



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: General
26 April 2017
Russian
Original: Spanish

Совет по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике в области конкуренции
Шестнадцатая сессия
Женева, 5–7 июля 2017 года
Пункт 3 предварительной повестки дня
Программа работы, включая укрепление потенциала
и техническую помощь в отношении законодательства
и политики в области конкуренции

**Добровольный экспертный обзор
законодательства и политики в области
конкуренции:**

Аргентина

Резюме*

* Результаты, трактовки и выводы, изложенные в настоящем документе, являются точкой зрения автора и не обязательно отражают точку зрения Организации Объединенных Наций, ее должностных лиц или государств-членов.

GE.17-06704 (R) 190517 220517



* 1 7 0 6 7 0 4 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Контекст и справочная информация	3
A. Политическая и экономическая ситуация в Аргентине	3
B. Справочная информация о нынешнем законе о защите конкуренции	3
II. Ныне действующие нормы закона о защите конкуренции	4
A. Антиконтрентные соглашения и практика.....	4
B. Контроль за слияниями	5
C. Процедура в сфере действий: административное производство как дополнительная норма.....	5
D. Суд по делам о защите конкуренции.....	6
E. Возмещение ущерба за нарушения законодательства о конкуренции	6
F. Правоприменительный орган	6
G. Процедура проверки действий	7
H. Санкции	7
I. Судебное обжалование.....	7
J. Поощрение конкуренции	8
III. Замечания по наиболее актуальным делам.....	8
A. Горизонтальные соглашения	8
B. Вертикальные соглашения.....	9
C. Злоупотребление доминирующим положением	9
D. Слияния	10
E. Поощрение конкуренции	12
IV. Новый импульс для политики в области конкуренции (проекты реформирования закона о защите конкуренции)	12
V. Современное положение.....	15
VI. Выводы	15

I. Контекст и справочная информация

A. Политическая и экономическая ситуация в Аргентине

1. Аргентина, расположенная на крайнем юге Американского континента, занимает восьмое место в мире и второе в Латинской Америке по величине своей площади, которая составляет 2,8 млн. кв. км. Кроме того, она является третьей страной в Латинской Америке по численности населения, 43 млн. человек. Ранее, особенно во время Второй мировой войны и в последующие годы, Аргентина достигала весьма весомого положения на политической и мировой арене, что позволяло предполагать, что она будет играть заметную роль среди наиболее развитых стран мира, однако ряд политических проблем прервали ее экономический подъем.

2. Разнообразные политические проблемы сопровождали сменявшие друг друга авторитарные и демократические режимы до 2015 года, когда в экономической политике Аргентины произошли перемены. Новый председатель правительства, сторонник активного проведения политики конкуренции, утвердил позитивные нововведения и меры в этой области, включая назначение нового председателя и новых членов Национальной комиссии по защите конкуренции (НКЗК) и начало законодательного процесса, который, как можно рассчитывать, завершится принятием нового закона о защите конкуренции.

3. В этой связи следует упомянуть, что право конкуренции уже относительно давно присутствует в политике и экономике Аргентины. Как представляется, влияние Соединенных Штатов Америки привело к тому, что стратегия конкуренции, по крайней мере на бумаге, с давних пор является частью аргентинской политики, гораздо раньше того, как другие страны, в частности европейские, начали разрабатывать законодательство в данной сфере.

4. Несмотря на все это, в последние годы высказываются подозрения, что стратегия конкуренции используется в политических целях, поэтому в настоящее время необходимо укрепить независимость антимонопольных органов, восстановив доверие к ним.

B. Справочная информация о нынешнем законе о защите конкуренции

5. Имеется общее согласие по поводу растущей значимости защиты конкуренции, что делает необходимым наличие системы, располагающей адекватными инструментами, благодаря которым принятые решения не оказывались заблокированными, и гарантирующей эффективное и прозрачное функционирование рынка.

6. С этой целью и ставя задачи запрещения определенных действий, ограничивающих конкуренцию, в 1923 году был принят закон № 11 210, который стал первым важным законодательным актом в данной сфере. Он был отменен законом № 12 960 1946 года, действовавшим до 1980 года, когда был принят закон № 22 262, сохранивший по существу уголовно-правовой характер ранее действовавшего закона.

7. Наконец, в свете многочисленных разоблачений практики, противоречащей свободной конкуренции, возникла необходимость в новом нормативном акте, учитывающем положение на рынке. Таким образом, в 1999 году вступил в силу ныне действующий закон № 25 156 о защите конкуренции. В соответствии с этим законом были отменены уголовно-правовые санкции и нарушения правил конкуренции стали считаться административными правонарушениями; кроме того, были введены некоторые механизмы предупреждения действий,

ограничивающих конкуренцию, в частности предварительная проверка слияний компаний.

II. Ныне действующие нормы закона о защите конкуренции

8. Для понимания новых вызовов, с которыми сталкивается право конкуренции в Аргентине, необходимо провести анализ различных характеризующих его аспектов в соответствии с ныне действующим законом о защите конкуренции (закон № 25 156).

A. Антиконтурентные соглашения и практика

9. Главой I закона регулируются «запрещенные соглашения и практика», причем ее статья 1 содержит в себе суть всей правовой системы борьбы с антиконкурентной практикой в том смысле, что в ней установлен общий запрет, в рамках которого устанавливаются три требования, которые – в совокупности – должны быть выполнены как условие наложения санкций за какие-либо действия, иными словами, признания их антиконкурентного характера. Для этого необходимо:

а) чтобы данные действия были связаны с производством и куплей-продажей товаров или услуг;

б) чтобы подобные действия были в состоянии деформировать конкуренцию (этот термин включает в себя такие понятия, как «ограничивать», «воспрепятствовать» и «имитировать»), причем злоупотребление доминирующим положением является одной из форм деформирования конкуренции;

с) чтобы деформирующие конкуренцию действия могли нанести ущерб охраняемому законному праву: «общим экономическим интересам».

10. Как можно заметить, аргентинское законодательство не определяет незаконную практику как таковую, а скорее предполагает рассмотрение обстоятельств каждого конкретного дела с применением «принципов здравого смысла». Что касается антиконкурентных действий, то их можно разделить на горизонтальные соглашения, вертикальные соглашения и злоупотребление доминирующим положением.

1. Горизонтальные соглашения

11. Горизонтальными соглашениями называют соглашения, заключаемые между конкурирующими предприятиями, участвующими в производстве схожих либо аналогичных товаров или в торговле ими на одном географическом рынке и прямо либо косвенно договаривающимися: а) об установлении цен, б) разделе рынка между собой и/или с) об устранении существующих или потенциальных конкурентов. В данном случае речь идет о действиях, наносящих наибольший ущерб конкурентному функционированию рынка.

2. Вертикальные соглашения

12. Вертикальными называют соглашения, заключаемые между предприятиями на различных стадиях процесса производства или реализации, однако, согласно принятой в Аргентине доктрине, подобные соглашения могут преследоваться в судебном порядке только в том случае, если их целью является достижение доминирующего положения или если они могут оказывать горизонтальное воздействие. В число вертикальных соглашений входят сговор об установлении цен при перепродаже и другие ограничения, затрагивающие продажу третьим сторонам, в частности ограничение объема продаж и нормы прибыли

третьих сторон, ценовая дискриминация и продажа товаров с принудительным ассортиментом.

3. Злоупотребление доминирующим положением

13. Для того чтобы «злоупотребление» имело место, прежде всего необходимо, чтобы физическое или юридическое лицо занимало доминирующее положение на определенном рынке и пользовалось им для влияния на конкуренцию, устраняя конкурента или затрудняя его доступ на рынок. Тем не менее доминирующее положение не распространяется на весь рынок, а относится лишь к соответствующему сегменту, предварительно выделенному как с точки зрения продукта, так и с точки зрения географии.

14. В качестве общего замечания относительно практики НКЗК в деле судебного преследования действий, противоречащих свободной конкуренции, можно отметить задержку рассмотрения Комиссией дел о нарушениях, продолжительность которого до завершения часто составляет более пяти лет. Тем не менее начиная с 2016 года наблюдается значительное сокращение времени производства по антимонопольным делам.

В. Контроль за слияниями

15. Запрещаются слияния хозяйствующих субъектов, целью или результатом которых является или может стать ограничение или деформирование конкуренции, способное нанести ущерб общим экономическим интересам. Таким образом, вводится обязательство уведомлять о процессах слияний заблаговременно либо в течение одной недели с момента заключения соглашения.

16. Единственным критерием определения наличия обязательства уведомлять антимонопольный орган о сделке слияния, чтобы тот мог осуществить соответствующий контроль, является количественный критерий, т.е. обязательство уведомления существует тогда, когда общий совокупный объем оборота соответствующих предприятий превышает 200 млн. песо, при условии, что стоимость сделки и стоимость активов, находящихся в Аргентине, по отдельности не превышают 20 млн. песо. С течением времени эта сумма обесценилась, вследствие чего сейчас контроль распространяется даже на предприятия, которые в силу своих размеров не имеют возможности влиять на конкуренцию.

17. Проведя соответствующее исследование, НКЗК принимает решение, в котором сообщает о своих выводах и выносит Секретарю по вопросам торговли рекомендацию относительно разрешения на слияние. Таким образом, компетенцией разрешать или запрещать слияния является Секретарь по вопросам торговли.

С. Процедура в сфере действий: административное производство как дополнительная норма

18. В соответствии с положениями статьи 56 закона о защите конкуренции в качестве дополнительного закона применяется национальный закон № 19 549 об административном процессе, который таким образом заменяет применявшиеся ранее нормы уголовного процесса.

19. Это еще одно проявление декриминализации права конкуренции и его включения в административное право. Тем не менее из-за этого возникли серьезные проблемы, связанные с увеличением сроков принятия решений в силу необходимости представления дополнительного доклада правового департамента.

D. Суд по делам о защите конкуренции

20. В первоначальном варианте закона о защите конкуренции предполагалось создать суд по делам о защите конкуренции в качестве самостоятельного органа в рамках Министерства экономики и общественных работ и услуг страны, чтобы он применял данный закон и следил за его выполнением, а также имел в своем ведении все темы в сфере конкуренции и все сектора экономики.

21. Однако подобный суд так и не был создан, вследствие чего сама исполнительная власть провела в 2014 году реформу, в результате которой принятие всех решений было поручено одному должностному лицу – Секретаря по вопросам торговли. Это в значительной степени стало шагом назад в плане институционального развития, план которых по крайней мере был намечен в документах, предусматривавших создание деполитизированной и независимой системы применения законодательства о конкуренции и передачу ответственности за принятие решений «независимому ведомству» вместо государственного учреждения.

E. Возмещение ущерба за нарушения законодательства о конкуренции

22. Принимаемых антимонопольным органом мер по устранению нарушений, – отвечающих главным образом интересам всего общества, – явно недостаточно для того, чтобы одновременно защищать частные интересы в рамках права на защиту конкуренции.

23. Подобная антиконкурентная практика оказывает непосредственное воздействие на граждан и в то же время создает субъективные права, защита которых в рамках межличностных отношений требует вмешательства судов обычной юрисдикции.

24. С момента вступления в силу закона № 25 156 в Аргентине было крайне мало случаев рассмотрения гражданских исков о возмещении ущерба. Таким образом, хотя в судебной практике прямо предусмотрена возможность выплаты возмещения ущерба, причиненного в результате нарушений законодательства о конкуренции, в реальности рассмотрение таких исков происходит нечасто.

F. Правоприменительный орган

25. НКЗК и различные секретариаты Министерства экономики и общественных работ и услуг, в зависимости от их характера, с самого начала выполняли функции органов по применению закона о защите конкуренции согласно уже отмененному закону № 22 262. Тем не менее при утверждении действующего закона о защите конкуренции было принято решение учредить национальный суд по защите конкуренции, поручив ему применение данного закона, однако, как уже отмечалось выше, этого не произошло.

26. В отсутствие суда по делам о конкуренции решения по ним принимались как НКЗК, так и соответствующим секретарем, что, как и следовало ожидать, поставило под сомнение компетенцию обоих органов в сфере применения закона о защите конкуренции в судах.

27. Наконец, в мае 2015 года исполнительная власть внесла в приложение II к декрету № 357/2002 соответствующие поправки и возложила функции по применению законодательства на Секретаря по вопросам торговли, значительно ограничив функции НКЗК и возложив на нее решение оперативных – исключительно консультативных и административных – задач. Тем не менее с 2016 года НКЗК были делегированы определенные полномочия, ранее возложенные на Секретаря по вопросам торговли.

Г. Процедура проверки действий

28. В отношении процедуры проверки действий, т.е. каких-либо действий или актов в какой-либо форме, имеющих цели и результаты, упомянутые в статье 1 закона о защите конкуренции, следует обратить внимание на следующее:

а) она может быть возбуждена как в официальном порядке, так и по жалобе любого государственного или частного физического или юридического лица. Действующий закон создает определенные проблемы, связанные с возбуждением такого производства, в первую очередь в силу того, что к рассмотрению должны быть приняты все жалобы, а возможность ускоренной процедуры отклонения жалоб, которые очевидно касаются фактов, не являющихся нарушениями законодательства о конкуренции, не предусмотрена; кроме того, возбуждение дела по инициативе официального органа составляет прерогативу Секретаря по вопросам торговли, а не НКЗК;

б) проведя расследование и рассмотрев представленные факты и доказательства, НКЗК готовит заключение, передаваемое в правоприменительный орган – Секретарю по вопросам торговли, – который принимает решение в 60-дневный срок. Его решение становится завершением административной процедуры. Здесь возникает проблема сроков, поскольку они не являются строгими, а их несоблюдение не влечет за собой прекращения производства по делу, в силу чего эти сроки часто превышаются;

с) стороны вправе ходатайствовать о назначении обеспечительных мер, призванных прекратить нанесение ущерба вследствие антиконкурентных действий. Их принятие находится в ведении Секретариата по вопросам торговли;

д) для прекращения дел, не предполагающих санкций, предусмотрена особая процедура – прекращение дела по соглашению сторон. Процедура урегулирования и прекращения по соглашению сторон ставит две цели: немедленно прекратить антиконкурентные действия и избежать издержек, которые влечет за собой рассмотрение дела, что позволяет компетентному органу сосредоточить усилия на рассмотрении более важных дел.

Н. Санкции

29. После раздела о процессуальных нормах статья 46 и последующие статьи закона о защите конкуренции посвящены санкциям, которые могут быть применены к «физическим или юридическим лицам», не соблюдающим положения данного закона.

30. Невыполнение норм законодательства о компетенции приносит выгоду, если правонарушитель остается безнаказанным или подвергается незначительным санкциям, что особенно очевидно в случае с картелями, когда повышение цен может приносить огромные доходы участвующим в них предприятиям. Следовательно, наказания должны иметь сдерживающее действие, достаточное для того, чтобы, принимая решения, предприятия не пытались извлечь материальную выгоду из нарушений. Размер экономических санкций, предусмотренных в аргентинском законодательстве о защите конкуренции, меньше, чем размер санкций, установленных в законодательстве других стран, где оно развито в большей степени, поэтому в этом плане законодательство нуждается в совершенствовании.

И. Судебное обжалование

31. В силу того, что правоприменительный орган в течение многих лет не назначался, возникают сомнения по поводу того, какой судебный орган страны отвечает за пересмотр решений по делам о конкуренции – Национальная колле-

гия по делам об экономических преступлениях или Федеральная коллегия по гражданским и торговым делам, однако в большей части судебной практики предпочтение отдается последней.

Ж. Поощрение конкуренции

32. НКЗК содействует развитию межведомственных и международных связей путем проведения семинаров по вопросам защиты конкуренции, а также информационно-просветительской деятельности в университетах, промышленных палатах и других организациях частного сектора. Кроме того, на международном уровне НКЗК принимает участие в международных форумах и рабочих совещаниях, в стажировках и учебных программах, организуемых другими анти-монопольными структурами, а также сотрудничает с иными многосторонними учреждениями и органами, что приобрело особое значение в свете значительных изменений, осуществляемых начиная с 2016 года.

III. Замечания по наиболее актуальным делам

33. В настоящем разделе приведены замечания по поводу конкретных случаев защиты конкуренции, которые произошли в Аргентине в течение последних нескольких лет, которые, как считается, имеют практическую актуальность и в которых присутствуют элементы, связанные с картельным сговором, вертикальными отношениями, злоупотреблением доминирующим положением и слияниями. Наконец, в нем будет упомянуто о деятельности, сопряженной с поощрением конкуренции.

А. Горизонтальные соглашения

Цементный картель

34. В решении¹ по этому делу содержится информация об одном из нововведений в практике НКЗК, которое состоит в том, что при расчете суммы штрафа используется система, основанная на гипотетическом размере незаконного дохода. Таким образом, в этом решении на пять предприятий и на объединяющую их ассоциацию предпринимателей были наложены санкции за заключение соглашений о разделе рынка, установлении цен и обмене информацией.

Автомобильный картель

35. Соответствующее решение² стало предметом многочисленных критических замечаний: во-первых, потому что производители и импортеры не были привлечены к ответственности, а во-вторых, потому что оно не соответствовало критерию дополнительных доказательств параллельных действий, который заключается в том, что в отсутствие дополнительных доказательств параллелизм цен недостаточен для того, чтобы доказать существование соглашения. Несмотря на мнение НКЗК о том, что в деле присутствовали элементы дополнительных доказательств помимо параллельных действий, эти дополнительные соображения не выходили за рамки аргументов, связанных со структурой рынка, которая способствовала сговору, однако в деле не присутствовало иных доказательств, таких как существование союзов или контакты между предполагаемыми членами картеля. Данное решение было отменено Апелляционной палатой.

¹ Решение 124/2005 Секретаря по вопросам технической координации.

² Решение Секретаря по вопросам торговли от 12 декабря 2014 года.

Картель производителей медицинских гелей

36. В рамках соответствующего разбирательства³, продолжавшегося более девяти лет, в ходе которого были проведены обыски в штаб-квартирах компаний, в действиях которых были выявлены признаки нарушений, а также в некоторых медицинских учреждениях и больницах, впервые каждое из трех физических лиц, представлявших лаборатории, привлеченные к ответственности, было наказано штрафом в 200 000 песо, а каждая из четырех фармацевтических компаний – штрафом в 10 млн. песо за соглашения об установлении цен и разделе рынка.

В. Вертикальные соглашения

37. Деятельность НКЗК и правоприменительного органа в Аргентине не ставит прямой цели пресечения вертикальных ограничений. На практике вертикальные ограничения в Аргентине обычно не влекут за собой санкций, если они не сопровождаются горизонтальными ограничениями или злоупотреблением доминирующим положением.

Дело о телевизионной трансляции футбольных матчей

38. Характерным примером оснований расследования вертикальных ограничений служит дело о телевизионной трансляции футбольных матчей⁴, решение по которому было отменено Национальной коллегией по делам об экономических преступлениях⁵, посчитавшей, что в данном случае речь идет о вертикальной практике законного характера.

39. В данном разделе можно констатировать, что подход НКЗК в этих делах к противоречивой теме вертикальных ограничений состоит в том, чтобы рассматривать их совместно с другими видами антиконкурентных действий, в частности злоупотреблением доминирующим положением. В любом случае, в судебной практике существует определенная тенденция не считать антиконкурентными вертикальные ограничения, даже те, которые рассматриваются как основанные на сговоре в законодательстве других стран, в частности вертикальное соглашение об установлении цен при перепродаже.

С. Злоупотребление доминирующим положением*Дело компании «Клорокс»: злоупотребление в виде вытеснения с рынка*

40. Действия, объявленные наказуемыми в соответствующем решении⁶, представляют собой очевидный пример деятельности доминирующей компании, направленной на консолидацию своего привилегированного положения, поскольку она навязывала оптовикам и клиентам более обременительные условия в случае приобретения теми товаров конкурентов помимо товаров доминирующей компании.

³ Решение Секретаря по вопросам торговли от 4 декабря 2015 года.

⁴ Решение Секретаря по вопросам конкуренции, отмены государственного регулирования и защиты потребителя от 12 августа 2001 года, удовлетворяющее критерию НКЗК.

⁵ Постановление отделения В Национальной коллегии по делам об экономических преступлениях от 29 августа 2003 года.

⁶ Решение Секретаря по вопросам торговли от 17 апреля 2015 года.

*Дело компании «Государственные нефтяные месторождения»:
злоупотребление положением*

41. Следует отметить, что в соответствующем решении⁷ указаны основания наложения санкций за установление чрезмерно высоких цен, одну из форм так называемого «злоупотребления положением на рынке», в отличие от «злоупотребления в виде вытеснения с рынка», антиконкурентные последствия которого очевидны. Несмотря на трудность определения чрезмерности цены, в решении она была названа таковой, поскольку, когда для экспорта устанавливается одна цена, а для национального рынка – другая при одновременном создании препятствий для реимпорта, цена для национального рынка, превышающая цену для внешней продажи, может считаться чрезмерно высокой.

Дело компании «Ройял канин»: согласованное урегулирование

42. Одним из примеров согласованного урегулирования является решение по делу компании «Ройял канин»⁸, которая согласилась на предложенный компромисс согласно критерию НКЗК. В своем заключении НКЗК провела анализ прецедентов достижения соглашения, уточнив, что согласие не должно быть автоматическим, а должно даваться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. В рамках дела компания-ответчик взяла на себя обязательство возобновить поставки истцу, предоставив ему определенные скидки и те же условия, что и другим клиентам в данной области; истец согласился с указанными условиями, которые впоследствии вошли в заключение, став основой для принятия решения.

D. Слияния

Дело компании «Телефоника–Телеком»

43. В данном деле⁹ было установлено, что компания «Телефоника Эспанья СА» оказывала влияние на две основные телекоммуникационные компании Аргентины: полное и прямое – на «Телефоника де Архентина СА» и косвенное на «Телеком Архентина СА». Секретарь утвердил слияние на определенных условиях, которые были обжалованы уведомителями в Апелляционной палате по формальным основаниям, связанным с правами защиты, из-за чего возникла необходимость в новом рассмотрении дела.

44. Кроме того, был поставлен под сомнение тот факт, что данная сделка представляет собой основание для слияния, однако это было подтверждено судами, и было начато новое рассмотрение, в ходе которого Секретарем по вопросам экономической политики было вынесено новое решение от 13 октября 2010 года, которым утверждалось слияние (условное) с представленными уведомителями обязательствами, согласно которым «Телефоника Эспанья» запрещено участвовать или использовать право вето при принятии решений по каким-либо вопросам, связанным с аргентинским рынком, в рамках компании «Телко» либо любого другого общества с ее участием.

Дело компаний «Хойтс»/«Синемарк Архентина» (утверждение с условиями согласно статье 13 b) закона о защите конкуренции)

45. Решением Секретариата по вопросам торговли от 6 мая 2015 года было одобрено слияние нескольких компаний, связанных с рынком кинопроката. Сделка была утверждена с представленным уведомителями обязательством, с разъяснениями со стороны НКЗК, которые, вкратце, состояли в ограничении

⁷ Решение Секретариата по вопросам промышленности, торговли и горного дела от 2 марта 1999 года (189/99).

⁸ Решение Секретаря по вопросам внутренней торговли от 7 июня 2012 года.

⁹ Решение 438/09 Секретаря по вопросам внутренней торговли.

роста и поддержании на протяжении пяти лет цен в двух зонах – в Северной зоне Большого Буэнос-Айреса и в самом Автономном городе Буэнос-Айрес.

Слияние компаний АО «Иберия – испанские авиалинии» и «Бритиш эйруэйз» (утверждение с условиями)

46. Что касается слияния «Иберии» и «Бритиш эйруэйз», то Секретарь по вопросам торговли в своем решении от 2 февраля 2015 года согласился утвердить его на определенных условиях, предложенных НКЗК¹⁰.

47. Не совсем ясно, каким образом выявленные проблемы конкуренции можно решить посредством введения условий, связанных с сохранением регулярности полетов и пассажироместимости. Так, указанная мера, которая, по всей видимости, может оказаться полезной для пассажиров, летающих по данному маршруту, в силу сохранения прямых рейсов между этими двумя точками, с трудом увязывается с проблемами конкуренции, вызванными слиянием. Следовательно, эта мера кажется политически мотивированной и не имеющей никакого отношения к конкуренции.

Слияние компаний «Мультиканал»/«Каблевисьон» (утверждение с обязательствами, однако соответствующее статье 13 а) закона о защите конкуренции)

48. В деле, рассмотренном НКЗК, уведомители на два года взяли на себя определенные обязательства, вследствие чего в соответствующем решении¹¹ данная сделка была одобрена согласно статье 13 а) закона о защите конкуренции, т.е. без каких-либо условий.

49. В этой связи возникли следующие проблемы:

а) исполнительная власть сочла, что обязательства выполнены не были, поэтому соответствующее разрешение не вступило в силу, вынудив стороны к разукрупнению;

б) сделка была одобрена на основании статьи 13 а) закона о защите конкуренции (разрешение на сделку), а не на основании статьи 13 б) (зависимость утверждения от выполнения установленных условий), в силу чего стороны оспорили данное решение, и суд в конце концов отменил решение 113/2010 министра, сочтя, что разрешение на слияние не было условным, однако все это не мешает требовать выполнения обязательств иными путями.

Слияние компаний «Пампа Архентина» и «АЕИ Сервисиос Архентина», простое утверждение

50. Решением Секретаря по вопросам торговли от 28 августа 2015 года была утверждена многосоставная сделка слияния на рынке электроэнергетики. НКЗК, проанализировав последствия данной сделки для рынка и сочтя, что повышения цен и квоты, которые станут результатом сделки на различных рассмотренных рынках, будут незначительными (с учетом того, что, кроме рынка распределения, где группа, сформировавшаяся в результате слияния, получит квоту в размере 26,38%, соответствующие квоты на проанализированных рынках не превысят 7%), пришла к выводу, что рассмотренное слияние не вызывает возражений с точки зрения защиты конкуренции, и поэтому рекомендовала правоприменительному органу утвердить сделку без каких-либо условий.

¹⁰ а) В течение пяти лет сохранять как частотность полетов, так и количество мест на рейсах между Буэнос-Айресом и Лондоном; б) в течение трех лет осуществлять мониторинг цен на маршрутах между Буэнос-Айресом и Брюсселем и Буэнос-Айресом и Венной.

¹¹ Решение Секретаря по вопросам торговли от 7 декабря 2007 года.

Е. Поощрение конкуренции

Доклад о кредитных и дебетовых картах и электронных средствах платежа

51. 26 августа 2016 года НКЗК в своем решении № 17 обнародовала информацию о расследовании антиконкурентных действий со стороны компании «Присма медиос де паго» и ее злоупотребления доминирующим положением на рынке кредитных карт и электронных средств платежа, а также вынесла ряд рекомендаций Центральному банку Республики Аргентина и Секретарю по вопросам торговли.

52. Таким образом, в результате исчерпывающего исследования указанного рынка НКЗК пришла к выводу о необходимости выполнения следующих рекомендаций:

а) Центральному банку Аргентинской Республики: полностью пересмотреть регулирование электронных средств платежа с уделением особого внимания созданию условий, способствующих конкуренции;

б) Секретарю по вопросам торговли: в официальном порядке инициировать расследование в отношении компании «Присма медиос де паго» и ее акционеров (14 крупнейших банков страны) по причине предполагаемой антиконкурентной практики, в частности предполагаемого злоупотребления доминирующим положением. Секретарь по вопросам торговли согласился с этой рекомендацией.

IV. Новый импульс для политики в области конкуренции (проекты реформирования закона о защите конкуренции)

53. По итогам выборов 2015 года было сформировано новое правительство, которое сочло, что политика конкуренции должна стать одним из первоочередных направлений его деятельности. Свидетельством приверженности делу выполнения этого обязательства стали первые же принятые меры: назначение нового председателя и новых членов НКЗК, ее реорганизация, делегирование НКЗК полномочий Секретаря по вопросам торговли, реорганизация штатного расписания и в целом принятие мер по разработке нового закона о защите конкуренции, проект которого был представлен Конгрессу в сентябре 2016 года.

54. В проекте закона учитываются вынесенные в 2006 году в рамках Организации экономического сотрудничества и развития рекомендации, направленные на модернизацию и укрепление независимости аргентинской системы защиты конкуренции, и предполагается, что после его принятия Аргентина в законодательном плане займет свое место среди стран, располагающих прогрессивным законодательством и адекватными средствами для проведения активной политики в области конкуренции.

55. Законопроект состоит из 15 глав. В первой главе приводится классификация запрещенных соглашений и видов практики, а во второй – устанавливаются критерии определения доминирующего положения.

56. Глава III посвящена слияниям и поглощениям и включает в себя рекомендации, которые были вынесены в 2006 году по итогам коллегиального обзора в рамках Организации экономического сотрудничества и развития и состоят в следующем:

а) повысить эффективность контроля за слияниями путем принятия следующих мер:

i) повышения пороговых значений для уведомления;

ii) сокращения периода времени, необходимого для утверждения простых слияний;

iii) отклонение права третьих лиц обжаловать решения, связанные со слияниями;

b) усовершенствовать режим уведомлений, который позволяет сторонам пользоваться преимуществами слияния до завершения процедуры контроля за процессом укрупнения бизнеса и капитала.

57. Вследствие инфляции пороговые значения для уведомления остались достаточно низкими, поэтому были затрачены большие усилия и ресурсы для рассмотрения документов о сделках, имеющих незначительную возможность влияния на конкуренцию. В проекте предусматривается существенное повышение пороговых значений и, во избежание их устаревания в результате инфляции, переход на учетную единицу «корректируемая единица», а также обязательное уведомление о сделках слияния компаний, чей оборот в Аргентине превышает 150 млн. корректируемых единиц. Первоначальная величина корректируемой единицы устанавливается на уровне 15 песо, однако эта величина будет ежегодно корректироваться с учетом изменений потребительских цен (индекса потребительских цен).

58. В проекте также рассматривается новый метод расчета оборота, в котором учитывается как показатель контролирующего предприятия, так и предприятия, которое переходит под контроль.

59. Для выполнения рекомендаций Организации экономического сотрудничества и развития предусмотрена процедура, состоящая из двух этапов; на первом этапе будут приниматься решения по сделкам, не создающим проблем в области конкуренции, тогда как в ходе второго этапа будут рассматриваться сделки, в которых на первом этапе были выявлены обстоятельства, потенциально способные вызвать проблемы конкуренции, и которые, тем самым, требуют более пристального изучения. Кроме того, предусматривается учреждение быстрой процедуры для сделок, запрещение которых маловероятно.

60. Устанавливаются короткие сроки рассмотрения сделок, которые будут носить не только ориентировочный характер, как в настоящее время. В этом случае решения по сделкам будут приниматься в кратчайшие сроки, что позволит избежать недовольства сообщества предпринимателей в связи с тем, что слияние невозможно до принятия соответствующего решения компетентным органом.

61. В главе IV, касающейся правоприменительного органа, рассматривается существенное изменение действующей организационной системы, направленное на укрепление ее независимости. Для этого предусматривается создание национального антимонопольного органа, в состав которого войдут суд по делам о конкуренции, являющийся директивным органом коллегиального характера, а также два единоличных органа: секретариат по рассмотрению действий компаний и секретариат по слияниям, занимающиеся рассмотрением соответствующих дел. Суд будет состоять из председателя и четырех членов.

62. Для отбора членов антимонопольного органа, как председателя и членов суда по делам о конкуренции, так и руководителей обоих секретариатов, предусматривается процедура, в рамках которой по итогам проведения конкурса соответствующие кандидатуры будут представлены специальной отборочной комиссией, которая выберет на каждую должность трех кандидатов, имена которых будут опубликованы. После истечения установленного срока исполнительная власть назначит членов антимонопольного органа, приняв обоснованное решение. Члены органа будут назначаться на пять лет, в течение которых они не могут быть смещены с должности.

63. Глава V регулирует деятельность подсекретариата по вопросам содействия конкуренции, который станет органом исполнительной власти, участвующим в деятельности по поощрению и применению нормативно-правовых актов в области конкуренции. Глава VI, в свою очередь, посвящена бюджету национального антимонопольного органа.

64. Глава VII регламентирует процедуру разбирательства, предусматривая положения, которые, в принципе относясь как к делам, касающимся действий компаний, так и к делам о контроле за слияниями, в целом регулируют дела о соответствующих действиях с надлежащим балансом таких обязанностей, как обеспечение прозрачности, предоставление средств для расследования нарушений и соблюдение прав на защиту. Данная глава предусматривает участие в деле различных заинтересованных сторон и согласованное урегулирование.

65. Глава VIII проекта посвящена санкциям, значительно повышая их величину по сравнению с действующим режимом. При их расчете используются следующие показатели:

а) до 30% оборота по товару или услуге, связанного с незаконным деянием, совершенным в течение последнего финансового года, умноженные на число лет, в течение которых длилось нарушение;

б) до 30% общего оборота группы, к которой принадлежат нарушители, в течение последнего финансового года;

в) двойной объем выгоды, полученной в результате противоправного деяния.

66. При возможности расчета оборота по двум или более критериям взимается наибольшая сумма. В противном случае максимальная сумма штрафа устанавливается на уровне 200 млн. корректируемых единиц.

67. Для усиления сдерживающего эффекта санкций предусматриваются и другие меры, в частности исключение нарушителей из Национального реестра государственных поставщиков, а также наказание руководителей предприятия и поражение их в правах.

68. В главе IX регламентируется программа освобождения от наказания, которая перекликается с одной из рекомендаций, вынесенных в 2006 году. В соответствии с наиболее успешным международным опытом она предусматривает освобождение первого участника от выплаты штрафа при условии, что он немедленно прекратит антиконкурентные действия, будет в полной мере сотрудничать со следствием, а также не станет уничтожать улики и не будет предавать огласке свое ходатайство об освобождении от ответственности. Кроме того, для следующих участников программы освобождения от наказания предусмотрено сокращение суммы штрафа на 20–80%.

69. Глава X проекта касается действий по возмещению ущерба и убытков, причиненных в результате нарушений законодательства о конкуренции. Данный раздел включается в аргентинское законодательство в качестве дополнительного сдерживающего элемента и предусматривает такие меры, как сокращение суммы штрафных санкций или освобождение от них участников программы освобождения от ответственности, кроме необходимых для действенности программы. Кроме того, в отношении последующих дел, т.е. тех, которые были возбуждены после принятия судом по делам о конкуренции окончательного решения, устанавливается, что это решение будет иметь преюдициальный характер.

70. В статье XI регламентируется порядок обжалования решений суда по делам о конкуренции и предусматривается создание специального органа – национальной апелляционной коллегии по делам о конкуренции (глава XII).

71. В главе XIII устанавливается срок исковой давности по делам о конкуренции – пять лет. Что касается исков о возмещении ущерба и убытков, то устанавливается срок в три года после прекращения нарушения или с момента оповещения о нем потерпевшего для независимых исков и два года с момента принятия решения судом по делам о конкуренции для последующих исков.

72. Наконец, глава XIV посвящена режиму содействия конкуренции с помощью создания фонда содействия конкуренции, а глава XV содержит переходные и дополнительные положения.

V. Современное положение

73. При проведении анализа современного положения в области конкуренции в Аргентине необходимо исходить из выводов и рекомендаций, вынесенных в 2006 году по итогам коллегиального обзора, проведенного в рамках деятельности Организации экономического сотрудничества и развития, и состоящих в следующем:

- a) создать суд по защите конкуренции;
- b) увеличить объем бюджета антимонопольного органа;
- c) расширить охват антикартельной деятельности;
- d) повысить эффективность расследования антиконкурентных действий;
- e) пересмотреть режим контроля за слияниями;
- f) в наибольшей возможной степени устранить политические мотивы в деятельности НКЗК;
- g) активизировать усилия по созданию культуры конкуренции;
- h) развивать отношения с судьями, имеющими опыт апелляций по делам о конкуренции;
- i) расширить объем функций антимонопольного органа в регулируемых секторах.

74. Если не принимать во внимание большие усилия, предпринятые с 2016 года, то результаты проведенного анализа вызовут большое разочарование, поскольку до сих пор не проведена ни одна из предложенных реформ, не достигнуто укрепление независимости, не повышена эффективность борьбы с картелями, не изменен режим контроля за слияниями, не создана программа освобождения от ответственности, необходимая для активизации антикартельной деятельности.

75. Однако необходимо признать, что с этого года принимаются важные меры, направленные на усовершенствование аргентинской системы защиты конкуренции; эти меры, изложенные в предыдущем разделе, предполагают назначение новых членов НКЗК, реорганизацию ее штатного расписания, делегирование НКЗК полномочий Секретаря по вопросам торговли и создание ее новой административной структуры, а также представление нового проекта закона о защите конкуренции, который после принятия станет мощным инструментом проведения активной политики в области конкуренции.

VI. Выводы

76. **Первое.** Рекомендации, вынесенные в 2006 году в ходе коллегиального обзора, проведенного в рамках Организации экономического сотрудничества и развития, остаются в силе. В частности, на протяжении нескольких лет, прошедших с момента утверждения этих рекомендаций до 2016 года, не наблюдалось никакого уменьшения политического влияния в процессе применения законодательства о конкуренции, однако начиная с этого года можно заметить значительный прогресс в деле снижения политического влияния.

77. **Второе.** С 2016 года выдвигаются важные инициативы как в плане организационного устройства, так и в плане функционирования НКЗК, направленные на укрепление независимости и повышение эффективности антимонопольного органа.

78. **Третье.** Факт делегирования НКЗК как правоприменительному органу полномочий Секретаря по вопросам торговли подтверждает предыдущий вывод и делает очевидным стремление к укреплению аргентинской системы защиты

конкуренции в соответствии с основными направлениями передовой международной практики.

79. **Четвертое.** Представление проекта закона о защите конкуренции также означает взятие на себя обязательства в соответствии с рекомендациями, вынесенными в 2006 году. При полном уважении суверенитета законодательной власти Аргентины необходимо сформировать мнения в поддержку оперативного принятия проекта, которое будет означать, что аргентинская система защиты конкуренции сможет располагать прогрессивным законом, соответствующим передовой международной практике.

80. **Пятое.** Содержание представленного законопроекта охватывает все неоднократно отмечавшиеся проблемы и поставленные в 2006 году цели, такие как повышение пороговых сумм для уведомления о сделках слияния, регулирование отсрочек, связанных с уведомлением, сокращение сроков рассмотрения дел, реализация программы смягчения наказания и создание суда по делам о конкуренции. В то же время, система, принятая для назначения его членов, и невозможность их смещения с должности в течение срока полномочий составляют предпосылки укрепления его независимости от политической власти и экономических интересов.

81. **Шестое.** До принятия нового закона необходимо рекомендовать продолжать усилия по сокращению сроков рассмотрения дел, как в сфере антиконкурентных действий, так и в сфере контроля за слияниями. В этих условиях было бы удобно, чтобы указанные в законе сроки считались окончательными, а не ориентировочными, чтобы их превышение без уважительных причин влекло за собой прекращение дела.

82. **Седьмое.** С 2016 года новая Комиссия, по договоренности с Секретарем по вопросам торговли, выполняет важную работу по поощрению конкуренции не только путем выработки направлений соответствующей деятельности, но и путем подготовки доклада о рынке кредитных карт, который оказал значительное влияние на экономическую жизнь. Следует отметить, что поощрение конкуренции является незаменимым средством создания культуры конкуренции, поскольку это должно способствовать ее привитию.

83. **Восьмое.** Одновременно с принятием законопроекта и даже до него необходимо выделить Комиссии достаточный объем материальных ресурсов, чтобы она имела возможность выполнять свои функции независимо от политической воли исполнительной власти, а также разработать более гибкие схемы найма сотрудников. Это позволит привлечь в национальный антимонопольный орган лучших специалистов и, таким образом, повысить его престиж. Важно предоставить органу необходимые финансовые средства. В этой связи можно рассмотреть возможность установления размера оплаты контроля за слияниями, что обеспечит увеличение объема ресурсов органа и укрепит его экономическую независимость.

84. **Девятое.** Необходимо предусмотреть возможность применения законодательства о конкуренции с помощью частных жалоб и упрощения для этого необходимых процедур, направленных на то, чтобы потерпевшие от нарушения законодательства о конкуренции могли требовать возмещения причиненного ущерба и убытков, что позволит создать новый элемент сдерживания нарушений. В процессе регулирования необходимо рассмотреть конфликты с программой освобождения от ответственности, которые могут возникнуть в данной сфере, и учредить механизмы для того, чтобы эта программа не наталкивалась на препятствия, вызванные опасениями подачи исков из ущерба и убытков.