

КОНКУРЕНТСПОСОБНОСТЬ РОССИЙСКИХ КОМПАНИЙ НА МЕЖДУНАРОДНЫХ РЫНКАХ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

В.В. КАЧАЛИН,

*кандидат экономических наук, помощник руководителя
Федеральной антимонопольной службы РФ*

В современных условиях говорить о глобализации важнейших рынков как о состоявшемся явлении представляется несколько преждевременным, поскольку на пути продвижения товаров и услуг на внешние рынки, как правило, сохраняются достаточно серьезные барьеры со стороны государств-импортеров. С такими ограничениями сталкиваются и российские экспортеры, которые при прочих равных условиях были бы более конкурентоспособными на целом ряде рынков, чем аналогичные компании стран, в которые наши компании пытаются осуществлять экспорт. Это характерно для таких отраслей, как металлургия, ряд рынков химической промышленности, машиностроения и других.

Указанные ограничения могут иметь своим источником зарубежные частные компании, зарубежные правительства или носить «гибридный» характер, т.е. исходить из двух названных источников одновременно при их эксплицитном или имплицитном взаимодействии. Соответственно вопрос о «гибридных» ограничениях включает проблему толерантности национальных антимонопольных органов стран-импортеров по отношению к ограничительной практике национальных компаний, препятствующих проникновению зарубежных фирм на национальные рынки, а также реакции стран-экспортеров на подобную толерантность. Отметим, что с ограничениями конкуренции со стороны импорта сталкиваются не только российские компании, но и компании практически всех ведущих антимонопольных юрисдикций. Приведем лишь некоторые примеры.

Частные ограничения иностранной конкуренции со стороны национальных компаний

Между ЕС и США периодически возникают трения из-за взаимных обвинений национальных компаний других стран в ограничении экспорта. Такие ограничения носят, как правило, вертикальный характер.

Так министерство юстиции США направляло в европейские антимонопольные органы запрос о пресечении ограничивающей продвижение американских услуг практики со стороны европейских сетей бронирования авиабилетов, деятельность которых вела к изоляции американских авиаперевозчиков на европейских рынках. Против «Эйрбас Индустрии» выдвигались многочисленные обвинения в том, что система построения отношений этой компании с ее поставщиками искусственно препятствовала или ограничивала возможность поставщиков не из стран ЕС по поставке авионики и других компонентов для ее самолетов. В частности, «Эйрбас» вводились стандарты, делающие возможным использование только компонентов европейского производства, а допуск неевропейских компаний к исследованиям и разработкам компонентов для «Эйрбас» оговаривался передачей ей прав интеллектуальной собственности [2].

При введении подобных частных ограничений на возможности экспорта со стороны иностранных компаний фирмы-экспортеры могут действовать двумя путями: (1)

обратиться непосредственно в суд или антимонопольный орган страны, в которой возникают такие ограничения; (2) обратиться в национальный антимонопольный орган с тем, чтобы он, в свою очередь, обратился в антимонопольный орган или суд страны, где возникают частные ограничения.

Государственные ограничения конкуренции со стороны иностранных экспортеров

Введение ограничений в отношении конкретных товарных позиций или экспортеров из одного государства другим государством является вопросом торговой политики. Оно, как правило, ведет к ответным мерам, инициируемым как затронутыми данными ограничениями поставщиками, так и торговыми органами страны, экспорт из которой подвергся ограничениям. Такие государственные ограничения экспорта в чистом виде рассматриваются, как правило, с позиций выполнения международных торговых соглашений, включая ВТО, а не антимонопольного регулирования [1].

Ограничения «гибридного» характера

Вводимые частными компаниями ограничения на возможности конкуренции со стороны иностранных экспортеров часто эксплицитно или имплицитно поддерживаются национальными правительствами стран-импортеров. Такая поддержка выражается в действии или бездействии в отношении вводящих такие ограничения частных компаний. Европейский Союз дает наибольшее количество примеров «гибридных» ограничений. Так, СовеЩательным Комитетом при Министерстве юстиции США, в частности, указывалось на противодействующие иностранной конкуренции действия со стороны Европейского Института по Стандартам в Области Телекоммуникаций. Неевропейские поставщики телекоммуникационного оборудования имеют меньше возможностей влиять на выработку европейских стандартов в данной области, чем европейские. Последние используют это обстоятельство для внедрения своих стандартов в качестве европейских, что ограничивает возможности конкуренции иностранных поставщиков [3].

В связи с частым использованием «гибридных» ограничений в ЕС США занимают более жесткую позицию, чем Европа в отношении толерантности иностранных антимонопольных органов к частным ограничениям, вводимым их компаниями. В этом отношении примечательна статья 301(d)(3)(B)(i)(IV) закона о торговле США, в которой указывается, что ответные торговые меры, аналогичные реакции на прямое ограничение экспорта со стороны иностранного государства, могут быть вызваны «толерантностью иностранного правительства в отношении систематической антиконкурентной практики предприятий в зарубежной стране, которые имеют последствием ... ограничение доступа товаров и услуг из США на зарубежные рынки». Решение об ответных мерах (при их необходимости) принимается в таких случаях Президентом США по рекомендации межведомственной комиссии, в которой присутствует и министерство юстиции.

В этих условиях национальные правительства стран-экспортеров фактически оказывают поддержку своим компаниям, давая им возможность большей свободы действия на внешних рынках, чем на внутренних, разрешая на внешних рынках односторонние и согласованные действия, которые были бы квалифицированы как противоречащие антимонопольному праву на внутреннем, идя на частичное ограничение конкуренции на внутреннем рынке ради повышения конкурентоспособности национальных поставщиков на внешних. Для этого на уровне как антимонопольного законодательства, так и его правоприменения выстраивается баланс между защитой конкуренции на внутреннем рынке и поддержания конкурентоспособности национальных экспортеров на внешних.

К числу таких действий, допускаемых на внешних рынках и не допускаемых на внутреннем, относятся, в частности, согласованные действия, не являющиеся жестки-

ми картельными соглашениями, но рассматриваемые на внутреннем рынке в качестве согласованных действий, ведущих к ограничению конкуренции. В качестве примеров таких действий можно привести формирование экспортных ассоциаций, сотрудничество между конкурентами в проведении совместных исследований и разработок и некоторые другие. Возможность таких действий оговорена в соответствующих законодательных актах. В качестве примеров такого рода законов можно привести несколько законов, действующих в США.

Закон Вебба-Померена

Данный закон предусматривает ограниченные исключения из антitrustовского законодательства при формировании ассоциаций, конкурирующих в других областях компаний, позволяющих им осуществлять совместный экспорт. При этом исключения распространяются только на товары. Данные исключения не распространяются на поведение, которое может оказать негативное воздействие на развитие конкуренции в пределах США или нанести ущерб национальным конкурентам членами ассоциации. Этот закон также не дает иммунитета от преследования в соответствии с иностранными антимонопольными законами. Ассоциации, стремящиеся получить исключения из антимонопольного законодательства в соответствии с Законом Вебба-Померена должны представить свои уставы и годовые отчеты в ФТК [5]. Однако при этом для формирования ассоциации одобрения Комиссии не требуется.

Закон компании, осуществляющей экспортную торговлю

Данный закон также нацелен на содействие американскому экспорту товаров и услуг. Он преследует эту цель посредством введения исключений из целого ряда законов, регулирующих различные аспекты коммерческой деятельности в пределах США, в том числе и антitrustовских законов. В частности, в части 2 данный закон вводит исключения в финансовое законодательство, регулирующее предоставление финансовых услуг при осуществлении торговых операций в случае, если речь идет об экспорте. В части 3 данный закон фактически снимает с американских экспортеров риски, связанные с подпаданием их действий под антitrustовское законодательство, посредством введения процедур, осуществление которых зарегистрированные на территории США юридические лица могут получить так называемый сертификат рассмотрения экспортной торговли. В части 4 данный закон дает уточнения относительно возможностей применения Закона Шермана и Закона о Федеральной Торговой Комиссии применительно к делам, относящимся к внешней торговле, отличной от импорта.

Сертификаты экспортной торговли выдаются Секретарем по Коммерции при участии генерального прокурора. Лица, указанные в сертификате, получают ограниченный иммунитет от исков, выдвинутых в соответствии с антitrustовским законодательством штатов и федерального уровня, и которые соблюдают указанные в сертификате условия. Чтобы получить подобный сертификат, заявители должны показать, что их действия в области экспортной торговли отвечают следующим условиям:

1. не ведут к существенному ослаблению конкуренции или ограничению торговли в США и не ограничивают возможности любого из конкурентов или заявителей в области ведения экспортной торговли;
2. не ведут к противоречащему здравому смыслу увеличению, стабилизации или снижению уровня цен на товарные позиции, указанные в заявлении на получение сертификата;
3. не представляют собой несправедливые методы конкуренции против компаний, занятых экспортом тех же товарных позиций, что и заявитель на получение сертификата;

4. не содержат действий, в качестве результата которых можно разумно ожидать потребление или перепродажу на территории США указанных в сертификате товаров [4].

Несмотря на то, что сертификаты экспортной торговли дают существенную защиту для компаний от применения в их отношении антитрестовских законов, они не освобождают данные компании из-под действия этих законов полностью. Во-первых, поведение выпадающие из сферы, указанной в сертификате, в полной мере остается под воздействием правоприменительных действий со стороны как частных лиц, так и государственных органов. Во-вторых, сертификат, полученный мошенническим путем, теряет действительность с момента его выдачи и, таким образом, не дает никакой защиты от применения антитрестовского законодательства. В-третьих, любое лицо, понесшее ущерб от действий, указанных в сертификате, может потребовать возмещения фактического (хотя и не троекратного, как в случае нарушения антитрестовских законов на территории США) ущерба в случае, если данные действия нарушают хотя бы один из критериев, указанных выше. При рассмотрении соответствующих исков на указанные в сертификате действия распространяется презумпция законности, и сторона, победившая в судебном процессе, имеет право на возмещение затрат и гонораров адвокатов. В-четвертых, сертификат экспортной торговли не отражает в явной или неявной форме мнение Секретаря по Коммерции или генерального прокурора США относительно законности указанных в нем планов деятельности при их рассмотрении в соответствии с антимонопольными законами иностранных государств.

Помимо этого Секретарь по Коммерции может отменить или изменить сертификат экспортной торговли, если он или генеральный прокурор установят, что экспортная деятельность заявителя перестала соответствовать законодательным критериям, выполнение которых необходимо для получения сертификата. Генеральный прокурор может также возбудить дело в соответствии со статьей 15 Закона Клейтона о пресечении поведения, представляющего угрозу «явного и непоправимого ущерба национальным интересам» даже в ситуации, когда данное поведение получило предварительное одобрение в качестве составной части сертификата.

Процедура получения сертификата максимально прозрачна. Министерство торговли по согласованию с министерством юстиции выпустило руководства, раскрывающие смысл стандартов, используемых при рассмотрении заявок на получение сертификатов экспортной торговли.

Вплоть до последнего времени российское антимонопольное законодательство не обладало достаточной гибкостью в вопросе соотношения приоритетов защиты конкуренции на внутреннем рынке и поддержания конкурентоспособности российских экспортеров на внешних. Однако ситуация кардинально изменилась с принятием нового основного антимонопольного закона России — Закона «О защите конкуренции». Статья 13 закона «О защите конкуренции» предусматривает правомерность ряда действий хозяйствующих субъектов, запрещенных антимонопольным законодательством, в случае, если эти действия, в частности, имеют своим результатом «повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке».¹ Эти действия могут быть:

- ❖ Односторонними (предпринимаемыми хозяйствующим субъектом единолично и регулируемые статьей 10 Закона «О защите конкуренции»)
- ❖ Согласованными (предпринимаемыми группой хозяйствующих субъектов при сохранении их юридической и хозяйственной самостоятельности и регулируемые статьей 11 Закона «О защите конкуренции»)
- ❖ Структурными — слияния двух и более хозяйствующих субъектов (статьи 27–30).

¹ Здесь и далее ссылки на Закон «О защите конкуренции» осуществляются в соответствии с его официальной версией, опубликованной, в частности, на сайте Федеральной антимонопольной службы России по адресу www.fas.gov.ru.

В случае **предоставления доказательства** повышения конкурентоспособности товаров российского производства на мировых рынках хозяйствующие субъекты могут предпринимать следующие действия:

Односторонние действия:

- ◆ экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства (данное действие по соображениям повышения конкурентоспособности российских товаров на мировых рынках является допустимым только на уровне отдельного хозяйствующего субъекта и не является допустимым при его согласованном осуществлении двумя и более хозяйствующими субъектами)
- ◆ создание дискриминационных условий;
- ◆ создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (данное действие по соображениям повышения конкурентоспособности российских товаров на мировых рынках является допустимым только на уровне отдельного хозяйствующего субъекта и не является допустимым при его согласованном осуществлении двумя и более хозяйствующими субъектами)

Согласованные действия — допускаются согласованные действия и соглашения хозяйствующих субъектов, не являющиеся нарушением частей 1, 3, 4 статьи 11. Это прежде всего вертикальные соглашения, способные привести к ограничению конкуренции на внутреннем рынке, например эксклюзивные договоры о поставке компонентов или сбыте готовой продукции (фактически имеются в виду те же действия, о которых идет речь в статье 10, где они рассматриваются как создание дискриминационных условий). Горизонтальные же соглашения, направленные на поддержание монопольно высокого уровня цен, раздел рынков и ограничение конкуренции в той или иной форме **не могут** быть оправданы соображениями повышения конкурентоспособности товаров российского производства на мировых рынках.

Структурные перегруппировки бизнеса осуществляются в форме слияний и поглощений. Сделки по слияниям подлежат одобрению правительством России, представленном в данном вопросе Федеральной антимонопольной службой. При рассмотрении ходатайств о слияниях и приобретениях хозяйствующих субъектов в той или иной форме антимонопольный орган может принять во внимание аргумент, в соответствии с которым эта сделка ведет к повышению конкурентоспособности товаров российского производства на мировых рынках. Нацеленность на повышение конкурентоспособности на мировых рынках не отменяет необходимости получения разрешения на данные сделки со стороны антимонопольного органа. Это правило распространяется только на хозяйствующие субъекты с суммарными активами не менее 3 млрд руб. или оборотом не менее 6 млрд руб. в год или (и) находящиеся в реестре субъектов, занимающих доминирующее положение, а также финансовые организации с уровнем аналогичных показателей, предусмотренном правительством РФ. В случае если данное слияние действительно ведет к существенному повышению конкурентоспособности российских товаров на мировых рынках, но может привести к ограничению конкуренции на рынке РФ, антимонопольный орган все-таки может положительно рассмотреть соответствующее ходатайство на основании статьи 13 (что было бы невозможно, если бы ограничение конкуренции на внутреннем рынке не сопровождалось бы ростом конкурентоспособности на международных). Для получения разрешения на слияния по мотивам повышения конкурентоспособности на внешних рынках важно также, чтобы желаемое повышение на конкурентоспособности на внешних рынках могло бы быть достигнуто только посредством слияния, а не иных согласованных действий, указанных в статье 11 как допустимые при условии выполнения положений статьи 13. Однако при этом должны быть выполнены и все остальные требования, необходимые

для применения этой статьи, которые распространяются как на структурные, как и на односторонние и согласованные действия.

Слияния, при одобрении которых стало повышение в их результате конкурентоспособности товаров российского производства на мировых рынках в соответствии со статьей 13, как правило, оговариваются поведенческими условиями для образовавшегося в их результате хозяйствующего субъекта на рынке РФ. Эти условия направлены на выполнение указанных требований по применению статьи 13 в конкретных условиях данного товарного рынка. Они, в частности, могут включать сохранение возможности недискриминационного доступа российских компаний, действующих в пределах национальных границ, к активам и поставкам компаний, действующих на международном уровне (например, одинакового уровня цен на сырье, используемое подразделениями интегрированной компании и независимыми производителями).

Образовавшийся в результате такого слияния хозяйствующий субъект будет занимать доминирующее положение на рынке, занесен в реестр доминирующих субъектов, а следовательно, находится под более пристальным контролем антимонопольных органов.

Таким образом, при выполнении определенных требований в отношении конкурентного поведения на внутреннем рынке новый Закон «О защите конкуренции» позволяет частным компаниям осуществлять ряд действий, направленных на повышение их конкурентоспособности на внешних рынках, которые ограничивают конкуренцию на внутреннем рынке и, следовательно, были бы невозможны, если бы они не преследовали цель повышения конкурентоспособности на внешних рынках. В соответствии со статьей 13 таковыми требованиями являются:

- ◆ не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке (имеются в виду товарные рынки в пределах РФ);
- ◆ не налагаются на их (соглашений) участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий (в данном случае в качестве цели выступает повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировых рынках);
- ◆ получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Выход хозяйствующего субъекта на мировой рынок не означает, что соответствующий товарный рынок РФ автоматически становится частью мирового рынка данного товара. Тот или иной российский товарный рынок можно рассматривать в качестве мирового только в том случае, если российские потребители имеют реальную возможность приобретать данный товар или его близкие заменители на мировом рынке или у импортеров (то есть для этого существуют соответствующие логистические и административно-правовые условия). В противном случае установление доминирующим субъектом на российском рынке цены на уровне мирового и выше ранее существовавшего российского должно рассматриваться как установление монопольно высокой цены.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Applebaum H. M.* The Interface of Trade Laws and the Antitrust Laws. — 6 GEO. MASON L. REV. 479, 483 (1998).
2. *Hudec R. E.* A WTO Perspective on Private Anti-Competitive Behavior in World Markets. — 34 NEW ENG. L. REV. 79 (1999).
3. *Taylor C.* The Limits of Economic Power: Section 301 and the World Trade Organization Dispute Settlement System. — 30 VAND. J. TRANSNAT'L L. 209, 216–17 (1997).
4. The Export Trading Company Act of 1982 (the «ETC Act»). — Pub. L. No. 97–290, 96 Stat. 1234.
5. The Webb-Pomerene Act. — 15 U.S.C. 61–65.