положений. В частности, содержался призыв расширить международное сотрудничество и обмен опытом национальных органов по защите конкуренции, оказывать техническую, консультационную и информационную помощь, продолжить публикацию Секретариатом ЮНКТАД правовых документов, аналитических и информационных материалов и провести очередную Конференцию в 2010 г.⁷

Вместе с тем нельзя не отметить, что в Резолюции нет ни слова об антиконкурентном поведении ТНК, хотя ему уделено много внимания в базовом документе, рассматривавшемся на Конференции. Глубинная причина видится в развитии наукоемкости экономики, в результате чего многие страны, ощутив потребность в модернизации производства на основе новейших достижений науки и техники, стали проявлять большую заинтересованность в привлечении инвестиций и технологий ТНК.

Отсутствие в резолюции ТНК особенно бросается в глаза в связи с тем, что еще в 1993 г. Межправительственная группа экспертов ЮНКТАД была укреплена за счет передачи ей функций созданных в 1974 г. в Нью-Йорке Комиссии ООН по ТНК и Центра ООН по ТНК, которые исследовали деятельность последних и разрабатывали предложения в защиту добросовестной конкуренции (одним из наиболее известных их достижений был Кодекс поведения ТНК; окончательная его редакция относится к 1986 г.).

В заключение можно проинформировать, что на 10-й сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции в рамках ЮНКТАД в июле 2009 г. было высказано предложение в связи с приближением 30-летней годовщины одобрения Генеральной Ассамблеей ООН Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил за контроля за ограничительной деловой практикой установить на предстоящей шестой Конференции ЮНКТАД “Международный день конкуренции”.⁸

**Примечания:**

¹ Ячеистова Н. Международная конкуренция: законодательство, регулирование, сотрудничество. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2001 г., с. 97.

² Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой” ЮНКТАД, Женева, 1981 г., с. 8.

³ Практическое руководство по мировой торговой системе. ЮНКТАД/ВТО. Женева, 1999 г. с. 35, 217.

⁴ Всемирная торговая организация. Краткое пособие для бизнеса. М. 2002 г., с. 40, 45.

⁵ “Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой”, ЮНКТАД, ООН, Женева, 1981 г., сс. 6-8, 11-13, 18-19.

⁶ Brusick P. and Cermat L.”Competition Law and Policy”, pp. 184-204. Статья в коллективной монографии “Beyond Conventional Wisdom in Development Policy: An intellectual history of UNCTAD 1964-2004”. UNCTAD, New-York and Geneva, 2004.

⁷ Report of the Fifth United Nations Conference to Review all Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices. Antalya, 14-18 November 2005. TD/RBP/CONF.6/15. 10 February 2006, pp. 3-7.

⁸ Report of the Intergovernmental Group of Experts

on Competition Law and Policy on its tenth session. Geneva 7-9 July 2009.

Библиография:

Ячеистова Н. Международная конкуренция: законодательство, регулирование, сотрудничество. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2001 г., 468 с.

Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой” ЮНКТАД, Женева, 1981 г., TD/RBP/CONF/10/Rev.1, 19 с. Практическое руководство по мировой торговой системе. 2-е издание, ЮНКТАД/ВТО. Женева, 1999 г., 423 с.

Всемирная торговая организация. Краткое пособие для бизнеса. Центр торговой политики и права, М., 2002 г., 79 с.

Brusick P. and Cermat L.”Competition Law and Policy”, pp. 183-204, в коллективной монографии “Beyond Conventional Wisdom in Development Policy: An intellectual history of UNCTAD 1964-2004”. UNCTAD, New-York and Geneva, 2004, pp.306.

Report of the Fifth United Nations Conference to Review all Aspects of the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices. Antalya, 14-18 November 2005. TD/RBP/CONF.6/15. 10 February 2006, pp. 3-7.

