

## ДОКТРИНА ВПЛИВУ ТА ЕКСТРАТЕРИТОРІАЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК ТА ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ

*Аналізуються зміст та еволюція «доктрини впливу» як моделі здійснення екстра-територіальної юрисдикції. Виходячи з розуміння в сучасному міжнародному праві природи та обсягу юрисдикції держави, здійснено критичний аналіз доктрини впливу, визначено її найбільші принципові вади та проілюстровано можливі способи їх усунення.*

**Ключові слова:** доктрина впливу; *Alcoa*; *Wood Pulp*; екстратериторіальна юрисдикція держави; юрисдикційне балансування; принцип об'єктивної територіальної юрисдикції; конкурентне право.

*Анализируется содержание и эволюция «доктрины влияния» как модели осуществления экстратерриториальной юрисдикции. Исходя из понимания, в современном международном праве, природы и пределов юрисдикции государства, осуществлен критический анализ доктрины влияния, определены ее наиболее значительные изъяны а также проиллюстрированы возможные способы их устранения.*

**Ключевые слова:** доктрина влияния; *Alcoa*; *Wood Pulp*; экстраерриториальная юрисдикция государства; юрисдикционное балансирование; принцип объективной территориальной юрисдикции; конкурентное право.

*Article, on the basis of the US antitrust law experience, provides in-depth analysis of notion and subsequent development the so-called 'effects doctrine', a model for the exercise of the extraterritorial jurisdiction of the State. Taking into account understanding, in contemporary international law, of nature and limits of the jurisdiction of the State, it critically discusses the effects doctrine, defines its crucial defects and illustrates some possible ways to remedy them.*

**Key words:** effects doctrine; *Alcoa*; *Wood Pulp*; extraterritorial jurisdiction of a State; jurisdictional balancing; objective territoriality principle; competition law.

Конкурентне право – одна з галузей права, що найбільш динамічно розвиваються протягом останніх ста років. З поглибленням процесів глобалізації та інтенсифікації економічних зв'язків в сучасному світі, національні ринки та державні регуляторні механізми зазнають все більшого впливу як з боку іноземних ринків, так і через поведінку суб'єктів господарювання поза межами національного ринку та, відповідно, поза межами класичної – територіально визначеної – сфери дії національного публічного права. Таким чином національне конкурентне право та практика його застосування все більше виходять за межі класичного розуміння юрисдикційних кордонів суверенної влади, переслідуючи правомірну ціль захисту добросовісної конкуренції.

Сучасне міжнародне право загалом не ставить під сумнів можливість здійснення державою екстратериторіальної юрисдикції. Дискусія щодо обмеження суверенних прав держави виключно її територією, що точилась в доктрині міжнародного права протягом XIX ст.<sup>1</sup> була остаточно вирішена після рішення, винесеного Постійною палатою міжнародного правосуддя у справі *Lotus*, в якому наявність в держави екстратериторіальної юрисдикції була не лише підтверджена з точки зору міжнародного права, але також поширена фактично на всі випадки, що не підпадають під дію деякої «встановленої в міжнародному праві заборони»<sup>2</sup>. Цілий ряд моделей екстратериторіальної юрисдикції, що склалися в доктрині міжнародного права після *Lotus*<sup>3</sup>, хоч і оперує певним критерієм зв'язку між регулюючою державою та подією (дією, фактами чи особами), у відношенні якої здійснюється юрисдикція, але жодна з них не розглядає територіальну юрисдикцію держави як абсолютну. Доктрина впливу, що виникла в конкурентному праві США, являє собою найбільш далекосяжний розвиток сформульованого в *Lotus* уявлення про юрисдикцію держави, але, разом з тим, вона також стала приводом для, мабуть, найпалкішої критичної дискусії в доктрині міжнародного права. Основними аргументами критиків цього підходу залишаються надто широке розуміння обсягу «впливу», на підставі якого може бути поширена екстратериторіальна юрисдикція держави, та принципова нездатність цієї доктрини врахувати інтереси інших держав при здійсненні юрисдикції в певній справі<sup>4</sup>. Ця дискусія, разом з тим, дала новий поштовх до пошуку нових підходів для вирішення можливих юрисдикційних спорів в міжнародному праві та, врешті, до розвитку нового уявлення про припустимі межі національної юрисдикції.

В конкурентному праві України, так само як і в більшості інших країн, також присутні правила, що дозволяють здійснення його екстратериторіального застосування. Так, загальне положення частини 2 статті 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» припускає його застосування у відношенні будь-яких «відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України». Таким чином це правило втілює в собі доктрину впливу в якості моделі здійснення екстратериторіальної юрисдикції на підставі Закону і прямо припускає застосування українського конкурентного права щодо відносин які, хоч і відбуваються поза межами території України (і, відповідно, поза межами її територіальної та персональної юрисдикції), разом з тим впливають чи потенційно можуть вплинути на економічну конкуренцію в межах її національного ринку<sup>5</sup>. В цьому сенсі питання про припустимий обсяг та стандарт здійснення екстратериторіальної юрисдикції Україною отримує вагомое практичне значення.

Нажаль, в сучасній українській та російській доктринах цьому питанню не приділялася належна увага (мабуть, єдиним виключенням в цьому сенсі є комен-

тар до Закону України «Про захист економічної конкуренції», виданий експертами Європейської Комісії<sup>6</sup>). Загалом, якщо автори і торкалися цього питання, то лише в якості прикладу неналежного застосування державами своїх юрисдикційних повноважень (С. Чередниченко)<sup>7</sup>. Разом з тим в західній юридичній науці проблеми юрисдикції держави (зокрема, в контексті концепції екстратериторіального застосування національного права) було приділено велику увагу в роботах цілого ряду вчених<sup>8</sup>, що дозволило не лише сформулювати відносно цілісне уявлення про екстратериторіальну юрисдикцію та можливі межі її здійснення, але також стали вагомим фактором, що вплинув на розвиток практики екстратериторіального застосування, в тому числі, конкурентного права.

Актуальність питання визнання та застосування доктрини впливу для України полягає не тільки у визначенні правомірних меж застосування конкурентного права України поза межами її території, але також у недопущенні випадків неправомірного екстратериторіального застосування права інших держав до подій на українському внутрішньому ринку чи осіб, які діють на ньому. В світлі цього в цій роботі буде проаналізовано доктрину впливу з точки зору міжнародного права та, зважаючи на досвід її розвитку та модифікації, вказано на можливі моделі її застосування з метою уникнення (чи, принаймні, зменшення) юрисдикційних конфліктів між Україною та іншими суб'єктами міжнародного права.

*Екстратериторіальна юрисдикція держави з точки зору сучасного міжнародного права.* З точки зору міжнародного права юрисдикція держави є функціональним відображенням її суверенітету як повноти влади держави і, в цьому сенсі, вона полягає в праві чи навіть можливості держави застосувати свої публічно-правові владні повноваження. Абстрактна ідея юрисдикції втілює в собі розуміння можливих меж здійснення державою своїх прав і, з цієї точки зору, юрисдикція «... є аспектом чи складовим компонентом, чи навіть наслідком суверенітету ... [і з огляду на це] законодавство відповідної держави поширюється так само широко, однак не далі, аніж її суверенітет ...»<sup>9</sup>. Цей засновок пояснює два аспекти суверенітету держави: повноту влади в межах своєї території та, як наслідок, можливість виключення будь-якого втручання з боку інших держав у здійснення цих владних повноважень. Найбільш тісно з цими міркуваннями пов'язаний класичний погляд на територіальну юрисдикцію держави, який «... розділяє світ на [територіальні] частки в межах кожної з яких [окрема] держава має [свою суверенну] юрисдикцію ...»<sup>10</sup>.

Ідея екстратериторіальної юрисдикції, що припускає поширення юрисдикції за межами території держави, також є наслідком концепції суверенітету держави. разом з тим, в даному випадку вихідним засновком є необхідність захисту інтересів в межах держави від тієї шкоди, що походить ззовні, тобто виникає за межами територіальної юрисдикції держави<sup>11</sup>. Проф. Майер, пояснюючи цю ідею, вказує зокрема на те, що протилежний підхід, який би припускав здійснення лише територіальної юрисдикції, означав би залежність держави від внутрішньої політики, практик та стандартів інших держав<sup>12</sup>.

Загалом, в міжнародному праві можуть бути виокремлені три теоретичних підходи до розуміння меж екстратериторіальної юрисдикції держави. *Перший підхід*, сформульований у справі *Lotus*<sup>13</sup>, припускає здійснення юрисдикції вже тоді, коли поширення юрисдикції не потрапляє під дію деякої встановленої в міжнародному праві заборони<sup>14</sup>. Таким чином він, фактично, оперує максимою «дозволене все, що не заборонено», і залишає за державою не лише досить широ-

ку свободу при здійсненні екстратериторіальної юрисдикції, але також свободу щодо обрання моделей її здійснення.

*Другий підхід*, що сформувався в XIX – першій половині XX ст., вимагає наявності деякого дозвольного правила чи принципу, на підставі якого держава може поширити юрисдикцію поза межами своєї території<sup>15</sup>. Фактично цей підхід визнає п'ять таких принципів, при цьому кожен з них виходить з наявності територіального чи персонального зв'язку між регулюючою державою та подією (особою) у відношенні, якої здійснюється екстратериторіальна юрисдикція: 1) принцип національності («активний принцип національності»); 2) пасивний принцип національності, 3) принцип захисту, 4) принцип універсальної юрисдикції, та 5) принцип об'єктивної територіальності (принцип «об'єктивної територіальної юрисдикції»)<sup>16</sup>.

Разом з тим, в практиці сучасного міжнародного права сформувався третій, певною мірою *інтегральний підхід* до розуміння змісту юрисдикції держави<sup>17</sup>. З одного боку, він не вимагає наявності прямого дозволу для здійснення екстратериторіальної юрисдикції держави але, разом з тим, припускає можливість поширення юрисдикції лише тоді, коли в держави існує певний правомірний інтерес у здійсненні юрисдикції, пов'язаний з територіальними чи національними (персональними) міркуваннями<sup>18</sup>.

Варто зазначити, що кожен з цих підходів передбачає, що екстратериторіальна юрисдикція може здійснюватись лише у випадку «обгрунтованого та тісного» зв'язку між державою та відповідною подією чи особою. Так на думку проф. Майера, визначення того наскільки тісним та чи достатньо тісним є зв'язок регулюючої держави з подією, у відношенні якої здійснюється юрисдикція, залежить від фактичних обставин відповідної конкретної справи<sup>19</sup>. Проф. Гербер додає, що обмеження екстратериторіальної юрисдикції виникає тоді, коли її здійснення порушує «юридично захищені права» іншої держави<sup>20</sup>. В світлі цього, визначення правомірності екстратериторіального застосування державою своєї юрисдикції залежить від відповіді на питання про те, наскільки тісним є зв'язок між регулюючою державою та подією поза межами такої держави чи іноземною особою в світлі конкретних обставин справи, а також співвідношення між правами і правомірними інтересами регулюючої держави та правами і інтересами інших держав. Цей підхід має слугувати відправною точкою аналізу доктрини впливу в світлі міжнародного права.

*Справа Alcoa: становлення та розвиток доктрини впливу в праві США*. Звертаючись до питання становлення та розвитку доктрини впливу слід перш за все вказати на те, що історія судової практики в сфері юрисдикційних стандартів в конкурентному праві США являє собою приклад поступового переходу від суто територіального сприйняття юрисдикції держави до її розширення на підставі принципу об'єктивної територіальної юрисдикції та, нарешті, доктрини впливу. Так, в 1909 році у справі *American Banana*<sup>21</sup> суд, розглядаючи питання про юрисдикцію США у відношенні дій, вчинених на території іншої країни, але спрямованих на досягнення певного становища на внутрішньому ринку США, серед іншого вказав на те, що «майже універсальне правило», застосовуване в кримінальному та деліктному праві, вимагає аби до певної дії застосовувався правовий режим лише місця її вчинення<sup>22</sup>. Цей підхід, який виключав будь-яке екстратериторіальне застосування конкурентного права, було згодом змінено в наслідок рішень у справах *Pacific & Arctic Railway*<sup>23</sup> та *Thomsen v. Cayser*<sup>24</sup>, де був сформу-

льований принцип об'єктивної територіальної юрисдикції, який припускав здійснення юрисдикції в тих випадках, коли «складовий елемент правопорушення» було вчинено на території США. Пізніший розвиток цього стандарту, здійснений у справі *Sisal Sales*<sup>25</sup>, ввів до нього критерій «спричинення... наслідків»<sup>26</sup> дії в межах території США і, таким чином фактично обумовив формування доктрини впливу<sup>27</sup>.

Одночасно з розвитком такої судової практики, в американській доктрині міжнародного права в 30-х рр. формулюються аналогічні тенденції. Так, в Гарвардському дослідженні кримінальної юрисдикції в міжнародному праві 1935 р.<sup>28</sup> принцип об'єктивної територіальної юрисдикції розглядався в контексті впливу дії на взаємовідносини в межах держави: «... вчинення за межами держави [дій], які створюють, в якості прямого свого наслідку, шкідливий вплив в її межах, виправдовують притягнення територіальним сувереном особи, що вчинила ці дії, до кримінальної відповідальності тоді, коли вона потрапляє під владу такої держави ...»<sup>29</sup>.

Виникнення доктрини впливу в її сучасному значенні зазвичай пов'язують з рішенням, винесеним американським судом у справі *Alcoa*<sup>30</sup>, яка стосувалася картельної змови ряду сталеливарних компаній щодо монополізації ринку необробленого алюмінію в США. Жодна з цих компаній не була американською компанією, та жодна з дій, які на думку уряду США становили собою порушення конкурентного права, не була фактично вчинена на території США. Вирішуючи питання про можливість поширення національної юрисдикції в цій справі, суд визнав, що юрисдикція США може поширюватись на вчинені поза межами США дії, які були направлені на здійснення певного впливу в межах території США та які насправді здійснили такий вплив<sup>31</sup>. При цьому, в *Alcoa* суд визнав можливість поширення юрисдикції вже тоді, коли вчинені поза межами США дії мають вплив на ситуацію на її внутрішньому ринку, ототожнивши, в якості юрисдикційної бази застосування конкурентного права США, фактичне здійснення на території країни деякої дії<sup>32</sup> та наслідки, які дія, вчинена поза межами країни, справляє на її території.

В цьому контексті слід підкреслити два важливі аспекти рішення *Alcoa*. Перший і найбільш принциповий аспект полягає у використанні критерію впливу, який дія, вчинена на території іншої держави, справляє в межах регулюючої держави, як достатнього та єдиного юрисдикційного базису. Таким чином рішення в *Alcoa* запровадило принципово новий стандарт юрисдикції – доктрину впливу – який фактично усуває необхідність будь-якого іншого, крім фактору впливу, зв'язку між дією та державою.

Другий, не менш важливий аспект *Alcoa*, полягає в сформульованих судом кваліфікаційних критеріях, застосовуваних для оцінки того, чи є вплив певної дії достатнім для того, аби поширити на неї екстратериторіальну юрисдикцію. Ці дві умови загалом формують собою стандарт «ціленаправленого та фактично здійсненого впливу» і полягають в тому, що 1) метою дії був вплив на внутрішню чи зовнішню торгівлю США (критерій «мети впливу»), та 2) така дія насправді заподіяла певний вплив на відповідну сферу торгівлі США (критерій «фактично здійсненого впливу»). Для задоволення першого критерію (критерію мети дії) достатньо аби дія лише загальним чином була спрямована на досягнення деякого впливу на торгівлю на території США<sup>33</sup>; в практиці американських судів цей критерій було фактично зведено до використовуваного в кримінальному праві кри-

терію умислу («загального наміру» – англ. *general intent*), який передбачає що особа знала чи повинна була знати про можливі неправомірні наслідки своєї дії з точки зору конкурентного права США. Цей критерій, як слідує з рішення *Alcoa*, обмежує застосування доктрини впливу у відношенні незначного чи випадкового впливу<sup>34</sup>. В свою чергу, критерій «фактичного впливу» вимагає аби вплив дії насправді мав місце на території США і, таким чином, не дозволяє здійснення екстратериторіальної юрисдикції у відношенні тих випадків, шкода від яких є лише гіпотетично можливою або яка фактично ще не настала.

Доктрина впливу досить швидко була піддана жорсткій критиці, в першу чергу в доктрині міжнародного права. Загалом, критичні підходи можна поділити на два основні напрямки: 1) повне заперечення доктрини впливу, та 2) критика доктрини впливу як юрисдикційного принципу, який не передбачає достатнього зв'язку між регулюючою державою та дією, у відношенні якої нею поширюється екстратериторіальна юрисдикція<sup>35</sup>.

Перший напрямок критики був ранньою реакцією на рішення у справі *Alcoa*. Цей підхід, найбільш широко використовуваний в Великобританії<sup>36</sup>, виходить з того, що міжнародне право припускає здійснення екстратериторіальної юрисдикції на підставі лише двох загальних принципів – принципу територіальної юрисдикції та принципу національності – і, при цьому, «ніщо в природі провадження в конкурентних справах ... не виправдовує розширення цих принципів ... тобто більш широкого застосування, ніж в інших галузях [права]»<sup>37</sup>. Разом з тим, такого роду радикальне несприйняття доктрини впливу в якості виправданої, з точки зору міжнародного права, моделі здійснення екстратериторіальної юрисдикції, в цілому, залишилось в минулому<sup>38</sup>.

Другий напрямок критики доктрини впливу загалом не заперечує можливості розширення кола можливих підстав екстратериторіальної юрисдикції в сфері конкурентного права, і застосування критерію впливу в якості однієї з таких підстав. Разом з тим, він вимагає наявності, з одного боку, тісного зв'язку між регулюючою державою та подією та, з іншого боку, уникнення «експорту» публічного права регулюючої держави на територію іншої країни<sup>39</sup>. Пояснюючи перший аспект, критерій проф. Ман вказував на неприйнятно низьку ступінь зв'язку між регулюючою державою та дією, у відношенні якої може бути поширена юрисдикція. На його думку, «... з точки зору міжнародного публічного права рішення *Alcoa* не може бути виправдане. ... «Вплив» в розумінні рішення *Alcoa* не тотожний істотному обмеженню торгівлі або принциповій частині [такого обмеження], але [являє собою] непрямі та віддалені наслідки обмеження вчиненого, завершеного та, в юридично-значимому сенсі, закінченого на території іншої країни»<sup>40</sup>.

Прихильники такого другого підходу також вказували на те, що поширення юрисдикції регулюючої держави поза її межами, потенційно тяжіє до обмеження суверенних прав інших держав, які можуть здійснювати у відношенні такої події територіальну чи, принаймні, персональну юрисдикцію. Контекст такого критичного підходу, таким чином, формують два фактори: 1) визнання екстратериторіальної юрисдикції, та 2) її обмеження міркуваннями заборони втручання регулюючої держави в здійснення іншою державою її прав. Співвідношення цих двох факторів, як зазначає проф. Дженнінгс, формує загальний принцип реалізації екстратериторіальної юрисдикції: її здійснення не повинне обмежувати застосування національного права держави, яка має у відношенні відповідного випадку територіальну юрисдикцію<sup>41</sup>. Інший підхід, тобто підхід, що не визнає

подібного обмеження, тяжіє до принаймні часткової «підміни» національного суверенітету суверенітетом іноземним<sup>42</sup>.

Слід, однак, зазначити, що доктрина впливу, як вона застосовується в сфері конкурентного права, в світлі її становлення і методології, є логічним розвитком принципу об'єктивної територіальності і генетично з нею пов'язана.

*Доктрина впливу поза межами США: екстратериторіальне застосування конкурентного права ЄС.* Доктрина впливу, незважаючи на її критику в доктрині міжнародного права, тим не менш, виявилась, на думку деяких практиків, досить зручною юрисдикційною підставою для використання в конкурентному праві та практиці інших держав. В цьому сенсі досить показовим є підхід Суду ЄС для здійснення екстратериторіальної юрисдикції в сфері конкурентного права.

Вже у 1971 році Суд ЄС в своєму рішенні у справі *Buguelin*<sup>43</sup> побічно вказав на доктрину впливу як на можливу підставу для здійснення екстратериторіальної юрисдикції Співтовариства<sup>44</sup>. Однак його подальша практика пішла принципово іншим шляхом. Історично в конкурентному праві ЄС загалом було сформульовано два підходи до здійснення екстратериторіальної юрисдикції, жоден з яких, принаймні формально, не використовує доктрину впливу в якості юрисдикційного критерію. Ранній, та досить спірний, підхід був сформульований в рішенні у справі *Dyestuffs*<sup>45</sup> і отримав назву «доктрини єдиного економічного утворення» (*single economic entity doctrine*). Цей підхід полягає у кваліфікації, для цілей поширення юрисдикції, дочірньої та материнської компанії, пов'язаних певним рівнем контролю, в якості «єдиного економічного утворення». В світлі цього підходу в тих випадках, коли дочірня компанія знаходиться в межах Співтовариства (в той час як материнська – ні), на неї може бути покладена юридична відповідальність за дії материнської компанії, зокрема ті, що вчинені поза межами ЄС<sup>46</sup>.

Пізніший підхід був сформульований в рішенні у справі *Wood Pulp I*<sup>47</sup>, і на даний момент є основним в конкурентному праві ЄС<sup>48</sup>. За цим підходом в якості юрисдикційного базису виступає принцип об'єктивної територіальної юрисдикції і припускає застосування конкурентного права ЄС тоді, коли певну дію (порушення) було реалізовано («імплементовано») на території Співтовариства. Не зважаючи на аргументи щодо необхідності та доцільності зміни юрисдикційного стандарту та переходу до використання, в якості його основи, доктрини впливу<sup>49</sup>, конкурентне право ЄС, з формальної точки зору, не вийшло за межі принципу об'єктивної територіальної юрисдикції.

Разом з тим слід зазначити, що принцип об'єктивної територіальної юрисдикції, яким оперує конкурентне право ЄС, в його інтерпретації перетворився на модель, вкрай подібну до доктрини впливу, адже критерій «імплементатії» правопорушення на території ЄС є досить широким і, потенційно, припускає кваліфікацію правопорушення як «імплементованого» на території ЄС навіть тоді, коли дія, фактично вчинена на території ЄС, має досить віддалений зв'язок з відповідним правопорушенням. Так у справі *Gencor*<sup>50</sup>, яка стосувалася злиття компанії, що відбулося поза межами ЄС, обсяг доктрини об'єктивної територіальної юрисдикції було додатково розмито. В цьому рішенні Суд, посилаючись на стандарт рішення *Wood Pulp*, визнав, що поширення екстратериторіальної юрисдикції Співтовариства у відношенні здійсненого за його межами злиття, з точки зору міжнародного права, виправдане вже тоді, коли «можна передбачити, що [таке] пропонуване злиття матиме безпосередній та значний вплив в межах

Співтовариства»<sup>51</sup>. При цьому, в логіці *Gencor*, такого роду «передбачуваний ... значний та безпосередній» вплив фактично презюмується тоді, коли злиття, в частині обсягу присутності на ринку ЄС його учасників, відповідає встановленим в праві ЄС критеріям<sup>52</sup>. У цьому рішенні Суд фактично підтримав підхід, запропонований Генеральним Адвокатом Дармоном у справі *Wood Pulp*, щодо введення до права ЄС «кваліфікованої» доктрини впливу<sup>53</sup>, зміст якої був подібний до стандарту, застосованого в *Gencor*.

*Розвиток методології доктрини впливу: стандарти «юрисдикційного балансування».* Протягом останніх 50 років існування доктрини впливу як стандарту здійснення екстратериторіальної юрисдикції в сфері конкурентного права, в національній судовій практиці та в доктрині міжнародного права сформувалося декілька підходів, направлених на адаптацію стандарту доктрини впливу до вимог сучасних міжнародних економічних відносин та усунення притаманних цій доктрині вад та невизначеностей.

Загалом в даному випадку можна виділити три теоретичні підходи: 1) балансування в світлі принципу ввічливості (англ. *comity balancing*), 2) юрисдикційне балансування (англ. *jurisdictional balancing*) та 3) здійснення юрисдикції в світлі міжнародно-правового принципу невтручання. Спільною рисою цих підходів є використання доктрини впливу в якості важливого, однак не єдиного елементу юрисдикційного аналізу, та кожна з них оперує своїми, відмінними від інших, критеріями та методологіями аналізу.

Балансування в світлі принципу ввічливості, найбільш рання модель юрисдикційного балансування<sup>54</sup>, вимагає – після визнання наявності юрисдикції через застосування доктрини впливу – прийняти до уваги інтереси інших держав у здійсненні юрисдикції у справі та утриматись від її здійснення в тих випадках, коли такі інтереси є більш вагомими, аніж аналогічні ним національні інтереси. На практиці ця модель балансування була застосована в рішенні у справі *Timberlane*<sup>55</sup> в якій американський суд констатував, що застосування лише доктрини впливу для здійснення екстратериторіальної юрисдикції недостатньо, і що міркування міжнародної ввічливості «вимагають здійснення балансування інтересів [відповідних держав] для визначення того, чи повинна бути здійснена юрисдикція у справі»<sup>56</sup>. Разом з тим варто зазначити що цей підхід містить дві важливі методологічні вади: 1) порівняння інтересів держав у здійсненні юрисдикції у справі, фактично витісняє контекст аналізу з площини права та переводить його у суб'єктивну, за своєю природою, сферу політики<sup>57</sup>; та 2) в його методології положення міжнародного права не відіграють жодної ролі<sup>58</sup>, залишаючи поза увагою ті заборони чи обмеження, які міжнародне право може встановлювати при здійсненні такого роду юрисдикції.

Другий підхід – юрисдикційне балансування – передбачає застосування ряду додаткових критеріїв для визначення того, чи існує у відповідній справі екстратериторіальна юрисдикція. При цьому доктрина впливу становить похідну точку юрисдикційного аналізу; однак, на відміну від наведеного вище підходу, при здійсненні аналізу юрисдикція може бути визнана тільки після застосування додаткових критеріїв. Показовим аспектом моделі юрисдикційного балансування є те, що вона була сформульована в Третньому Зводі права зовнішніх зносин США (*Restatement (Third) of Foreign Relations Law of United States*)<sup>59</sup>, тобто на рівні перетину доктрини та узагальненої практики. Цей стандарт, порівняно з балансуванням в світлі принципу ввічливості, оперує відносно більш чіткими та структу-



рованими критеріями юрисдикційного аналізу<sup>60</sup> та вимагає прийняття до уваги цілого ряду факторів<sup>61</sup>, зокрема характер та ступінь зв'язку об'єкту застосування юрисдикції з регулюючою державою та її територією; природи об'єкту (зокрема його значення для регулюючої держави та інтересів інших держав); наявності в деяких суб'єктів правомірних очікувань, які мають бути захищені або, навпаки, можуть зазнати шкоди внаслідок поширення юрисдикції; вірогідності конфлікту між правовим режимом, який виникатиме внаслідок здійснення юрисдикції, та правилами, які діють в інших країнах, з якими об'єкт поширення юрисдикції також має зв'язок. З іншого боку, ця модель так само не розглядає стандарти міжнародного права в якості фактору визнання юрисдикції<sup>62</sup>. Її інша вада полягає в тому, що, попри більш чіткий юридичний контекст застосовуваних в ній критеріїв аналізу та їх відносну структурованість, наслідки її застосування тим не менш залишаються відносно непередбачуваними.

Нарешті, останній підхід – здійснення юрисдикції з огляду на принцип невтручання – виходить з того, що реалізація державою екстратериторіальної юрисдикції може завдавати шкоди важливим інтересам іншої держави і, в таких випадках, подібне здійснення юрисдикції може становити втручання в здійснення такою іншою державою її суверенних прав. Відповідно, міжнародне право, зокрема принцип невтручання у внутрішні справи держави, отримує пряме та безпосереднє застосування в контексті здійснення юрисдикційного аналізу. Витоки цього підходу, так само як і моделі юрисдикційного балансування, знаходяться в площині доктрини міжнародного права. Так, проф. Манн, визнаючи можливість існування в держави екстратериторіальної юрисдикції, разом з тим, виходив з того, що такого роду юрисдикція може виникати лише тоді, коли (1) існує обгрунтовано тісний зв'язок між подією, у відношенні якої здійснюється юрисдикція, та регулюючою державою, та (ii) здійснення такого роду юрисдикції «не обмежує суверенні права» інших держав<sup>63</sup>. Таким чином, на думку проф. Мана, принцип невтручання є одним з ключових елементів концепції юрисдикції в сучасному міжнародному праві. В свою чергу, проф. Дженнінгс та Браунлі в своїх роботах пішли далі та визнали принцип невтручання в якості фактору, який отримує безпосереднє втілення в контексті юрисдикційного аналізу як спосіб обмеження надмірно широкого поширення екстратериторіальної юрисдикції: цей принцип забороняє таке здійснення екстра територіальної юрисдикції, яке «... повністю відкидає застосування права [країни, на території якої відбулась відповідна дія] ...»<sup>64</sup>. Цей підхід до юрисдикційного аналізу, більш обгрунтований, ніж два попередні, складається з трьох елементів: 1) доктрини впливу (як похідного тесту для визначення наявності юрисдикційного базису), 2) принципу невтручання (як обмеження дозволеного обсягу юрисдикції – і, відповідно, заборони її здійснення тоді, коли подібне здійснення юрисдикції обмежуватиме здійснення юридичне прав іншої держави), та 3) вимоги щодо здійснення «обгрунтованої юрисдикції» (яка становить другий рівень обмеження та фактично забороняє зловживання юрисдикційними правилами тоді, коли їх застосування матиме своїм наслідком заподіяння шкоди інтересам іншої держави).

Підсумовуючи, слід зробити декілька важливих висновків. По-перше, в сфері конкурентного права здійснення екстратериторіальної юрисдикції підпорядковане досить загальному міркуванню необхідності захисту конкуренції на національному ринку від дій чи подій, що відбулися чи відбуваються поза його межами. Відповідно для сучасних моделей регуляторної держави доктрина впливу, як

найбільш широкий стандарт, гіпотетично є найбільш ефективним інструментом для захисту національних інтересів щодо забезпечення вільної конкуренції на національному ринку. Разом з тим, доктрина впливу в силу своєї методології, сама по собі не є належним підходом для уникнення юрисдикційних конфліктів.

По-друге, слід зазначити, що доктрина впливу є логічним розвитком принципу об'єктивної територіальної юрисдикції, і тому не можна стверджувати, що як така вона не узгоджується з вимогами міжнародного права. Однак слід погодитися з тим, що з огляду на методологічні вади, ця доктрина, у окремих випадках, може призводити до наслідків, які несумісні з вимогами міжнародного права, з огляду на достатньо незначний критерій зв'язку між регулюючою державою та подією, у відношенні якої на її підставі здійснюється юрисдикція. Іншою вадою є також імпліцитна нездатність самої по собі доктрини впливу врахувати інтереси інших, пов'язаних з відповідною подією держав.

Таким чином ця доктрина, хоч і може бути використана в якості юрисдикційного базису при здійсненні екстратериторіальної юрисдикції в сфері конкурентного права, вимагає певної модифікації шляхом введення ряду додаткових кваліфікуючих критеріїв.

1. Див., наприклад, Westlake J., *International Law* – Cambridge: Cambridge University Press, 1910. – с. 251. Більш детально щодо розвитку територіальної юрисдикції див., наприклад, Herz H., *Rise and Demise of the Territorial State// World Politics*. – 1957. – Vol. 9. – С. 473. 2. *The Case of the SS «Lotus»* (France v. Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927 // P.C.I.J. Reports Series A. – 1928. – No. 10. 3. Щодо переліку таких моделей, див., наприклад, Harvard Research in International Law, 'Jurisdiction with Respect to Crime'// American Journal of International Law, Supplement: Research in International Law. – 1935. – Vol. 29. – С. 1; див. також *UN International Law Commission 2006 Working Paper* (Report on the work of its fifty-eighth session, 1 May to 9 June and 3 July to 11 August 2006). 4. Див. Gerber D. *The Extraterritorial Application of the German Antitrust Law// The American Journal of International Law*. – 1983. – Vol. 77(4) – С. 756. 5. *Шпрютер Г.* та ін. Закон України «Про захист економічної конкуренції». Коментар на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції Європейського Союзу – К.: Альфа-Прайм, 2006. – С. 72. 6. Там само. 7. Черниченко С. *Теория международного права*. – М.: Издательство «НИМП», 1999. – С. 135–137. 8. В даному випадку здається недоцільним наводити список робіт західних вчених, присвячених питанню юрисдикції держави взагалі та здійсненню екстратериторіальної юрисдикції зокрема; разом з тим ряд принципових робіт з цього переліку використані при написанні цієї статті. 9. Mann F. *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years* – Recueil des Cours. – 1984-III. – Vol. 186. – С. 20. 10. Ibid. – С. 30; Див. також позицію арбітра М. Хубера у справі Island of Palmas (2 RIAA 829, 1928). 11. Maier H. *Jurisdictional Rules in Customary International Law/ Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice* (K. Meessen ed.) – Hague: Kluwer Law International, 1996. – С. 65. 12. Ibid. – С. 66. 13. *The Case of the SS «Lotus»* (France v. Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927// P.C.I.J. Reports Series A. – 1928. – No. 10. 14. В цьому рішенні Палата сформулювала загальне розуміння меж юрисдикції держави з точки зору міжнародного права. Визнавши територіальну природу юрисдикції держави Палата, разом з тим, вказала на те, що «... [з викладених вище міркувань] разом з тим не слідує, що міжнародне право забороняє Державі здійснення, в межах своєї території, юрисдикції у відношенні будь-якої справи, що пов'язана з діями, які відбулись поза її межами, та [при здійсненні юрисдикції щодо яких] вона не може посперитися на деяке дозвільне правило міжнародного права. ... Зовсім не встановлюючи загальної заборони щодо того, що Держава може поширити застосування свого права та юрисдикцію своїх судів у відношенні осіб, майна або дій, вчинених поза межами її території, [міжна-

родне право] залишає в цьому сенсі за державами широке поле розсуду, яке обмежується лише в певних випадках забороняючими правилами; [однак в тому] що стосується інших випадків, будь-яка держава вільна запроваджувати принципи [здійснення юрисдикції], які вона вважає найкращими та найбільш придатними» (с. 19). **15.** Див., напр. *Kuijper P.* The European Community and the U.S. Pipeline Embargo: Comments on Comments/ *German Yearbook of International Law.* – 1984. Vol. 27. – С. 93. **16.** *Jennings R.* Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws/ *British Yearbook of International Law.* – 1957. – Vol. 33. – С. 153. **17.** *Ibid.* – С. 149–150; див. також *Rynjaert C.* Jurisdiction in International Law – Oxford: Oxford University Press, 2008. – С. 21–22. **18.** Див., наприклад, *Beckett W.* The Exercise of Criminal Jurisdiction over Foreigners/ *British Yearbook of International Law.* – 1925. – Vol. 6. – С. 44. **19.** Maier (op. cit. 11). – С. 67. **20.** *Gerber D.* Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws/ *Yale Journal of International Law.* – 1984–1985. – Vol. 10. – С. 192–193. **21.** *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909). **22.** Як зазначив суд, «... якщо інша [країна] поширити свою юрисдикцію на дії [певної особи] та оцінюватиме її дії відповідно до свого законодавства, а не з огляду на право того місця, де дії були вчинені, було б не лише несправедливо, але це становило б собою втручання в суверенні права іншої держави, всупереч принципу міжнародної ввічливості, [і подібне застосування національного права] може [зашкодити] іншим державам, [з інтересами] яких [такі дії] правомірно пов'язані» (с. 356). **23.** *United States v. Pacific & Arctic Railway and Navigation Co.*, 228 U. S. 87 (1913). **24.** *Thomsen v. Cayser*, 243 U.S. 66 (1917). **25.** *US v. Sisal Sales Corporation*, 274 U.S. 268 (1927). Варто зазначити, що в *Sisal Sales* поширення національної юрисдикції було обґрунтоване тим, що (i) метою дій, які становили собою вірогідне порушення конкурентного права США, було досягнення певного забороненого впливу на ситуацію на внутрішньому ринку США, та що (ii) принаймні частина цих дій була вчинена на території США. **26.** *Sisal Sales.* – С. 276. **27.** Див., наприклад, *Roth P.* Reasonable Extraterritoriality: Correcting the «Balance of Interests»/ *International and Comparative Law Quarterly.* – 1992. – Vol. 41. – С. 253. **28.** *Harvard Research* (op. cit. 3). **29.** *Ibid.* – С. 488; варто зазначити що в даному випадку в Гарвардському дослідженні зміст стандарту справи *Lotus* та принципу об'єктивної територіальної юрисдикції було пояснено шляхом використання прямої цитати з роботи проф. Хайда *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, що була опублікована в 1922 році, тобто ще до винесення рішення у справі *Lotus* (див. *Hyde C.*, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* – Boston: Little, Brown, and Company, 1922. – Vol. 1. – с. 422.). В гарвардському дослідженні ці міркування проф. Хайда, які стосувались загальної ідеї кримінальної юрисдикції у відношенні юрисдикції держави щодо злочинів, що вчинені за її межами але які мають певний рівень впливу на її території, було прямо поширено на стандарт справи *Lotus* та, певною мірою, ототожнено з ним. **30.** *United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa)*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). **31.** Як зазначив з цього приводу Суд, «... усталеним є правило ... що будь-яка держава може поширити відповідальність навіть у відношенні осіб, що не перебувають в її підданстві, за дії, вчинені за межами її території, які [разом з тим] мають такі наслідки в межах її території, які держава вважає забороненими; такого роду відповідальність інші держави зазвичай визнають» (с. 443). **32.** В даному випадку йдеться про елемент «імплементатії» дії (правопорушення) на території країни, який був неодмінною умовою екстратериторіального застосування конкурентного права на підставі принципу об'єктивної територіальної юрисдикції в світлі більш ранніх підходів, використовуваних в конкурентному праві США. **33.** *B Fleischmann Distilling Corp. v. Distillers Co.* (395 F.Supp 221 (1975)), обговорюючи зміст критерію мети суд висловився в тому сенсі, що для його виконання достатньо «... [висновку] про те що у відношенні особи може бути презюмовано [що вона очікувала та знала] про природні наслідки своїх дій ...» (с. 227). В пізнішій справі, *Zenith Radio Corporation v. Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.* (494 F.Supp. 1161 (1980)) суд у справі вказав на те, що «[суд в *Alcoa*]

не визначив ані рівень впливу, ані вид необхідного наміру. Застосовуючи це правило у відношенні розглядуваних фактів, разом з тим він, використовуючи такі терміни як «очікуваний» та «передбачуваний» для характеризування [ставлення] обвинуваченого [щодо правопорушення вказав на те, що] необхідний [для поширення на такий випадок юрисдикції] намір повинен мати загальний, а не спеціальний, характер» (с. 1184). Більш детально щодо коментарю цього елементу стандарту Alcoa див., наприклад, Rholl E., *Inconsistent Application of the Extraterritorial Provisions of the Sherman Act: A Judicial Response Based Upon the Much Maligned «Effects» Test/ Marquette Law Review.* – 1990. – Vol. 73. – С. 442ff. **34.** *Alford R.* The Extraterritorial Application of Antitrust Laws: The United States and European Community Approaches/ *Virginia Journal of International Law.* – 1992. – Vol. 33. – С. 9. **35.** Gerber (op. cit. 20). – С. 201. **36.** Загалом цей підхід було покладено в основу *Shipping Contracts and Commercial Documents Act (1964)*, де серед іншого містилось загальне правило, за допомогою якого уряд Великобританії міг прямо заборонити будь-якій особі на території Великобританії виконувати положення матеріального права іншої країни (включаючи надання доказів на запит будь-яких органів, зокрема суду, іншої країни), якщо такі вимоги ґрунтувались на будь-якій іншій, аніж територіальна, доктрині юрисдикції (статті 1(b) та 2(a) та (b)). Див. також *Lowe A.* Blocking Extraterritorial Jurisdiction: The British Protection of Trading Interests Act, 1980/ *American Journal of International Law.* – 1981. – Vol. 75. – С. 257. **37.** Див. позицію, викладену від імені уряду Великобританії при розгляді справи *British Airways v. Laker Airways*, [1984] Q.B. 142. **38.** Gerber (op. cit. 20). – С. 201. **39.** Jennings (op. cit. 16). – С. 175. **40.** *Mann F.* The Doctrine of Jurisdiction in International Law/ *Recueil des Cours.* – 1964-I. – Vol. 111. – С. 104. **41.** Jennings (op. cit. 16). – С. 151. **42.** *Ibid.* – С. 175. **43.** *Case 22/71 Віґуелін v GL Import Export*, [1971] ECR 949. Щодо аналізу Віґуелін в сенсі закладеної в ньому рудиментарної доктрини впливу див., наприклад, *Kuyper P.* European Community Law and Extraterritoriality: Some Trends and New Developments/ *International & Comparative Law Quarterly.* – 1984. Vol. 33. – С. 1016; *Stein E.* The Law of the European Communities and U.S./EEC Relations/ *American Society of International Law Proceedings.* – 1984. – Vol. 78. – С. 268. В свою чергу, критику такого сприйняття стандарту Віґуелін див., наприклад, в *Jones A. Sufrin B.* EC Competition Law: Text, Cases and Materials – Oxford: Oxford University Press, 2001. – С. 1048ff. **44.** Див. пункти 10 та 11 рішення у справі Віґуелін. **45.** *Case 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities (Dyestuffs)*, (1972) ECR 619. **46.** В якості інших прикладів застосування доктрини єдиного економічного утворення див. також *Case 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, (1973) E.C.R. 215; та *Joined cases 6 and 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano SpA & Commercial Solvents Corp. v. E.C. Commission*, (1974) E.C.R. 223. **47.** *Joined cases 89, 104, 114, 116, 117 and 125 to 129/85 A. Ahlstrom Osakeyhtio and others v Commission of the European Communities*, [1988] ECR 5193. **48.** В конкурентному праві ЄС доктрина єдиного економічного утворення – як модель екстратериторіального застосування права – не була формально скасована і, в принципі, теоретично може бути використана для поширення юрисдикції. Разом з тим варто зазначити що в *Wood Pulp* (див. пар. 16–8) Суд, не зважаючи на заяву сторін, фактично відмовився застосовувати стандарт Dyestuffs, сформулювавши, натомість, стандарт об'єктивної територіальної юрисдикції та не пояснюючи причини відмови. **49.** З цього приводу див., наприклад, позицію Генерального Адвоката Дармона, висловлену ним при розгляді справи *Wood Pulp* (Opinion of Mr Advocate General Darmon delivered on 25 May 1988 in *Joined cases 89, 104, 114, 116, 117 and 125 to 129/85, A. Ahlstrom Osakeyhtio and others v Commission of the European Communities*, [1988] ECR 5193). В наданому висновку Генеральний Адвокат, виходячи з аналізу конкурентного права Співтовариства та стандартів міжнародного права, запропонував пропозицію щодо запровадження, в якості основного юрисдикційного стандарту, так званої «кваліфікованої доктрини впливу», застосовуваної лише при наявності «прямого, значного та передбачуваного впливу» (див. пар. 58 висновку). **50.** *Case T-*

102/96 Gencor Ltd v Commission of the European Communities [1997] ECR II-879. **51.** Wood Pulp, пар. 90. **52.** В даному випадку йдеться про критерії «регульованого злиття», тобто злиття, для здійснення якого необхідний попередній дозвіл Європейської Комісії; в світлі рішення в Gencor ці критерії, принаймні в контексті злиттів суб'єктів господарювання, фактично перетворюються на «презумпцію впливу» злиття на внутрішній ринок Співтовариства. Щодо змісту таких критеріїв див. Council Regulation 139/2004 on the control of concentrations between undertakings ([2004] OJ L 24/1). **53.** AG Darmon opinion (op. cit. 49). **54.** Загалом вважається що ідея розширення стандарту Alcoa шляхом введення до нього додаткового елементу балансування була вперше сформульована ще 1958 року проф. Брювстером (див. Brewster K., *Antitrust and American Business Abroad* – New York: McGraw-Hill Book Co., 1958. – С. 301-8). **55.** *Timberlane Lumber Co. v Bank of America*, 549 F.2d 597, 613 (9th Cir. 1976). **56.** Загалом, відповідного до Timberlane, екстраєриториальна юрисдикція може існувати тоді, коли (i) порушення має певний «дійсний чи очікуваний [порушиком]» вплив на торгівлю США, (ii) такий вплив «є достатньо вагомим аби становити собою значну шкоду», та (iii) інтереси США в поширенні юрисдикції у справі, та зв'язок справи з США є, порівняно з інтересами та зв'язками інших держав, достатньо істотними аби виправдати здійснення в ній екстраєриториальної юрисдикції. Як видно, найбільш значимим аспектом Timberlane є третій елемент запровадженого в ньому тесту, який являє собою втілення ідеї балансування інтересів та розширення, в цьому сенсі, стандарту Alcoa. Більш детально щодо змісту стандарту Timberlane див., наприклад, *Friedberg J. The Convergence of Law in an Era of Political Integration: The Wood Pulp Case and the Alcoa Effects Doctrine/ University of Pittsburgh Law Review*. – 1991. – Vol. 52. – С. 301. **57.** Gerber (op. cit. 20). – С. 205. **58.** Ibid. – С. 206. **59.** Restatement (Third) of Foreign Relations Law of United States (1987). **60.** Ibid. – Пар. 403. **61.** Ibid, пар. 403(2), в якому міститься невичерпний перелік критеріїв, що мають бути прийняті до уваги при визначенні існування юрисдикції. **62.** Gerber (op. cit. 20). – С. 208. **63.** Mann (op. cit. 40). – С. 47. **64.** Jennings (op. cit. 16). – С. 153. Див. також *Brownlie I. Principles of Public International Law* – Oxford: Clarendon Press, 1979. – С. 309; Gerber (op. cit. 20). – С. 215.