



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

Distr.: General
10 May 2011
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике
в области конкуренции
Одиннадцатая сессия
Женева, 19–21 июля 2011 года
Пункт 2 предварительной повестки дня

**Рассмотрение опыта сотрудничества,
накопленного до сих пор в сфере
правоприменения, в том числе на
региональном уровне**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Ускорение глобализации в последние несколько десятилетий привело к расширению географических масштабов конкуренции. Деятельность крупных компаний может оказывать воздействие на множественные рынки в зарубежных странах, в результате чего антиконкурентное поведение приобретает трансграничный характер. В силу этого глубоко национальных усилий в области антitrustовской политики уже недостаточно. Международное сообщество применяет и отрабатывает различные подходы развития эффективного сотрудничества и решения антitrustовских проблем, имеющих глобальные масштабы. В последнее время достигнут немалый прогресс, особенно в развитых странах, в налаживании сотрудничества при проведении международных расследований по конкретным делам о картелях и трансграничных слияниях.

В настоящем документе рассматривается накопленный до настоящего время опыт сотрудничества в применении законодательства в области конкуренции, причем особое внимание уделяется подходам к углублению сотрудничества в правоприменительной практике, а также в сфере обмена информацией и передовым опытом в целях эффективного расследования рыночной деятельности, связанной с транснациональными элементами.



Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Испытанные и проверенные решения	5
II. Сотрудничество по конкретным делам: картели и слияния.....	15
III. Заключение и вопросы для дальнейшего обсуждения	24
IV. Тезисы для дискуссии	25

Введение

1. В соответствии с рекомендациями шестой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению Комплекса принципов и правил ООН по политике в области конкуренции, проходившей в Женеве 8–12 ноября 2010 года, на одиннадцатой сессии Межправительственной группы экспертов должна состояться дискуссия за круглым столом по рассмотрению "опыта сотрудничества, накопленного до сих пор в сфере правоприменения, в том числе на региональном уровне". Настоящий документ представляет собой справочную записку, подготовленную с целью помочь государствам-членам структурировать обсуждения по этой теме.

2. Основными источниками информации для настоящей записки являются, в частности, исследования ЮНКТАД, материалы, полученные от государств-членов в ответ на вопросник, документы для вышеупомянутой Конференции, публикации рабочих групп Международной сети по вопросам конкуренции и материалы обсуждений за круглым столом, проведенных по этой теме Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). При подготовке записки использовались также вебсайты органов по вопросам конкуренции и академическая литература по данному предмету.

3. В период с 1999 по 2006 год 12 воздушных перевозчиков организовали международный картель. Среди них были такие крупные авиакомпании, как "Эйр Франс", КЛМ, САС, "Сингапур эйрлайнз", "Бритиш эйруэйз", "Катэй Пасифик" и "Эйр Канада". Первоначально перевозчики вступили в контакт друг с другом в целях обсуждения вопросов топливной наценки и согласовали единую ставку для всех перевозок. Впоследствии их сотрудничество распространилось на такие сферы, как надбавки за обеспечение безопасности и совместный отказ выплачивать комиссию по этим надбавкам транспортным экспедиторам. Это позволило им избежать конкуренции по надбавкам, например при предоставлении клиентам скидок. Влияние данного картеля простиралось на многие юрисдикционные системы и вызвало расследования органов по вопросам конкуренции по всему миру¹.

4. В наши дни слияния компаний также регулярно носят международный характер. Возьмем, к примеру, недавнее слияние двух компаний, штаб-квартиры которых находятся в Соединенных Штатах Америки, – "Интел", ведущего производителя центральных процессоров, и компании "Макафи", поставщика систем защиты информационных технологий (ИТ), которое вызвало беспокойство у Европейской комиссии (ЕК), учитывая мощное влияние компании "Интел" на мировых рынках компьютерных микросхем и микропроцессоров². Одобрение данного слияния ЕК было обусловлено принятием обязательств, гарантирующих, что конкуренты сохраняют возможность поставлять системы безопасности ИТ, совместимые с процессорами "Интел". При рассмотрении этого слияния ЕК тесно сотрудничала с Федеральной комиссией по торговле Соединенных Штатов.

5. Данные случаи служат наглядными примерами роста географического размаха деловых операций и международного воздействия антиконкурентной деятельности на современных глобальных рынках. В этих условиях органы по

¹ Недавно Европейская комиссия оштрафовала 11 авиаперевозчиков на сумму 799 млн. евро.

² См. http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_5984.

вопросам конкуренции сталкиваются с новыми вызовами и возможностями в сфере ограничения транснационального антиконкурентного поведения и восстановления конкуренции.

6. Провал многочисленных предпринимавшихся после второй мировой войны попыток разработать многосторонние правовые нормы в области конкуренции вынудил страны с развитыми режимами защиты конкуренции полагаться на экстерриториальное применение своих законов о конкуренции, с тем чтобы противостоять неблагоприятному воздействию на внутренние рынки антиконкурентного поведения иностранных субъектов. Однако в последнее время в свете неизбежных трений, вытекающих из экстерриториального правоприменения, вступающего в конфликт с государственным суверенитетом, в дискуссиях и на практике наблюдается возврат к созданию системы международных связей в целях надлежащего преодоления проблем, порождаемых антитрестовскими последствиями транснациональной деловой активности в условиях глобализации в мире.

7. Усилия по достижению этой цели принимают многочисленные формы: от официальных двусторонних и многосторонних соглашений до неформального взаимодействия, обмена информацией и передовым опытом. В настоящее время широко признано, что сотрудничество между органами по вопросам конкуренции по всему миру способствует эффективному и действенному применению законов о конкуренции и тем самым способствует поддержанию конкуренции на рынках.

8. В то же время на эффективное сотрудничество в области правоприменения оказывают влияние различные факторы, и не в последнюю очередь различия по вопросам существа между нормами, процедурами и институциональными подходами в сфере конкуренции в разных юрисдикционных системах. Кроме того, хотя невозможно отрицать широкое распространение законов и политики в области конкуренции (а в настоящее время жизнеспособные режимы защиты конкуренции существуют более чем в 110 странах), в ряде стран по-прежнему отсутствует нормативная основа для борьбы с антиконкурентным поведением как отечественных, так и иностранных субъектов. Кроме того, нельзя игнорировать тот факт, что к сотрудничеству в основном склонны развитые страны с более передовыми режимами защиты конкуренции.

9. В настоящем документе рассматривается опыт, накопленный в деле сотрудничества в области правоприменения, с заострением внимания на практике и подходах, которые до сих пор предпочитали использовать органы по вопросам конкуренции в целях углубления сотрудничества в правоприменении в данной области, обмена информацией и передовым опытом в интересах эффективного расследования рыночной деятельности, имеющей транснациональный характер. В частности, внимание в документе будет сосредоточено на сотрудничестве в сфере правоприменения в связи с расследованиями картельной практики и контролем за трансграничными слияниями.

10. В главе I приводится обзор причин и факторов, обусловивших расширение сотрудничества, а также рассматриваются инструменты международного сотрудничества в области применения законов о конкуренции, которые используются антимонопольными органами.

11. В главе II более подробно рассматриваются вопросы, связанные с сотрудничеством по конкретным делам, с заострением внимания на расследовании картельной практики и на контроле за трансграничными слияниями. В этой же главе рассматриваются последние изменения и проблемы, с которыми компе-

тентные органы сталкиваются, осуществляя сотрудничество в таких областях. В главе III содержатся выводы и предлагаются тезисы для обсуждения.

I. Испытанные и проверенные решения

12. Ускорение глобализации привело к расширению географических масштабов конкуренции. Сегодня компании могут эффективно конкурировать на рынках за пределами своих стран. Расширение масштабов глобализации также приводит к тому, что все больше слияний затрагивают две или более юрисдикционные системы и могут оказывать воздействие на рыночные структуры сразу в нескольких странах. Такие изменения наглядно показывают, что существующие национальные законы о конкуренции способны лишь в ограниченной мере решать проблему последствий антиконкурентного поведения на глобальных рынках.

13. В последние десятилетия наблюдался быстрый рост числа органов по вопросам конкуренции по всему миру, что по крайней мере отчасти объясняется глобальным сдвигом в сторону консенсуса в отношении рыночной экономики и конкуренции в противовес всеобщему государственному планированию в качестве наилучшего средства обеспечения экономического роста и развития. Тем не менее существо и процессуальные основы установленных норм часто значительно отличаются друг от друга, в результате чего их соблюдение может становиться чрезвычайно обременительным и дорогостоящим процессом для компаний, занимающихся законной предпринимательской деятельностью. В силу этого, чтобы обеспечить результативную и эффективную борьбу с антиконкурентным поведением на глобальных рынках, необходимо сотрудничество между странами с целью избежать того, чтобы сами законы о конкуренции не становились препятствием на пути эффективной хозяйственной деятельности.

14. Усилия, предпринимаемые в данной области, могут быть разделены на пять общих категорий:

- экстерриториальность;
- имеющее обязательную силу многостороннее соглашение по вопросам конкуренции;
- двусторонние соглашения;
- региональные соглашения/соглашения внутри сообществ;
- "мягкое" право, неформальные сети, сотрудничество и договоренности.

A. Экстерриториальность

15. Экстерриториальностью называется осуществление правовых полномочий государства за пределами его границ в соответствии с принципами международного публичного права. Данный принцип применяется даже в тех случаях, когда то или иное поведение имеет свои истоки за пределами правоприменяющей юрисдикции, но оказывает на нее какое-то воздействие. В прошлом подобные ситуации часто приводили к конфликтам между юрисдикционными системами, когда некоторые страны принимали блокирующие статуты в попытке не допустить экстерриториального правоприменения и сохранить суверенитет в своей юрисдикции. Расширение глобального консенсуса в вопросе о важном значении борьбы с антиконкурентной практикой привело к почти полному ис-

чезновению таких конфликтов, поскольку различные юрисдикционные системы проявляют все большую готовность идти на сотрудничество в деле экстерриториального правоприменения.

16. Сам по себе принцип экстерриториальности не решает задачи борьбы с антиконкурентной практикой в глобальном масштабе. Во-первых, каждая страна сосредоточивает свои усилия на антиконкурентном поведении, которое причиняет ущерб ее собственной экономике, оставляя аналогичные меры в других странах на их собственное усмотрение. Поскольку не все страны имеют ресурсы, экспертные знания и степень развития, необходимые для одностороннего применения норм на экстерриториальной основе, даже если законы о конкуренции по своей сути одинаковы, всегда будут существовать регионы, где правоприменение является недостаточным, и прежде всего это касается малых или менее развитых стран. Во-вторых, при экстерриториальных преследованиях шире простор для проявления не связанных с конкуренцией политических соображений, чем при проведении расследований только внутри страны.

В. Имеющее обязательную силу многостороннее соглашение по вопросам конкуренции

17. Вопрос о целесообразности заключения многостороннего соглашения по вопросу о праве в области конкуренции обсуждался еще в ходе дискуссий по Гаванскому уставу Международной торговой организации 1948 года. Гаванский устав представлял собой первую серьезную попытку разработать многосторонние рамочные основы в области торговли и конкуренции, включая положения о контроле за ограничительной деловой практикой, а также о запрещении картелей и установления монополий вертикальных ограничений. Однако из-за сопротивления многих стран, включая Соединенные Штаты и многие развивающиеся страны, Гаванский устав так и не вступил в силу.

18. В начале 1990-х годов Европейский союз (ЕС) вернулся к обсуждению темы имеющего обязательную силу многостороннего соглашения по вопросам конкуренции в увязке с вопросом о воздействии конкуренции на международную торговлю. ЕС были предприняты усилия включить пункт о многостороннем соглашении по вопросу о праве в области конкуренции в повестку дня переговоров Уругвайского раунда в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле.

19. Хотя усилия в тот период были прекращены, энтузиазм в отношении проработки многосторонних стандартов защиты конкуренции привел к принятию в 1996 году мандата Всемирной торговой организации (ВТО) на изучение антиконкурентной практики и ее взаимодействия с торговой политикой. Однако вопрос о праве в области конкуренции был исключен из повестки дня пятой Конференции министров ВТО, проходившей в Канкуне в 2003 году.

20. Некоторые объясняют безуспешность этого подхода различиями в уровнях развития режимов защиты конкуренции. Соединенные Штаты отметили, что "когда половина антитрестовских ведомств мира существует не более 10 лет и мнения этих ведомств относительно принципов применения антитрестовского законодательства существенно расходятся, нам представляется, что форсированное продвижение к единообразию приведет к правоприменению на уровне наименьшего общего знаменателя"³.

³ American Bar Association, Administrative Law Section, fall meeting, 2004.

21. Семь лет спустя, несмотря на применяемые инструменты сотрудничества, такие расхождения во многих отношениях по-прежнему весьма реальны, хотя и не столь рельефно выражены. Во многих странах законы о конкуренции по-прежнему отсутствуют либо находятся на ранних стадиях разработки. Еще одна сохраняющаяся обеспокоенность развивающихся стран связана с потенциально громоздкими требованиями, касающимися осуществления подобных соглашений.

22. Хотя вопрос о конкуренции как таковой не является активной частью повестки дня ВТО, некоторые положения Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) и Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС) относятся к определенным видам антиконкурентной практики. Например, ГАТС содержит положение, направленное против злоупотребления монопольным положением или положением эксклюзивного поставщика, и предусматривает проведение консультаций между государствами-членами в целях устранения деловой практики, ограничивающей конкуренцию и тем самым торговлю услугами. В Соглашении ТАПИС признается, что условия лицензирования могут быть антиконкурентными, и отмечается, что при определенных условиях правительства могут принимать меры против антиконкурентного лицензирования, представляющего собой злоупотребление правами интеллектуальной собственности.

С. Двустороннее сотрудничество

23. Одно из первых двусторонних соглашений о сотрудничестве в применении законов о конкуренции было заключено между Соединенными Штатами и Германией в 1976 году. В настоящее время двусторонние соглашения, разработанные под влиянием принципов "позитивной вежливости" и сотрудничества, за которые выступает ОЭСР, существуют между большим числом стран. Как правило, в таких соглашениях сотрудничество предусматривается в тех случаях, когда одна из сторон осознает, что ее правоприменительная деятельность может затронуть интересы другой стороны. Такие соглашения обычно содержат также положения об обмене информацией, координации правоприменительной деятельности и учете важнейших интересов другой стороны в ходе правоприменительной деятельности. Ограничения в связи с обменом конфиденциальной информацией также неизменно включаются в подобные соглашения. Таких ограничений иногда можно избежать в случаях, когда стороны добровольно отказываются от своих прав в пользу профильных органов, разрешая обмен конфиденциальной информацией.

24. Двусторонние соглашения второго поколения, допускающие обмен конфиденциальной информацией, появились позднее. Примером такого соглашения служит Соглашение о взаимопомощи в применении антитрестовского законодательства между Соединенными Штатами и Австралией 1999 года. Сотрудничество в рамках этого соглашения предусматривает обширные меры по взаимопомощи в области правоприменения между двумя странами, в том числе раскрытие информации, обмен ею и ее обсуждение, получение показаний, а также проведение обысков и арестов.

25. Еще одним примером является соглашение между перуанским Национальным институтом защиты конкуренции и охраны интеллектуальной собственности (ИНДЕКОПИ) и колумбийским Управлением по делам промышленности и торговли (УПТ). Соглашение допускает обмен конфиденциальной информацией и требует от обоих ведомств сохранять конфиденциальность информа-

ции, которой они обмениваются, и использовать ее только в целях применения законов о конкуренции. Кроме того, вышеупомянутые организации обязались не раскрывать и не распространять какую-либо информацию среди третьих сторон, взяв на себя обоюдную ответственность за неправомерное использование информации.

26. Не имеющие обязательной силы меморандумы о договоренности (МОД) также становятся все более популярными и, как правило, применяются в ситуациях, когда затрагивается торговля между государствами-участниками. К примеру, Турция подписала восемь МОД, основанных на взаимном согласии, готовности и решимости сторон. Подобные документы направлены на стимулирование сотрудничества путем обмена неконфиденциальной информацией и проведения встреч. Турецкое ведомство по вопросам конкуренции отмечает, что привлекательность МОД заключается в обеспечении дополнительной гибкости в силу их необязательного, но в то же время официального характера.

27. Страны включают также положения о сотрудничестве в области конкуренции в соглашения о свободной торговле. ЕС заявил о своей заинтересованности во включении более четких положений о конкуренции в соглашения о свободной торговле нового поколения, по которым в настоящее время ведутся переговоры, и отметил соглашение, подписанное с Кореей в 2009 году, в качестве примера документа, содержащего такие положения. Замбия также подписала совместный протокол о торговле с соседней Зимбабве, который предусматривает обмен информацией при рассмотрении дел о конкуренции, что привело к значительному объему сотрудничества по конкретным делам. Аналогичным образом, страны часто идут на сотрудничество посредством заключения договоров о взаимной правовой помощи, подобных договору между Соединенными Штатами и Канадой, который предусматривает обмен информацией в рамках уголовных расследований в соответствии с антитрестовским законодательством.

28. В целом в качестве инструмента сотрудничества в целях контроля за транснациональным антиконкурентным поведением органы по вопросам конкуренции высоко ценят двусторонние соглашения. Отмечается, что такие соглашения полезны для того, чтобы избежать дублирования усилий при проведении расследований и принятии правоприменительных мер, и они более эффективно обеспечивают, чтобы главную ответственность за борьбу с антиконкурентным поведением, затрагивающим обе стороны, несла в каждом случае та сторона, вмешательство которой наиболее оптимально.

29. Некоторые развивающиеся страны отмечают особые преимущества включения в двусторонние соглашения положений о техническом сотрудничестве. Индонезийская комиссия по надзору за деловой конкуренцией отмечает, что ею заключено одно двустороннее соглашение с Японской комиссией по добросовестной конкуренции в рамках более широкого двустороннего экономического сотрудничества между двумя странами. В рамках работы по линии технической помощи Комиссия по надзору за деловой конкуренцией приступила к осуществлению новой трехлетней программы по наращиванию потенциала с Японской комиссией по добросовестной конкуренции.

30. Несмотря на такие преимущества, сами по себе двусторонние соглашения не решают всех проблем, связанных с регулированием транснациональной антиконкурентной деятельности, затрагивающей множественные юрисдикционные системы. Один из очевидных недостатков состоит в том, что такие соглашения заключаются исключительно между парами стран и, хотя сеть подобных соглашений может быть полезной, их может быть недостаточно для решения

проблемы многонациональных последствий некоторых видов антиконкурентного поведения.

31. Еще одним существенным недостатком может быть тот факт, что большинство соглашений предусматривает обмен лишь неконфиденциальной информацией. В случаях, когда решающее значение имеет конфиденциальная информация, находящаяся в иностранной юрисдикции, такое ограничение может быть деструктивным. Хотя некоторые ведомства по вопросам конкуренции отмечают, что положение в данной области необходимо улучшить, они одновременно подчеркивают, что диапазон неконфиденциальной информации широк; на практике невозможность обмена конфиденциальной информацией не лишает сотрудничество полезности.

32. Кроме того, в большинстве случаев двусторонние соглашения заключаются между развитыми странами. Одна из причин такого положения состоит в том, что развитые страны концентрируют свои усилия на тех странах, чья коммерческая деятельность с наибольшей вероятностью может повлиять на их рынки. Международное влияние деловых операций менее крупных стран, как правило, менее вероятно. На условиях двусторонних соглашений, а также на их фактическом осуществлении может также сказываться разница в уровне развития режимов защиты конкуренции. Например, Индонезийская комиссия по надзору за деловой конкуренцией отмечает, что переговоры по двустороннему соглашению между ней и Японской комиссией по добросовестной конкуренции были долгими и трудными и что условия этого соглашения пришлось ограничить, чтобы не ставить совместное применение законодательства в области конкуренции во главу угла ввиду различных уровней развития этих двух стран.

33. Такие расхождения свидетельствуют о том, что наиболее развитые страны, обладающие наибольшими ресурсами и опытом, лучше справляются с задачей извлечения максимальной выгоды из укрепления сотрудничества, тогда как менее развитые системы извлекают другие преимущества, используя, например, положения об обмене неконфиденциальной информацией и техническом сотрудничестве.

D. Соглашения на уровне регионов/сообществ

34. Еще один подход к решению проблемы последствий транснациональной антиконкурентной деятельности заключается в объединении усилий в сфере регулирования конкуренции со странами в пределах географических регионов. Это создает возможности для более эффективного и действенного правоприменения против антиконкурентного поведения, затрагивающего несколько стран в одном регионе. В более конкретном плане региональные соглашения о применении законов в области конкуренции нередко считаются весьма уместным элементом более широкого экономического сотрудничества между странами и дополнением к торговой политике.

35. В настоящее время положения о конкуренции предусмотрены в ряде региональных соглашений. Эти соглашения действуют с разной степенью успеха. Одним из примеров хорошо работающего регионального соглашения подобного рода является ЕС и его Европейская сеть по вопросам конкуренции. Сеть была создана в 2004 году и состоит из ведомств по вопросам конкуренции государств – членов ЕС, которые осуществляют сотрудничество с целью применения норм ЕС в области конкуренции.

36. Подробные положения о сотрудничестве предусмотрены в положении о конкуренции в рамках ЕС. В результате минимальный уровень сотрудничества обязателен, но эти органы сохраняют за собой определенные дискреционные полномочия на использование дополнительных мер сотрудничества. Положение предусматривает для членов Европейской сети по вопросам конкуренции обмен информацией, в том числе конфиденциальной информацией, в целях применения правил ЕС в области конкуренции. Кроме того, установлены весьма конкретные нормы относительно уведомления, предоставления в случае необходимости помощи ЕС в ходе расследований, а также использования информации, являющейся объектом обмена.

37. Европейская сеть по вопросам конкуренции представляет собой сложную систему, которая тоже не лишена своих недостатков. Например, вопросы, связанные с различиями в национальных правилах по конкуренции как по существу, так и по процедуре, сохраняются даже среди относительно сходных государств – членов ЕС, особенно в отношении санкций или наличия программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество.

38. Страны Северной Европы – Дания, Исландия, Норвегия и Швеция – также заключили друг с другом соглашение о сотрудничестве в вопросах конкуренции. Государства-участники согласились уведомлять друг друга о случаях, когда им становится известно о проблемах в области конкуренции, затрагивающих интересы партнера. Обмен конфиденциальной информацией допускается при условии, что такая информация рассматривается в получающем ее государстве как конфиденциальная, используется исключительно для целей применения законодательства в области конкуренции и не передается третьей стороне без прямого согласия государства, предоставившего такую информацию.

39. Содружество Независимых Государств, состоящее из бывших республик Советского Союза, представляет собой еще одну региональную организацию, которая наладила активное сотрудничество в сфере применения законодательства по вопросам конкуренции. Базовой платформой для взаимодействия антимонопольных органов Содружества является Межгосударственный совет по антимонопольной политике. Недавно Совет расширил сферу сотрудничества государств Содружества, проведя ряд совместных расследований межрегиональных рынков. Это включало в себя координацию действий между государствами-участниками при определении сфер расследований, сборе информации и проведении одновременных инспекций.

40. К другим подобным региональным соглашениям относятся Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Карибское сообщество, Общий рынок восточной и южной частей Африки (КОМЕСА), Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР), Сообщество по вопросам развития Юга Африки (САДК), Андская группа, Секретариат Общего договора об экономической интеграции стран Центральной Америки, Таможенный союз стран Юга Африки и Западно-африканский экономический и валютный союз. В то же время в рамках данных соглашений не достигнуто значительных успехов в сотрудничестве в сфере правоприменения в силу их меньшей степени политической сплоченности и более ограниченных ресурсов по сравнению с ЕС.

41. В некоторых из этих организаций были предприняты многообещающие шаги, свидетельствующие о возможности повышения уровня сотрудничества в предстоящие годы. Например, в 2010 году в АСЕАН были приняты Региональные руководящие принципы АСЕАН по политике в области конкуренции, и было опубликовано "Пособие по политике и законодательству АСЕАН в области конкуренции для предприятий" (*Handbook on Competition Policy and Law in*

ASEAN for Businesses). В 2009 году в КОМЕСА была учреждена региональная комиссия по конкуренции, призванная стимулировать добросовестную конкуренцию на общем рынке государств – членов этой организации.

42. Сообщество по вопросам развития Юга Африки обязывает своих членов "осуществлять сотрудничество по конкретным делам в той мере, в какой это совместимо с законами и нормами каждого из государств-членов, а также важными общими интересами в деле предотвращения злостной картельной практики, злоупотребления господствующим положением, антиконкурентных слияний и одностороннего поведения". В Декларация САДК подчеркивается также необходимость "формализации системы сотрудничества между национальными режимами, с тем чтобы направлять коллективные усилия соответствующих национальных ведомств и повышать качество национальных правоприменительных усилий в связи с проблемами, затрагивающими более одной страны⁴.

43. Успешная работа Европейской сети по вопросам конкуренции позволяет выделить возможные полезные элементы для других региональных групп. В то же время опыт данной организации показывает, что согласование правил по вопросам существа является необходимым, но недостаточным условием для сокращения бремени регулирования и уменьшения неопределенности. Кроме того, важную роль играют детали процедурных правил и национальных правовых структур.

Африканские пивоварни: ценность регионального сотрудничества

В 2001 году компания "САБМиллер", вторая по размеру пивоваренная компания в мире, и парижская группа по производству напитков "Кастель", сформировали в Африке альянс, позволяющий обеим группам защищать предпочитаемые ими зоны действий. "САБМиллер" приобрел 20-процентную долю участия в пивоваренном подразделении группы "Кастель", а "Кастель" приобрела 38% акций "САБИ-Африка" – филиала "САБМиллер". В результате "Кастель" стала дистрибьютором марок "САБМиллер" примерно в 15 странах Западной и Центральной Африки, где она занимала господствующее положение. В свою очередь, "САБМиллер" занялся дистрибуцией марок "Кастель" в странах южной и восточной частей Африки (за исключением Южной Африки), где он занимал господствующее положение.

Соглашение о разделе рынков между "САБМиллер" и "Кастель" обеспечило положение, при котором они избавились от необходимости конкуренции друг с другом, что в конечном итоге наносило ущерб выбору и благосостоянию потребителей. В ответ на вопрос о том, не создает ли данное соглашение национальные монополии, глава департамента связи "САБМиллер" заявил: "Данное соглашение позволяет нам развивать возможности. Быть может, на национальном уровне и существуют антитрестовские законы, однако законов, действие которых распространяется на весь континент, не существует. Не вижу, в чем здесь проблема".

Данная ситуация свидетельствует о том, что транснациональные компании как развитых, так и развивающихся стран заключают сделки, которые явно ограничивают конкуренцию между ними, и это часто связано с транснациональной практикой, противоречащей законам о конкуренции их собственных стран. Эффективный региональный закон о конкуренции, распространяющийся на все африканские страны, мог бы внести существенный вклад в предотвра-

⁴ SADC Declaration on Regional Cooperation in Competition and Consumer Policies.

шение таких соглашений, как альянс "САБМиллер"/"Кастель". В отсутствие такого закона укрепление сотрудничества между странами на основе принципов вежливости обеспечило бы национальным ведомствам по вопросам конкуренции больше возможностей для получения информации, проведения эффективных расследований и предотвращения подобных сделок.

Е. "Мягкое право", неформальные сети, сотрудничество и договоренности

44. Принципы "мягкого права" и деятельность в рамках неформального сотрудничества в настоящее время, пожалуй, являются наиболее распространенными формами сотрудничества в сфере конкуренции. К примеру, ЕС отмечает, что существование формального соглашения о сотрудничестве не является предварительным требованием для налаживания сотрудничества, а отсутствие таких соглашений не означает, что компетентные органы не в курсе того, что происходит в других юрисдикционных системах.

1. Руководящие принципы ОЭСР

45. Пожалуй, самым первым из инструментов "мягкого права", стимулирующих сотрудничество, стали Руководящие принципы ОЭСР. Как упоминалось выше, эти Принципы оказали влияние на разработку и содержание большинства двусторонних соглашений (см. пункт 24).

46. В связи с ограниченным членским составом ОЭСР первоначально влияние данной организации на другие страны мира было ограничено. В попытке преодолеть этот недостаток в 2001 году в целях обеспечения возможности для политического диалога между странами ОЭСР и странами, в нее не входящими, был учрежден Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции.

47. Нежелание обмениваться конфиденциальной информацией создает серьезные препятствия на пути сотрудничества, о чем можно судить по ответам на вопросник, который использовался при подготовке настоящего доклада. При решении вопроса об обмене конфиденциальной информацией полезно еще раз взглянуть на пособие "Передовая практика ОЭСР" 2005 года в области официального обмена информацией между органами по вопросам конкуренции при расследовании злостной картельной практики. В данном пособии государствам-членам предлагается делать все, что в их силах, для поддержки эффективного и своевременного обмена информацией, чтобы не создавать излишних трудностей для работы органов по вопросам конкуренции. В то же время признается и реальность государственного суверенитета и отмечается, что удовлетворение того или иного запроса должно быть оставлено на усмотрение страны, к которой этот запрос обращен. В пособии предлагаются передовые виды практики такого обмена, включая, в частности:

- включение положений о надлежащих гарантиях защиты конфиденциальности информации, являющейся объектом обмена, как в запрашивающих, так и в запрашиваемых странах;
- обеспечение гарантий для предотвращения компрометации программ амнистий и смягчения наказания, а также интересов информаторов и юридических привилегий;

- насколько это возможно, государствам-членам следует обеспечить прозрачность, доведя до сведения общественности соответствующие законы и нормы, регулирующие обмен информацией.

2. Комплекс принципов и правил ЮНКТАД в области конкуренции

48. Учитывая неограниченный членский состав ЮНКТАД, Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой Организации Объединенных Наций ("Комплекс"), разработанный под эгидой ЮНКТАД, является единственным согласованным на многосторонней основе инструментом подобного рода. Как и в Руководящих принципах ОЭСР, в Комплексе сотрудничество фигурирует в качестве первоочередной задачи в деле эффективной борьбы с антиконкурентной практикой, затрагивающей международную торговлю. В дополнение к положениям о сотрудничестве на основе уведомлений, обмена информацией, оказания помощи в проведении расследований и т.п. в Комплексе подчеркивается необходимость того, чтобы развитые страны учитывали потребности развивающихся, и в особенности наименее развитых стран, в области развития, финансов и торговли (статья С).

49. В разделе F Комплекса добровольно предлагаются услуги ЮНКТАД в качестве форума, в рамках которого могут проводиться консультации по вопросам сотрудничества в области конкуренции, в частности с участием развивающихся стран. Государства призываются к тому, чтобы с должным вниманием относиться к просьбам о проведении консультаций под эгидой ЮНКТАД. Пока данное положение не применялось. Однако на состоявшейся недавно в ЮНКТАД шестой Обзорной конференции делегаты обсудили преимущества раздела F и отметили, что данный вариант является ценным элементом арсенала средств сотрудничества, имеющихся в распоряжении глобального сообщества в области конкуренции.

50. В соответствии с мандатом (раздел G) от ЮНКТАД требуется проведение ежегодных совещаний Межправительственной группы экспертов в целях проведения дискуссий и обмена мнениями между государствами по вопросам, охваченным Комплексом, а также проведение и распространение обзоров и исследований по ограничительной деловой практике. Кроме того, ЮНКТАД раз в пять лет проводит Конференции по рассмотрению Комплекса, на которых обсуждаются предложения по его совершенствованию и развитию. ЮНКТАД проводит также немалую работу по наращиванию потенциала и оказанию технической помощи органам по вопросам конкуренции в развивающихся странах.

3. Консультативный комитет по международной политике в области конкуренции

51. На последней Обзорной конференции отмечалась 30-я годовщина Комплекса, и широко представленные на Конференции органы по вопросам конкуренции и другие международные организации приветствовали Конференцию в качестве ценнейшего форума для обмена опытом. В 1997 году Министром юстиции США был учрежден Консультативный комитет по международной политике в области конкуренции, который, в частности, занимается вопросами и проблемами, связанными с контролем за слияниями со стороны множественных юрисдикционных систем. Консультативным комитетом был выпущен доклад, где содержатся многочисленные рекомендации по устранению ненужных опе-

рациональных издержек предприятий, которые могут возникать, когда одна операция проходит несколько проверок⁵.

4. Международная сеть по вопросам конкуренции

52. Международная сеть по вопросам конкуренции представляет собой неформальную сеть в составе 112 ведомств по вопросам конкуренции мира, в рамках которой рассматриваются практические вопросы правоприменения и политики в области конкуренции. В сотрудничестве с неправительственными консультантами из деловых и потребительских организаций, научных кругов, а также специалистов по праву и экономике Сеть готовит на основе консенсуса проекты, укрепляющие международное единство и сотрудничество.

53. Рост членского состава Международной сети по вопросам конкуренции свидетельствует о том, что ее работа имеет ценное значение для органов по вопросам конкуренции. Сетью проделана немалая работа, в том числе подготовлены практические рекомендации, пособия по рассмотрению конкретных дел и правоприменению, доклады и матрицы по законодательству и нормам в различных юрисдикционных системах. Как и в случае ЮНКТАД, членство в Международной сети по вопросам конкуренции не ограничено; она проводит регулярные совещания и семинары, которые служат еще одним форумом для обмена опытом, а также передовыми и наиболее уместными видами практики.

5. Деятельность по оказанию технической помощи и наращиванию потенциала

54. Каждая из вышеупомянутых организаций осуществляет деятельность по оказанию технической помощи и наращиванию потенциала в интересах развивающихся стран, которые помогают им развивать их ведомства по вопросам конкуренции. На межгосударственном уровне предлагаются меры по укреплению потенциала и технической помощи при разбирательстве конкретных дел, касающихся конкуренции, а также по более общей подготовке и консультированию по вопросам политики. Это имеет особенно важное значение для развивающихся стран и молодых ведомств по вопросам конкуренции, которые пользуются наставлениями и поддержкой при формировании таких органов, в том числе при разработке законодательства и руководящих принципов в рамках содействия в сфере правоприменения. Такой опыт может впоследствии приводить к налаживанию сотрудничества.

6. Недостатки "мягкого права" и неформального сотрудничества

55. Очевидный недостаток "мягкого права" и неформального сотрудничества заключается в том, что они не носят обязательного характера. Правда, именно эта особенность может рассматриваться и как преимущество, поскольку в таких рамках обеспечивается определенная степень гибкости, которая является привлекательной для государств, ставящих различные задачи и имеющих разные политические соображения. По мере распространения законов и политики в области конкуренции по всему миру недоверие, характерное для прошлых лет, сменилось усилиями по активному стимулированию и участию большинства государств. Широкое участие в последней Обзорной конференции в рамках ЮНКТАД свидетельствует о том видном месте, которое вопросы законодательства и политики в области конкуренции занимают среди общемировых задач. В силу этого проблема отсутствия обязательного характера этого инструмента-

⁵ См. <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm> (ICPAC Report).

рия стоит не так остро, как 20 лет назад, когда поддержка культуры конкуренции была не столь широко распространенной.

II. Сотрудничество по конкретным делам: картели и слияния

A. Картели

56. Злостная картельная практика представляет собой соглашения между конкурентами о ценовом сговоре, распределении потребителей или рынков, а также об ограничении производства. В системе антитрестовских мер картели считаются "наивысшим злом"; они имеют далеко идущие последствия, когда формируются на международном уровне. Исследования показывают, что воздействие международных картелей на развивающиеся страны имеет особую значимость. К примеру, по оценкам, только в 1997 году сумма известного ущерба от действий международных картелей оценивалась в 51,1 млрд. долл. США, тогда как общая сумма иностранной помощи, предоставленной в том году развивающимся странам, составила лишь 39,4 млрд. долл. США⁶.

57. В случае международных картелей сотрудничество между ведомствами различных стран может быть особенно полезным. Во-первых, одно ведомство может ставить другое ведомство в известность о существовании на его территории картеля. Во-вторых, одно ведомство может согласиться отложить процесс сбора информации, чтобы не насторожить участников картелей и не дать им время для уничтожения улик до того, как второе ведомство примет меры. В-третьих, как отмечалось выше, сотрудничество повышает эффективность и действенность обмена информацией и позволяет ведомствам получить доступ к доказательствам за пределами их собственной территории. И наконец, сотрудничество между ведомствами обеспечивает более упорядоченный ход расследования деятельности картелей, поскольку оно стимулирует совместное стратегическое планирование.

58. На основе руководств, разрабатываемых рабочей группой по картелям Международной сети по вопросам конкуренции, например "Пособия по применению антикартельных мер" (Anti-Cartel Enforcement Manual), данная организация косвенно содействует сближению процедур и существа таких мер, создавая международную среду в области конкуренции, которая более благоприятна для сотрудничества⁷. Доклад Конференции Международной сети по вопросам конкуренции о сотрудничестве между ведомствами по защите конкуренции в проведении расследований картельной практики содержит конкретные примеры практики сотрудничества, которое осуществляется на различных стадиях расследований, как об этом сообщают государства – члены Международной сети по вопросам конкуренции. Здесь следует выделить следующие этапы:

⁶ См. Levenstein and Suslow, 2004, Contemporary International Cartels and Developing Countries Economic Effects and Implications for Competition Policy, Antitrust Law Journal, Vol. 71, p. 801.

⁷ См. the International Competition Network's Anti-Cartel Enforcement Manual, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx>).

1. Этап до расследования:

- обмен наводящей и справочной информацией о соответствующих отраслях и субъектах;
- уведомление о первых следственных действиях, которые могут облегчить выполнение последующих запросов о помощи в проведении расследований;
- координация обысков, проверок или инспекций и дознаний.

2. Этап расследования:

- обмен информацией о процедурной стороне дела;
- совместная оценка или рассмотрение существа дела;
- координация действий по получению документации от компаний в случаях, когда такая документация находится в собственности иностранных филиалов.

3. Этап после расследования/этап принятия санкций:

- координация действий с другими ведомствами при предъявлении обвинений;
- уведомление иностранных ведомств о признании вины и о вынесении приговоров в отношении иностранных компаний;
- принятие решений по делам, параллельное следствие по которым ведется в других юрисдикционных системах.

59. Настоящая глава основана на опыте разбирательства конкретных дел и конкретных стран; в ней показаны конкретные методы международного сотрудничества при применении антикартельных мер, а также описываются сохраняющиеся вызовы.

В. Сотрудничество по конкретным делам

60. В последнее десятилетие наметилось расширение сотрудничества по конкретным делам, связанным с применением мер против международных картелей. Например, в ЕС сотрудничество с другими ведомствами осуществляется в случае примерно 31% расследований картельной практики. В то же время заметны и закономерности, которые не позволяют вывести сотрудничество между ведомствами в области применения антикартельных мер на оптимальный уровень. Международные расследования картельной практики, в рамках которых велась скоординированная международная работа по правоприменению, представлены следующими делами.

1. Витаминный картель: 1990–1999 годы

61. На протяжении значительной части 1990-х годов крупнейшие мировые производители витаминов, включая "Хоффман-Ла Рош АГ", БАСФ АГ, "Авентис С.А.", "Мерк КГА" и "Солвей фарма" участвовали в картеле по разделу рынков. Производители вступили в ценовой сговор в целях завышения цен, а также распределили рыночные доли по некоторым витаминам, продажа которых осуществляется по всему миру. Это привело к устранению конкуренции на рынке и к такому положению, при котором в течение вышеуказанного периода

потребители платили искусственно завышенные цены на витамины А, В2, В5, С, Е и бета-каротин.

62. Данное дело свидетельствует об огромном прогрессе в деятельности по скоординированному правоприменению за пределами Соединенных Штатов. Официальные антитрестовские расследования по делам о ценовом сговоре были возбуждены как минимум в восьми других юрисдикционных системах, включая Канаду, ЕС, Швейцарию, Японию, Австралию, Новую Зеландию, Бразилию и Мексику. В частности, канадское Бюро по вопросам конкуренции смогло воспользоваться своими давними соглашениями о сотрудничестве и многолетним опытом фактической координации по делам о картелях с Министерством юстиции США и успешно провести свое расследование.

2. Жидкокристаллические дисплеи: 2001–2006 годы

63. Картель по жидкокристаллическим дисплеям представлял собой ценовой сговор между ведущими поставщиками плоских экранов, включая "Эл-Джи дисплей" из Республики Корея, "Шарп" из Японии и "Чунхва пикчер тюбз" из Китайской провинции Тайвань. Органы по вопросам конкуренции провели расследование на трех континентах и подвергли участников этого картеля штрафам. Расследование велось при координации работы органов по вопросам конкуренции в Европе, Азии и Северной Америке.

3. Морские трубопроводы: 1986–2007 годы

64. Расследование и преследование картеля по морским трубопроводам были также построены на международном сотрудничестве. Соответствующие ведомства Соединенных Штатов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, ЕС, Республики Корея и Японии провели совместное расследование этой картельной практики, которая включала в себя сговоры на торгах, ценовые сговоры и сговоры о разделе рынков между руководителями ряда компаний – производителей морских трубопроводов. Органы Соединенных Штатов и ЕС проводили одновременные обыски в различных точках по всему миру.

4. Картель авиаперевозчиков: 1999–2006 годы

65. Возвращаясь к делу, упомянутому в начале настоящего документа, можно отметить, что последним примером крупного международного расследования картельной практики является расследование по делу картеля авиаперевозчиков. Масштабные расследования на трех континентах продолжаются. И здесь важную роль в обеспечении успеха этих расследований сыграла координация, равно как и сближение существа и процессуальных аспектов правовых норм в соответствующих юрисдикционных системах.

66. Вышеупомянутые примеры свидетельствуют об общей решимости вести борьбу с международными картелями и устанавливать отношения на основе сотрудничества между органами по вопросам конкуренции по всему миру. В то же время эти дела показывают, что ряд аспектов по-прежнему нуждается в совершенствовании. Процедурные расхождения в основных положениях в рамках различных режимов, отсутствие гарантий конфиденциальности, отсутствие единообразия при сотрудничестве между ведомствами, юридические препятствия на пути предоставления конфиденциальных данных, ограничения в отношении допустимости доказательств, полученных на основе сотрудничества, а также риск того, что предоставленная в рамках обмена информация будет использована неправомерно или скомпрометирована предоставляющим ее ведомством – лишь некоторые примеры таких аспектов.

67. Например, при расследовании дела о витаминном картеле программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество в Соединенных Штатах и ЕС не позволили им предоставить другим органам по вопросам конкуренции ключевую информацию, полученную от участников таких программ в ходе их расследований. Это создало серьезные трудности для расследования в Бразилии. В то же время бразильские власти воспользовались тесным неформальным сотрудничеством со своими канадскими партнерами, которые сообщили им навещающую информацию о точном предмете расследования, продемонстрировав эффективность неформальных сетей даже в тех случаях, когда официального соглашения о сотрудничестве не существует.

68. Вышеупомянутая ситуация свидетельствует также о проблемах в сотрудничестве при правоприменении, когда в разных юрисдикционных системах действуют разные положения по вопросам существа. На тот момент в Бразилии не существовало программы смягчения наказания, в результате чего она не смогла добиться такого уровня сотрудничества со следствием со стороны участников картеля, который был достигнут в других юрисдикционных системах.

69. Кроме того, Японская комиссия по добросовестной конкуренции рассматривает свое следствие по делу о витаминном картеле как провал, поскольку она не смогла принять строгие юридические меры или наложить штрафы из-за трудностей с получением информации, и ей пришлось ограничиться лишь административными указаниями о том, чтобы участвовавшие в картеле компании воздерживались от подобной практики в будущем. Комиссия отчасти объяснила свою неудачу отсутствием программы смягчения наказания. Как и в случае Бразилии, это ограничило ее способность к получению информации для надлежащего расследования картельной практики, что попутно привлекло внимание и к отсутствию сотрудничества между Японской комиссией по добросовестной конкуренции и властями Соединенных Штатов и ЕС, поскольку им не удалось наладить обмен информацией.

70. Еще одной заслуживающей внимания стороной дела о витаминном картеле стал тот факт, что, за исключением Бразилии, Мексики и Литвы, преследование в странах Центральной и Восточной Европы, Азии, Африки и Латинской Америки не велось. Значительных изменений в этой картине не произошло и в случае более недавних дел, о которых говорилось выше. В 2001 году исследования ОЭСР показали, что сотрудничество по делам о картелях между государствами – членами ОЭСР и государствами, не являющимися членами ОЭСР, многие из которых, разумеется, являются развивающимися странами, имеют незначительные масштабы. В своих ответах на вопросник антитрестовские органы Соединенные Штатов отметили, что просьбы развивающихся стран о содействии в конкретных делах или о помощи – до сих пор крайне редкое явление, несмотря на то, что контактная информация с указанием ответственных сотрудников Министерства юстиции легкодоступна и размещена на вебсайтах этого ведомства.

71. В прошлом такое отсутствие желания развивающихся стран идти на сотрудничество пытались объяснить различными причинами, включая относительно недолгий срок существования органов по вопросам конкуренции в развивающемся мире, отсутствие внимания к деятельности картелей и отсутствие как двусторонних, так и многосторонних отношений с другими юрисдикционными системами. Кроме того, для развивающихся стран сотрудничество может усугублять сложность и без того непростой ситуации, связанной с расследованиями картельной практики. Проверка информации на соответствие юридиче-

ским требованиям каждой из стран – сложная и дорогостоящая задача, тем более для стран, в которых отсутствуют прочные административные структуры.

72. Каковы бы ни были причины, они не умаляют такой реальности, как причинение такими международными картелями, как витаминный картель, большого ущерба – в виде завышенных цен – экономике стран, не имеющих активных антикартельных правоприменительных режимов (см. вставку 1, где приводится наглядный пример подобной ситуации). На недавнем совещании Глобального форума ОЭСР по вопросам конкуренции была высказана идея о том, что один из способов, позволяющих обойти трудности и дополнительные расходы, с которыми сталкиваются молодые или развивающиеся страны при расследовании международных картелей, заключается в том, чтобы присоединяться к расследованиям, проводимым более развитыми ведомствами в этой области.

5. Сотрудничество и смягчение наказания

73. "Смягчение наказания" или "амнистия" в контексте расследований деятельности картелей подразумевает практику сокращения или полного освобождения от мер наказания, включая штрафы, в результате расследования картельной практики для сторон, которые первыми сообщают о существовании картеля антимонопольному органу и впоследствии в полной мере сотрудничают с ним. Как было продемонстрировано в делах о витаминном и о других картелях, меры смягчения наказания служат эффективным средством выявления картелей, способствуют расширению сотрудничества со стороны заявителей и позволяют расширить доступ к важной информации.

74. Из вышеизложенного резюме дел о картелях можно понять, что расширение координации и сотрудничества между соответствующими органами ведет также к сближению программ смягчения наказания. Многие страны по всему миру при разработке таких программ последовали примеру Соединенных Штатов. Например, в Японии, Австралии, Бразилии, Канаде, Германии, Ирландии, Республике Корея и Соединенном Королевстве в последние годы было объявлено о новых или пересмотренных программах смягчения наказания, а многие другие страны в настоящее время находятся в процессе разработки таких же программ. Данное изменение свидетельствует, пожалуй, об одной из наиболее важных движущих сил сотрудничества между соответствующими ведомствами, особенно в ситуациях, когда ходатайствующие о смягчении наказания добровольно отказываются от своих прав на конфиденциальность.

75. В то же время международный характер многих картелей в настоящее время означает, что отсутствие согласованности в условиях программ смягчения наказания в разных юрисдикциях может препятствовать инициативе по подаче ходатайств. Хансен⁸ отмечает различные вызовы, с которыми сталкиваются стороны, ходатайствующие о распространении на них программ смягчения наказания, и которые могут служить сдерживающими факторами на пути сотрудничества с их стороны, а также препятствовать сотрудничеству между органами по вопросам конкуренции. Такие вызовы включают в себя следующие факторы:

⁸ См. Hansen's presentation at the Fair Trade Centre in Tokyo 2010: <http://www.lw.com/upload/attorneyBios/upload/docs/doc112.pdf>.

- разные сроки этапов расследования;
- разные требования для проверяющих, а также для ходатайствующих о смягчении наказания и иммунитете;
- различные масштабы разбирательства и соответственно разные условия смягчения наказания и иммунитета;
- утечка информации из юрисдикций, предусматривающих смягчение наказания, в юрисдикции, не предусматривающие такой меры;
- риск утечки доказательств третьим сторонам, например истцам;
- сложность согласования требований к свидетелям;
- неспособность соблюдать строгие требования к конфиденциальности в рамках режимов, предусматривающих смягчение наказания (например, режима ЕС);
- национальные правовые ограничения деятельности соответствующих органов.

76. Усилия по поощрению подачи множественных ходатайств о смягчении наказания и по получению отказов от прав на конфиденциальность от ходатайствующих, что позволило бы ведомствам сравнивать информацию, содержащуюся в ходатайствах, могли бы способствовать решению подобных проблем. Разумеется, такое решение носит лишь ограниченный характер в ситуациях, когда существуют фундаментальные различия в правовой культуре режимов, например в отношении правил конфиденциальности и требований, предъявляемых судами к доказательствам.

С. Слияния

77. Распространение режимов контроля за слияниями во всем мире позволяет лучше контролировать слияния, что в свою очередь приводит к снижению концентрации на рынках, причиняющей ущерб как экономической деятельности, так и интересам потребителей. В то же время отсутствие сотрудничества между органами по вопросам конкуренции в данной ситуации чревато существенными проблемами. Для предприятий процесс утверждения слияний сопряжен с дополнительными трудностями, юридической неопределенностью и издержками. Это особенно касается тех случаев, когда стороны, подающие уведомления о слияниях в нескольких различных юрисдикциях, сталкиваются с различными критериями и процессами рассмотрения – или окончательного утверждения – и с различными установленными сроками. Для ведомств по вопросам конкуренции одна и та же операция может порождать непоследовательные или противоречащие друг другу решения. Важность сотрудничества при регулировании трансграничных влияний подчеркивается как развитыми, так и развивающимися странами⁹.

⁹ См., например, доклады стран в ходе обсуждения за круглым столом на тему "Контроль за трансграничными слияниями: вызовы для развивающихся стран и стран с формирующейся рыночной экономикой" (Cross-Border Merger Control: Challenges for Developing and Emerging Economies) во время десятого Глобального форума ОЭСР по вопросам конкуренции 2011 года. http://www.oecd.org/document/52/0,3746,en_2649_37463_46076788_1_1_1_37463,00.html.

78. На начальных этапах сотрудничество в вопросах контроля за международными слияниями было сосредоточено в Соединенных Штатах и ЕС, однако сейчас эта практика распространена более широко. Кроме того, сближение в этой области стимулируется Международной сетью по вопросам конкуренции благодаря деятельности ее Рабочей группы по слияниям¹⁰. Паризи¹¹ из Министерства юстиции Соединенных Штатов рассказывает о деятельности в рамках сотрудничества между властями США и ЕС при рассмотрении заявок на слияние, затрагивающих рынки в обеих юрисдикционных системах. В его комментариях содержатся следующие интересные наблюдения.

1. Этап до уведомления

79. Как правило, ведомства Соединенных Штатов и ЕС обращаются друг к другу по вопросам предстоящих слияний на основе сообщений печати, ставя друг друга в известность о потенциальном рассмотрении слияний, чтобы определить, может ли данный вопрос относиться к их юрисдикции. Установив контакт со сторонами, осуществляющими слияние, сотрудники соответствующих ведомств, как правило, интересуются уведомлениями в других юрисдикциях и призывают стороны рассмотреть вопрос о координации таких рассмотрений, в том числе о добровольном отказе от конфиденциальности.

2. Этап расследования

80. После начала расследования по делу о слиянии, которое может затронуть иностранные интересы, ведомство Соединенных Штатов официально уведомляет правительства затрагиваемых сторон в соответствии с Рекомендациями ОЭСР или любыми действующими двусторонними соглашениями. После установления контакта между соответствующими ведомствами одна из первоочередных задач заключается в определении сроков. Решение этой задачи может затрудняться в силу различий в процедурных правилах. Например, в нормах ЕС по слияниям предусматриваются сроки, основанные на уведомлении, а согласно процедурным правилам США после подачи второго ходатайства сроки остаются открытыми.

81. Что касается анализа вопросов существа, то сотрудники соответствующих ведомств обмениваются своими аналитическими выводами в целях определения соответствующих рынков. Такой обмен основан на предварительных выводах о масштабах соответствующих рынков, а не на конкретных доказательствах. На практике в Соединенных Штатах и ЕС применяются сходные подходы к определению рынков. Что касается обмена информацией, то в соответствии с рекомендациями, двусторонними соглашениями и общей передовой практикой ЕС и Соединенные Штаты могут обмениваться любой информацией, обмен которой не запрещен их законами, но каждое ведомство должно охранять конфиденциальность информации, полученной от другого ведомства.

82. Что касается соглашения между ЕС и Соединенными Штатами, то их соответствующие ведомства могут обмениваться информацией следующих категорий:

¹⁰ См. например, Рекомендованную практику для процедур уведомления о слияниях Международной сети по вопросам конкуренции
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>.

¹¹ John Parisi, 2010, *Enforcement Cooperation Among Antitrust Authorities*, United States Federal Trade Commission .

- общедоступная информация;
- конфиденциальная информация, в отношении которой соответствующие стороны, ее предоставившие, добровольно отказались от своих прав в области конфиденциальности;
- конфиденциальная информация соответствующих ведомств, например о том, что ведомства начали расследование, о сроках мер контроля за слиянием, о методах анализа дела сотрудниками, включая определение соответствующих рынков, оценку воздействия на конкуренцию и потенциальные коррекционные меры.

83. Ведомственная информация отличается от конфиденциальной деловой информации, которая включает в себя такую информацию, как уведомления перед слияниями, ответы на запросы в ходе расследований и сведения о личности истцов или свидетелей.

3. Определение коррекционных мер

84. Соответствующие органы осуществляют сотрудничество, проводят обсуждения и обмениваются идеями относительно коррекционных мер. Это особенно относится к ситуациям, когда антиконкурентные последствия возникают в обеих юрисдикционных системах, поскольку позволяет избежать конфликтов и предложить коррекционные меры, приемлемые для каждой юрисдикции. В течение последних двух десятилетий произошло заметное сближение позиций ведомств Соединенных Штатов и ЕС по методам анализа слияний, экономическим и эконометрическим инструментам, применяемым в ходе анализа, и по применению коррекционных мер.

D. Сотрудничество по конкретным делам

85. Ниже приводятся конкретные примеры такого сотрудничества.

1. "УорлдКом"/Эм-Си-Ай и Эм-Си-Ай "УорлдКом"/"Спринт" (1997 год)

86. По данному делу расследования в ЕС и Соединенных Штатах велись параллельно. Сотрудничество по этим двум делам включало в себя практически ежедневные контакты между ведущими расследования группами двух ведомств, скоординированный сбор информации, совместные совещания и совместные переговоры со сторонами, а также обсуждение возможных коррекционных мер. Рассмотрение дела облегчалось тем, что стороны добровольно отказались от своих прав на конфиденциальность, и это позволило двум ведомствам обмениваться результатами рыночных расследований, включая материалы третьих сторон.

2. "Дженерал электрик"/"Инструментариум" (2002 год)

87. В данном случае ЕС и Соединенные Штаты независимо друг от друга заявили, что между рынками продукции существуют небольшие различия. Они приняли решение о том, что уместным объектом отчуждения активов должен стать филиал в Соединенных Штатах. При определении коррекционных мер

Соединенные Штаты и ЕС приложили усилия по координации, с тем чтобы не налагать на стороны несовместимые обязательства. Например, Министерство юстиции Соединенных Штатов внесло поправки в свое распоряжение о соглашениях с тем, чтобы заверить ЕС в своем намерении проводить добросовестные консультации о назначении единого фидуциара.

3. "Алкан"/"Пешине" (2003 год)

88. По данному делу также осуществлялось международное сотрудничество, но на другом уровне; Министерство юстиции Соединенных Штатов обсуждало данное расследование как с Европейской комиссией, так и с канадским Бюро по вопросам конкуренции. Министерство юстиции и канадское ведомство провели совместные опросы различных клиентов, поскольку приобретающая сторона ("Алкан"), некоторые затрагиваемые потребители (производители автомобилей и компонентов автомобилей), а также по крайней мере один из конкурентов находились в Канаде и поскольку отчуждение активов планировалось в Соединенных Штатах. Канадская сторона в итоге убедилась, что при отчуждении активов по распоряжению ведомства США учитываются и ее интересы.

4. Сотрудничество по вопросам слияний за пределами ЕС/Соединенных Штатов

89. Более активное сотрудничество в настоящее время осуществляется и в контроле за слияниями за пределами юрисдикции соответствующих ведомств Соединенных Штатов и ЕС. Например, органы по вопросам конкуренции Замбии и Зимбабве консультировались друг с другом и с австралийским ведомством по вопросам конкуренции в ходе своей оценки слияния компаний "Кока-Кола"/"Швеппс" в 1998 году. Кроме того, соответствующие ведомства Замбии и Зимбабве проводили обширные консультации во время слияния "Ротменс оф полл мел"/"Бритиш америкэн тобакко" (1999 год) в целях выработки надлежащих решений, учитывающих их географическую и экономическую близость.

Е. Сохраняющиеся вызовы

90. Опыт сотрудничества между Соединенными Штатами и ЕС служит полезным примером повышения эффективности контроля за трансграничными слияниями. Отношения сотрудничества между Австралией и Новой Зеландией – еще один пример успешного двустороннего сотрудничества в области контроля за слияниями и антимонопольного законодательства в целом. Хотя в последние 20 лет в области контроля за слияниями отмечается повышение уровня сотрудничества, для ограничения антиконкурентного воздействия слияний – особенно слияний, имеющих трансграничный аспект, – предстоит проделать еще немалую работу. В настоящее время положение дел в области сотрудничества по делам о слияниях вызывает обеспокоенность в отношении следующих элементов:

- недостаточная прозрачность процесса сотрудничества по делам о слияниях, учитывая, что конкретные детали контактов и сотрудничества между органами по вопросам конкуренции не обнародуются. Этот вопрос вызывает особое беспокойство деловых кругов и может влиять на их готовность идти на сотрудничество

- выгоды от сотрудничества и обмена информацией с участием частных сторон не гарантируются, учитывая правовые риски, сопряженные со значительными потенциальными санкциями, различиями в законах по вопросам существа, различиями в сроках расследования и с возможным неправильным толкованием информации, подготавливаемой для другой правовой системы;
- рассмотрение некоторых дел о слияниях, например "Дженерал электрик"/"Ханиуэлл" и "Боинг"/"Макдоннел Дуглас", привело к различным результатам, несмотря на тесное сотрудничество между ведомствами Соединенных Штатов и ЕС;
- еще раз следует подчеркнуть, что тот уровень сотрудничества, который существует между Соединенными Штатами и ЕС, пока не достигнут большинством менее развитых государств, имеющих менее развитые режимы защиты конкуренции.

III. Заключение и вопросы для дальнейшего обсуждения

91. В настоящее время существует широкий консенсус в вопросе о том, что сотрудничество между ведомствами по вопросам конкуренции является необходимым, но недостаточным условием для пресечения антиконкурентного поведения в условиях глобальной экономики. Наблюдается существенный рост числа режимов защиты конкуренции по всему миру, а также улучшение связи между ними. Кроме того, в настоящее время имеются различные средства (от официальных соглашений до неформальных телефонных разговоров), которые позволяют ведомствам взаимодействовать и налаживать отношения друг с другом, а также облегчают сотрудничество и способствуют сближению режимов. Во многих юрисдикционных системах такие инструменты сотрудничества являются неотъемлемой частью их процедуры.

92. Тем не менее предстоит проделать определенную работу, с тем чтобы более новые ведомства по вопросам конкуренции, а также соответствующие ведомства малых или развивающихся стран также могли получать пользу от сотрудничества. Многие такие ведомства не являются участниками эффективных официальных двусторонних или региональных соглашений, несмотря на то что сотрудничество могло бы включать в себя лишь такие ограниченные меры, как совместное обучение и представление друг другу для замечаний проектов законов и нормативных актов. Непосредственная выгода от заключения более развитыми юрисдикционными системами двусторонних соглашений с их партнерами в менее развитых странах может быть небольшой, однако в более долгосрочной перспективе улучшение согласования политики в области конкуренции в результате многократного взаимодействия может положительно сказаться на развитии экономики обеих юрисдикционных систем.

IV. Тезисы для дискуссии

1. Как стимулировать расширение сотрудничества между развивающимися странами?
 2. Реально ли ожидать принятия имеющих обязательную силу согласованных на многосторонней основе правил в области конкуренции в ближайшем будущем?
 3. Как выравнять условия для развитых и развивающихся стран с точки зрения получения выгод от сотрудничества в вопросах конкуренции?
 4. Как повысить эффективность региональных соглашений в плане стимулирования более широкого сотрудничества по сравнению с существующим положением?
 5. Следует ли включать в двусторонние торговые соглашения условия сотрудничества в области законодательства по вопросам конкуренции?
-