



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

Distr.: General
19 April 2012
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию

Комиссия по торговле и развитию

Межправительственная группа экспертов

по законодательству и политике

в области конкуренции

Двенадцатая сессия

Женева, 9–11 июля 2012 года

Пункт 3 а) предварительной повестки дня

**Консультации и обсуждения, посвященные экспертным
обзорам законодательства и политики в области конкуренции,
рассмотрению Типового закона и исследованиям,
касающимся положений Комплекса принципов и правил**

**Трансграничная антиконкурентная
практика: проблемы развивающихся стран
и стран с переходной экономикой**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

В то время как развитые страны весьма успешно справляются с проблемой международных картелей и трансграничных слияний, значительное большинство развивающихся стран отстают в этом вопросе. Лишь немногим развивающимся странам удастся регулировать трансграничную антиконкурентную практику.

В настоящем документе рассмотрен опыт нескольких отобранных стран, известных своей успешной правоприменительной деятельностью по борьбе с картелями и контролем за слияниями. В нем определены конкретные проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при рассмотрении дел о международных картелях и слияниях, а также изложены возможные меры по преодолению этих проблем. При обеспечении выполнения законов в отношении международных картелей в документе рекомендуется использовать некоторые меры на национальном уровне, в том числе создать программы смягчения ответственности и прежде всего укрепить правоприменительные усилия в отношении национальных картелей. На международном уровне рекомендуется развивать международное сотрудничество и предлагается создать международную информационную сеть. В отношении проблемы трансграничных слияний в до-



кументе отмечена важность наращивания потенциала и подготовки кадров на национальном уровне. В нем рекомендуется укреплять двустороннее, региональное и международное сотрудничество путем совместного использования тематической информации и обмена мнениями о методологиях и средствах правовой защиты и подчеркивается необходимость координации деятельности между странами, затрагиваемыми международными слияниями.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	4
I. Преследование в судебном порядке международных картелей в развивающихся странах	4
А. Опыт конкретных стран	5
В. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в правоприменительной практике в отношении международных картелей.....	6
С. Задачи на будущее	11
II. Контроль за трансграничными слияниями в развивающихся странах.....	17
А. Опыт конкретных стран	17
В. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при контроле за трансграничными слияниями	18
С. Задачи на будущее	22

Введение

1. Трансграничная антиконкурентная практика может, среди прочего, иметь форму международных картелей и трансграничных слияний. Международные картели негативно влияют на экономику и потребителей во всех странах. Хотя трансграничные слияния нельзя сравнить с международными картелями по их отрицательному воздействию, они также могут иметь существенные последствия для экономики, вызывая также изменения структуры соответствующего рынка, которые приводят к риску распространения антиконкурентной практики. Вот почему важно ликвидировать негативные последствия трансграничных слияний для конкуренции и бороться с картелями. Вместе с тем развивающиеся страны и страны с переходной экономикой сталкиваются в борьбе с трансграничной антиконкурентной практикой с многочисленными проблемами.

2. В справочной записке к двенадцатой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции будут рассмотрены современные особенности контроля за международными картелями и трансграничными слияниями в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, описаны проблемы, с которыми они сталкиваются при обеспечении соблюдения законодательства о конкуренции в этих областях, и предложены в области сотрудничества¹.

3. Ввиду действующих ограничений объема сессионных документов основное внимание в этом докладе уделяется проблемам, с которыми сталкиваются развивающиеся страны и страны с переходной экономикой в борьбе с трансграничными картелями и слияниями. В докладе не будут рассматриваться общие проблемы, которые возникают в практике контроля за картелями и слияниями.

I. Преследование международных картелей в развивающихся странах в судебном порядке

4. Последние два десятилетия были успешными с точки зрения борьбы с международными картелями. Развитые страны добились хороших результатов в преследовании международных картелей в судебном порядке, чего, однако, нельзя сказать о большинстве развивающихся стран. По всей видимости, лишь немногим развивающимся странам удастся активно бороться с международными картелями.

5. В настоящей главе рассматриваются причины такой асимметрии применительно к развивающимся странам. Она начинается с краткого обзора примеров преследования международных картелей пятью странами, которые за последнее десятилетие активизировали свою правоприменительную деятельность. На основе их опыта в этой главе затем будут описаны основные проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны и страны с переходной экономикой в борьбе с международными картелями. Наконец, в ней будут рассмотрены варианты политических мер, которые развивающиеся страны могут принимать для решения этих проблем.

¹ Изложенные в настоящем документе замечания основаны на информации, данных и примерах, представленных Бразилией, Мексикой, Республикой Корея, Турцией, Чили и Южной Африкой. Выбор этих стран объясняется их опытом в обеспечении соблюдения законодательства о конкуренции в отношении трансграничных картелей и слияний, а также их географической репрезентативностью.

6. В настоящей записке термин "международный картель" обозначает картель, объединяющий фирмы, учрежденные в нескольких странах или затрагивающие несколько стран.

A. Опыт конкретных стран

7. Пять стран – Бразилия, Мексика, Республика Корея, Турция и Чили – входят в группу стран, которые последовали примеру традиционных развитых стран и стали активно применять законодательство в борьбе с международными картелями. В настоящем разделе представлен обзор примеров преследования в судебном порядке международных картелей в этих пяти странах в период 2000–2011 годов. Для этой цели секретариат ЮНКТАД собрал информацию об опыте их преследования международных картелей непосредственно от этих стран, а также из других соответствующих исследований. (См. таблицу с примерами международных картелей, подвергшихся расследованию и преследованию в судебном порядке со стороны этих стран.)

1. Общее описание

8. Несмотря на то, что эти пять стран активизировали свою правоприменительную деятельность, они по-прежнему являются скромными игроками в деле преследования международных картелей по сравнению с Соединенными Штатами Америки или Европейским союзом (ЕС). Например, с 1990 по 2007 год Антитрестовский отдел США выявил 67 преступлений международного ценового сговора². За тот же период Бразилия, самая активная страна данной группы, расследовала 10 дел о международных картелях³. Еще одна активная страна, Республика Корея, преследовала в судебном порядке в период с 2000 по 2011 год⁴ восемь международных картелей.

9. Как и следовало ожидать, внимание этих стран привлекли крупные глобальные картели. Картель грузовых авиаперевозчиков преследовался на разных континентах Бразилией, Республикой Корея и Мексикой. Мексика оштрафовала участников картелей, занимающихся производством лизина, лимонной кислоты и витаминов. Бразилия возбудила судебные дела в отношении лизиновых и витаминных картелей. Республика Корея оштрафовала участников картелей, занимающихся производством графитового электрода и витаминов.

10. К некоторым международным картелям отношение в разных регионах часто было неодинаковым. Республика Корея провела расследования в отношении глобальных картелей, связанных с продукцией информационных технологий, в частности картелей, занимающихся производством трубок для цветных дисплеев, катодно-лучевых трубок и жидкокристаллических дисплеев на тонкопленочных транзисторах, а Бразилия и Чили не предприняли никаких действий в отношении этих картелей. Прямо противоположная ситуация наблюдалась в случае картеля, занимавшегося производством компрессоров для холодильников. Республика Корея бездействует, в то время как Бразилия и Чили

² Connor J (2008). Latin America and the Control of International Cartels, Social Science Research Network Working Paper.

³ Connor J (2009). Latin America and the control of international cartels. In: *Competition Law and Policy in Latin America*. Fox E and Sokol D, eds. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon.

⁴ Основано на информации, полученной от корейской Комиссии по добросовестной торговле.

расследуют это дело. Турция же, по всей видимости, занимается совершенно другими делами о международных картелях.

11. Интерес представляет эволюционный характер развития их правоприменительной деятельности. Если они начали с последующих расследований деятельности глобальных картелей, которые уже преследовались в судебном порядке развитыми странами, как в известном случае с производством витаминов или лизина, то сейчас они входят в группу стран, проводящих внезапные проверки одновременно с развитыми странами.

2. Общие факты

12. На основании их опыта можно выявить несколько общих фактов. Во-первых, для большинства проведенных этими странами расследований в отношении международных картелей требуется определенный уровень сотрудничества с развитыми странами, будь то в виде обмена неофициальной информацией или скоординированных внезапных проверок, что показало важность международного сотрудничества с органами развитых стран. Во-вторых, этим странам удалось получить заявления о смягчении ответственности в отношении достаточно новых дел, что показало важность программ смягчения ответственности. Любопытно, что при более ранних расследованиях, в частности связанных с производством витаминов и лизина, им не удалось получить никаких признаний в обмен на смягчение ответственности. Поскольку эти случаи касаются последующих расследований, их опыт показывает, что проведение последующих расследований не гарантирует обязательного получения от участников картелей признаний в обмен на смягчение ответственности.

13. В-третьих, чтобы завершить все судебные разбирательства в отношении международных картелей обычно требуется несколько лет, т.е. расследование дел о международных картелях является правоприменительной практикой, отнимающей много времени и ресурсов. Даже для последующих расследований, как в случае с витаминами и лизином, потребовалось несколько лет. В Бразилии расследование дел, связанных с картелями по производству витаминов и лизина, длилось, соответственно, 7 и 11 лет. В-четвертых, их успешная правоприменительная практика в отношении международных картелей совпала с активным применением антикартельного законодательства в отношении национальных картелей или следовала за ним.

В. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в правоприменительной практике в отношении международных картелей

14. Развивающиеся страны сталкиваются при преследовании международных картелей в судебном порядке с многочисленными проблемами. Даже для органов по вопросам конкуренции, которые успешно преследовали национальные картели, расследование дел о международных картелях представляет большую трудность. Помимо общих проблем развивающихся стран, в настоящей записке будут рассмотрены специфические трудности, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при проведении расследований в отношении международных картелей.

15. Есть несколько способов выявления международного картеля развивающимися странами. При первом варианте картель попадает в их поле зрения благодаря заявлениям о смягчении ответственности. При втором варианте они уз-

нают о картеле из сообщений, опубликованных развитыми странами после проведения внезапных проверок или возбуждения соответствующего дела в суде. Еще один вариант – обнаружение международного картеля самими развивающимися странами. Примером этому может служить рассмотренное дело об угольном картеле в Турции⁵, по которому турецкие власти начали проводить расследование на основании жалоб от общественности. Однако с учетом опыта этих пяти стран надо признать, что последний вариант встречается крайне редко.

16. Ясно, что из двух первых сценариев вариант признания в обмен на смягчение ответственности является предпочтительным. Однако для многих развивающихся стран второй вариант является наиболее вероятным. Программы смягчения ответственности есть лишь в нескольких развивающихся странах, в большинстве не развивающихся стран они отсутствуют. Кроме того, хорошо известно, что участники картелей из стратегических соображений выбирают конкретные страны для запроса о смягчении ответственности и что они не заинтересованы в подаче таких обращений в небольших странах, где масштабы их деятельности невелики или где соответствующие процедуры отнимают много времени. Многие развивающиеся страны можно назвать странами с небольшой экономикой.

1. Выявление международных картелей и проведение расследований

17. Без помощи заявлений о смягчении ответственности развивающиеся страны, вероятнее всего, могут узнать о существовании международных картелей благодаря правоприменительной деятельности развитых стран. Развитые страны обычно сообщают общественности о своей правоприменительной деятельности на разных этапах расследования. Заявление может быть сделано в виде пресс-релиза о внезапных проверках некоторого сектора или в виде публичных сообщений об их окончательных решениях в рамках расследований картельных дел. Такая информация, вероятнее всего, об окончательных решениях может служить важным импульсом для развивающихся стран, чтобы начать свои расследования деятельности этого картеля. Например, Бразилия начала расследовать лизинговое и витаминное дела после завершения Соединенными Штатами своего расследования⁶. Аналогичным образом Республика Корея начала расследовать дело о графитовых электродах после того, как узнала о правоприменительной деятельности Соединенных Штатов в отношении этого картеля⁷.

18. Публичные сообщения органов развитых стран могут не содержать достаточной информации для развивающихся стран, чтобы они могли принять решение о проведении своих расследований в отношении того же самого картеля. Поскольку в открытых для общественности документах нет материальных доказательств, о чем будет говориться более подробно ниже, развивающиеся страны вынуждены проводить предварительные расследования, чтобы узнать, отражается ли деятельность соответствующих международных картелей на их рынках. В этой связи более подробная информация от развитых стран может

⁵ См. материалы, представленные Турцией для седьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, 2006 год.

⁶ UNCTAD (2003). Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels? UNCTAD/DITC/CLP/2003/3.

⁷ См. материалы, представленные Республикой Корея для седьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, 2006 год.

значительно облегчить проведение оценки развивающимися странами. Например, что касается лизинового дела, записи встреч участников лизинового картеля, которые Бразилия получила от властей Соединенных Штатов, показали, что Бразилия была включена в процесс глобального распределения рынков участниками международного картеля⁸.

2. Отсутствие заявлений о смягчении ответственности

19. Кроме того, даже когда развивающиеся страны начинают расследовать дела о международных картелях, которые уже преследовались в судебном порядке развитыми странами и, следовательно, о существовании которых уже знает общественность, как это показано выше, проведение последующих расследований не гарантирует в обязательном порядке получения признаний в обмен на смягчение ответственности от участников картеля. Предыдущий опыт пяти вышеуказанных стран свидетельствует об обратном. Участники международных картелей редко решают просить о смягчении ответственности в этих странах. Что касается дел о витаминах и графитовых электродах, хотя у Республики Корея была на тот момент действующая программа смягчения ответственности, никто из участников картелей ни разу не просил о соответствующем смягчении ответственности в ходе судебных разбирательств, что создало большие трудности для корейских властей при проведении расследований. Таким образом, чаще всего развивающимся странам приходится проводить расследования без какой-либо помощи заявлений о смягчении ответственности и сталкиваться с множеством трудностей при расследовании дел о международных картелях.

3. Отсутствие физического присутствия

20. Во многих случаях участники международных картелей физически не присутствуют на территории развивающихся стран. Когда в их юрисдикции нет филиала или дочерней компании, развивающимся странам крайне трудно собрать достаточные свидетельства, чтобы доказать картельный сговор. Поскольку участники картелей находятся вне их юрисдикции, они не могут использовать традиционные средства расследования, такие как внезапные проверки, допрос или запросы о представлении письменных заявлений. Таким образом, им приходится строить свои расследования главным образом на добровольном содействии участников картелей, которые, однако, не заинтересованы в сотрудничестве с ними.

21. Даже наличие филиала или дочерней компании в развивающихся странах не гарантирует в обязательном порядке эффективного проведения расследований. Международные картели обычно организуются головными фирмами, расположенными за границей, а значит филиалы и дочерние компании, находящиеся в развивающихся странах, могут не располагать информацией или документами, напрямую касающимися создания или функционирования картеля.

22. Практический опыт многих стран не сильно воодушевляет. Например, в ходе расследования картельного дела о графитовых электродах корейские органы по вопросам конкуренции запросили у находящихся за границей участников картеля общие данные о направлениях их деятельности⁹. Сотрудничество участников картеля было настолько относительным, что их ответы не могли служить материальными доказательствами существования картеля. Опыт Турции

⁸ См. сноску 5 выше.

⁹ Seon Hur J (2006). *Competition Law/Policy and Korean Economic Development*. Ziumm, Ltd. Seoul, Korea.

по проведению расследования деятельности угольного картеля еще более печален¹⁰. После начала расследования один из участников картеля закрыл свою компанию в Турции. Известное судебное преследование Бразилией витаминного картеля стало результатом длительного и сложного расследования¹¹, несмотря на то, что латиноамериканские операции крупнейших витаминных компаний концентрировались в Бразилии, и поэтому бразильским властям удалось даже провести внезапные проверки региональных головных офисов¹².

4. Материальные доказательства, получаемые благодаря решениям развитых стран

23. После завершения развитыми странами судебного разбирательства в отношении международных картелей развивающиеся страны могут воспользоваться преимуществами последователя. Официальные решения, публикуемые обычно на вебсайте иностранного ведомства, или конфиденциальные свидетельства, полученные от иностранного ведомства, могут служить доказательствами в ходе судебных разбирательств во многих странах. Когда у развивающихся стран есть такие свидетельства, они легко могут доказать наличие картеля.

24. Однако практика расследования и правовые ограничения в развитых странах существенно сокращают эти преимущества. Американские власти завершают большинство расследований дел о международных картелях сделкой обвинения с защитой, в результате чего для развивающихся стран практически не остается никаких материальных документов. В отличие от Соединенных Штатов Европейская комиссия, будучи административным органом, выносит свои решения и публикует свои официальные решения на своей вебстранице. Однако официальные решения, доступные общественности, содержат лишь неконфиденциальную информацию, из которой вырезана большая часть материальной информации. Другие юрисдикции придерживаются аналогичного подхода и публикуют лишь версию решения для общественности или завершают судебные разбирательства путем мирового соглашения. Кроме того, во многих юрисдикциях правовые нормы о конфиденциальности не позволяют третьим сторонам, в том числе иностранным ведомствам, иметь доступ к конфиденциальной информации.

25. Вместе с тем, после оглашения судебных решений, они обычно становятся общедоступными. Таким образом, если существуют судебные решения в отношении международных картелей, они могут быть ценными источниками информации для развивающихся стран. Одним из таких примеров является решение по делу *Соединенные Штаты против корпорации "Мицубиси"*, которое вынес американский суд. В рамках параллельного судебного процесса по делу о картеле производителей графитовых электродов компанию "Мицубиси" обвинили в содействии и пособничестве картелю. Решение суда включало свидетельства участников картеля и доказательства. Поскольку это решение является открытым для общественности, американские органы по вопросам конкуренции могли предоставлять соответствующие материалы своим иностранным

¹⁰ См. сноску 4 выше.

¹¹ Nemr J (2007). Brazil Government censures vitamin cartel. *International Enforcement Law Reporter*. June.

¹² Tavares de Araujo M (2002). The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation. Доступно по адресу: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2002-1/doctrab21.pdf.

коллегам. Республика Корея активно воспользовалась этим судебным решением для проведения своего собственного расследования этого картельного сговора¹³.

5. Вручение документов

26. В ходе расследований различные предусмотренные законом процедуры, такие как уведомление о проведении расследования, передача заявления о возражениях, уведомление о слушании дела в суде и передача окончательных решений, могут потребовать вручения документов участникам картелей. Обычно существует несколько способов такого вручения. Если участники картеля физически присутствуют на территории под их юрисдикцией, развивающиеся страны могут доставить документы в место нахождения предприятия. В случае отсутствия физического присутствия вручение документов становится затруднительным. Во-первых, документы могут передаваться агенту, представляющему интересы участников картеля. Во-вторых, они могут передаваться участникам картеля при помощи иностранных властей. В-третьих, органы власти могут доставить документ напрямую в головные компании, расположенные за границей. Наконец, вручение документов может осуществляться в виде публичного уведомления. Варианты, доступные органам по вопросам конкуренции, во многом зависят от правовой базы соответствующей страны. Обычно в разных странах признаются разные способы вручения документов.

27. Вручение документов – это не просто уведомление, а часто оно имеет определенные правовые последствия в качестве административного или судебного действия. В случае, когда законодательство прямо не предусматривает правил вручения документов иностранным компаниям, расположенным за границей, юридическая сила может быть спорным вопросом. Во избежание споров по поводу юридической силы можно предложить участникам картеля назначить юридического представителя – этот вариант во многом зависит от желания участников картеля сотрудничать. Другим вариантом может быть наличие соглашения о сотрудничестве между органами двух стран, в котором предусмотрены положения о вручении документов иностранными органами.

28. Как и следовало ожидать, нынешний опыт различается в зависимости от юрисдикций. Чили опиралась на помощь органов других стран. В своем первом деле против международного картеля чилийским властям на определенном этапе пришлось передавать уведомление одному из участников, находящихся в Бразилии. С учетом значительного риска отклонения обвинений, она решила эту проблему, направив официальный запрос бразильским властям. В ходе своего расследования дела о картеле производителей графитовых электродов Республика Корея предложила участникам картеля назначить своего юридического представителя, однако участники картеля не очень стремились сотрудничать. Поскольку надлежащего ответа не последовало, корейские власти решили доставить документы напрямую в головные компании участников картеля параллельно с публичным уведомлением¹⁴. Суд поддержал подход властей. Самым неудачным является опыт Турции. Согласно процессуальным нормам, предусмотренным в турецком законодательстве, окончательное решение не может быть вынесено в отсутствие письменного возражения ответчиков на отчет о результатах расследования, подготовленного органом власти. В рассмотренном деле об угольном картеле турецкие власти не смогли наложить штраф на иностранную компанию, которой они не смогли вручить документы, несмотря на

¹³ См. сноску 8 выше.

¹⁴ См. сноску 8 выше.

то, что они выяснили, что эта компания участвовала в сговоре об установлении цен¹⁵.

6. Срок давности

29. Когда страна начинает расследование по делу того же самого международного картеля, по которому уже прошло судебное разбирательство в развитых странах, она может столкнуться с проблемой срока давности. В ряде законов о конкуренции указан срок давности, который обычно варьируется от двух до пяти лет. После истечения этого периода с момента завершения нарушения в этих странах уже нельзя возбудить судебное дело. Длительный характер расследований дел о международных картелях может вступить в противоречие со сроком давности. Прежде всего, развитым странам может потребоваться много времени для завершения расследований. Как пояснялось выше, развивающимся странам, рассматривающим дело о том же самом картеле, приходится тратить дополнительное время на завершение своих собственных расследований. Опыт Японии показывает, что эта проблема может встретиться не только в теории. Япония завершила свое расследование дел о графитовых электродах и витаминах лишь предупреждениями. Одной из основных причин неудачи стало истечение срока давности¹⁶.

С. Задачи на будущее

1. Отношение к расследованиям дел о международных картелях

30. Бывают ситуации, когда развивающиеся страны, которые не участвуют в судебном преследовании международных картелей, пользуются в определенной степени результатами активной правоприменительной деятельности других стран. Извлеченная выгода может быть существенной, особенно когда соответствующий международный картель имеет глобальное влияние, а судебные разбирательства, проводимые в других странах, приводят к повсеместному распаду глобального картеля.

31. Вместе с тем страны не могут полностью полагаться на правоприменительную деятельность других стран. Как отметило министерство юстиции Соединенных Штатов, международные картели могут действовать в глобальном масштабе, не затрагивая лишь те юрисдикции, в которых существует более строгое антitrustовское законодательство, и следовательно – большой риск подвергнуться суровому наказанию¹⁷. Как пояснялось выше, опыт нескольких стран показывает, что международный картель может также действовать на региональном уровне, а развитые страны за пределами этого региона могут совершенно не интересоваться им или не иметь никаких мотивов для наказания этого картеля. Вот почему без активного участия развивающихся стран нельзя оптимально сдерживать деятельность международных картелей.

¹⁵ См. сноску 4 выше.

¹⁶ См. презентацию Хироюки Ямасита, представленную на Рабочем совещании по укреплению потенциала Группы экспертов по вопросам конкуренции Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, Джакарта, 2011 год.

¹⁷ См. материалы, представленные министерством юстиции Соединенных Штатов для седьмого Латиноамериканского форума по вопросам конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), 2009 год.

32. Учитывая временные и ресурсные затраты на проведение расследований по делам международных картелей, а также проблему ограниченности ресурсов, лучшим практическим подходом для развивающихся стран может быть принятие стратегических решений о том, по какому делу начинать судебное разбирательство. Они не могут преследовать в судебном порядке каждый международный картель, о котором они узнают, чаще всего благодаря правоприменительной деятельности властей в развитых странах.

33. В этой связи стоит отметить подход Новой Зеландии. Она не преследует каждый международный картель, которым занимаются крупные юрисдикции. Вместо этого она направляет свою правоприменительную деятельность на международные картели, которые предположительно наносят конкретный вред Новой Зеландии. Когда Новая Зеландия применяет критерий нанесения конкретного вреда себе, она, как кажется, использует более высокий пороговый уровень. Например, в деле о международном картеле, где рассматриваемый продукт был дополнением к продукту, широко продаваемому в стране, органы по вопросам конкуренции Новой Зеландии прекратили расследование, хотя многие другие страны провели судебное разбирательство. Данное решение основывалось на выводе о том, что не было существенного перенесения увеличения цены на конечный продукт, продаваемый в Новой Зеландии¹⁸.

2. Разработка программ смягчения ответственности

34. Без сомнения, программы смягчения ответственности являются самым эффективным и важным инструментом расследования картельных дел. В некоторых случаях, как это отмечено выше, страны могут преследовать в судебном порядке международные картели без каких-либо заявлений о смягчении ответственности. Однако без заявлений о смягчении ответственности они сталкиваются с рядом трудностей, и, скорее всего, их длительные и сложные расследования закончатся неудачей. Хорошим примером тому является опыт Японии по витаминному делу. Хотя в отношении картеля уже состоялось судебное разбирательство в Соединенных Штатах и ЕС, а двое из участников картеля были японскими компаниями, властям Японии не удалось доказать наличие картельного сговора и пришлось ограничиться административным предупреждением без наложения штрафа. Она связала свою неудачу с отсутствием программы смягчения ответственности, которое ограничило ее способность получения информации от участников картеля¹⁹.

35. Кроме того, как показали многочисленные расследования дел о международных картелях, программа смягчения ответственности служит эффективным средством международного сотрудничества. В сочетании с отказами от права на конфиденциальность, получаемыми от участников, ходатайствующих о смягчении ответственности, при наличии возможности одновременно подавать заявление в нескольких странах, она способствует обмену информацией, в том числе конфиденциальными свидетельствами, между органами по вопросам конкуренции. Она также позволяет ведомствам тесно координировать свои расследования с самого начального этапа, в том числе проводить одновременные внезапные проверки, что в свою очередь содействует проведению судебных разбирательств в каждой юрисдикции. Все чаще международное сотрудничество ограничивается органами, которые получают заявления на смягчение ответственности. Учитывая все преимущества принятия признаний в обмен на смягчение

¹⁸ Основано на информации, полученной от властей Новой Зеландии.

¹⁹ См. сноску 15 выше.

ответственности, создание эффективных программ смягчения ответственности должно стать главным приоритетом политики.

3. Международное сотрудничество

36. И тем не менее нельзя недооценивать неофициальное сотрудничество между органами по вопросам конкуренции. Когда в развивающихся странах нет программы смягчения ответственности или официального соглашения о сотрудничестве с другими странами, неофициальное сотрудничество может быть их ценным козырем в расследовании дел о международных картелях. Например, когда бразильские власти столкнулись с аналогичной проблемой при расследовании дела о витаминном картеле, неофициальное сотрудничество с Канадой позволило получить подсказку, что конкретно необходимо расследовать, а это свидетельствует об эффективности неофициальных сетей взаимодействия.

37. Глобальные усилия для дальнейшего сотрудничества могут опираться на то, что уже доступно. Как отметили Канада и Сенегал²⁰, простое расширение обмена общедоступной информацией через информационную сеть будет полезным для всех участников, и прежде всего органов развивающихся стран.

38. В рамках информационных сетей можно создать систему срочного оповещения органов по вопросам конкуренции в случае успешного судебного преследования картелей, в том числе средства обнаружения и сбора доказательств. Можно также создать международный банк данных, содержащий перечень всех участников картелей или компаний, причастных к серьезным и повторным нарушениям. Такие схемы обеспечат преемственность международных усилий по судебному преследованию картелей и станут важным знаком того, что картели будут подвергаться судебным преследованиям в других юрисдикциях.

4. Повышение репутации и наращивание потенциала

39. Для того чтобы получать заявления о смягчении ответственности от участников международных картелей, развивающимся странам следует, прежде всего, укрепить свою правоприменительную деятельность в отношении картелей, прежде всего национальных, на основании которой они смогут нарастить свой потенциал и улучшить репутацию в области правоприменения в борьбе с картелями в целом. Опыт вышеуказанных стран подтверждает этот тезис. После нескольких лет активного правоприменения в отношении национальных картелей они начали привлекать внимание участников международных картелей.

40. В некоторых случаях несколько аналогичных картелей, состоящих из одной и той же группы транснациональных компаний, могут создаваться и действовать на территории нескольких стран. Поскольку каждый из картелей затрагивает только одну страну и не существует достаточно эффективной единой схемы, позволяющей назвать их международным картелем, такие картели по определению являются не международными, а национальными картелями. Однако, без сомнения, такие картели обладают в определенной степени международными признаками. У транснациональных корпораций есть свои компании в нескольких странах, что позволяет им иметь деловые связи на нескольких рынках; в свою очередь такие частые связи способствуют формированию и функционированию картелей по всему региону.

²⁰ См. материалы, представленные Канадой и Сенегалом для Глобального форума ОЭСР по улучшению международного сотрудничества в сфере расследования картельных дел, 2012 год.

41. Хорошим примером является опыт Латинской Америки. Транснациональные компании, поставляющие медицинский кислород в больницы, вступили в картельные сговоры на торгах в нескольких странах Латинской Америки. Следуя примеру Аргентины, органы по вопросам конкуренции в Перу, Чили и Панаме успешно преследовали в судебном порядке эти картели²¹.

42. Как показывает вышеописанный опыт, такой тип расследования картельных дел связан с рядом преимуществ. Транснациональные компании имеют физическое присутствие, что позволяет властям в затрагиваемых странах использовать традиционные средства расследования, в том числе внезапные проверки. В этом случае не существует проблемы вручения документов. Обмена неофициальной информацией может быть достаточно для проведения последующих расследований. Еще одним важным преимуществом, особенно для развивающихся стран, является то, что он позволяет им улучшить свою репутацию в качестве активных антикартельных правоприменителей среди транснациональных компаний, которые обычно являются участниками глобальных картелей.

²¹ OECD (2006). *Competition Law and Policy in Latin America*; OECD (2010). *Competition Law and Policy in Panama: a Peer Review*; презентация Перу на Рабочем совещании Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества в Пинанге, 2011 год.

Таблица

Примеры международных картелей, в отношении которых пять конкретных юрисдикций провели расследование и/или судебное разбирательство

<i>Страна</i>	<i>Типы картеля</i>	<i>Продукт</i>	<i>Страна происхождения фирм, которым предъявлено обвинение</i>	<i>Затронутые территории</i>	<i>Период проведения расследования</i>	<i>Подача заявки на смягчение ответственности</i>	<i>Какое-либо физическое присутствие</i>	<i>Международное сотрудничество</i>
Бразилия	Сговор о ценах Ограничение производства	Лизин	Европа, Япония, Северная Америка	Глобальный масштаб	2000–2011 годы	Нет	Филиал	Соединенные Штаты
	Сговор о ценах Ограничение производства	Витамины	Европа, Соединенные Штаты	Глобальный масштаб	2000–2007 годы	Нет	Региональное головное отделение	Соединенные Штаты, ЕС
	Сговор о ценах	Морские трубопроводы	Соединенные Штаты, Соединенное Королевство, ЕС, Бразилия, Япония	Глобальный масштаб	с 2007 года по настоящее время	Да	Данных нет	Соединенные Штаты, ЕС, Соединенное Королевство, Япония
Республика Корея	Сговор о ценах Раздел рынков	Графитовые электроды	Япония, Германия, Соединенные Штаты	Глобальный масштаб	11.2000 года – 04.2002 года	Нет	Присутствия нет	Соединенные Штаты, ЕС
	Сговор о ценах	Авиационные грузы	19 стран, в том числе Республика Корея	Глобальный масштаб	12.2005 года – 11.2010 года	Да	Головная компания и филиалы	Соединенные Штаты, ЕС
	Сговор о ценах Ограничение производства	Жидкокристаллические дисплеи на тонкопленочных транзисторах	Республика Корея, Китайская провинция Тайвань	Глобальный масштаб	03.2006 года – 12.2011 года	Да	Головная компания	Соединенные Штаты, ЕС
Мексика	Сговор о ценах	Лимонная кислота	Германия, Бельгия, Соединенные Штаты	Глобальный масштаб	1998–2001 годы	Нет	Дочерняя компания	Соединенные Штаты
	Сговор о ценах Ограничение производства	Витамины	Германия, Бельгия, Франция	Глобальный масштаб	1999–2002 годы	Нет	Дочерняя компания	Соединенные Штаты

Страна	Типы картеля	Продукт	Страна происхождения фирм, которым предъявлено обвинение	Затронутые территории	Период проведения расследования	Подача заявки на смягчение ответственности	Какое-либо физическое присутствие	Международное сотрудничество
Турция	Сговор о ценах Ограничение производства	Уголь	Австрия, Швейцария	Турция	2003– 2010 годы	Нет	Дочерняя компания	Нет
Чили	Сговор о ценах	Холодильники Компрессоры	Бразилия, Япония, другие страны	Глобальный масштаб	с 2010 года по настоящее время	Да	Присутствия нет	Соединенные Штаты, ЕС, Бразилия, другие страны

Источник: Основано на информации, полученной от органов по вопросам конкуренции.

II. Контроль за трансграничными слияниями в развивающихся странах

43. За последние два десятилетия в предпринимательской деятельности наблюдалось стирание границ. Быстрые темпы либерализации во многих развивающихся странах и странах с переходной экономикой способствовали увеличению количества трансграничных деловых операций. Следовательно, стало появляться все больше и больше трансграничных слияний.

44. В настоящем документе термин "трансграничное слияние" означает слияние, которое охватывает фирмы, созданные в нескольких странах, или затрагивает рынки в нескольких странах. Таким образом, в слиянии могут непосредственно участвовать местные фирмы или же могут участвовать зарубежные транснациональные компании, но затрагивается при этом рынок третьей страны²². Термины "трансграничное слияние", "международное слияние" и "транснациональное слияние" используются в настоящем документе как взаимозаменяемые понятия.

A. Опыт конкретных стран

45. Развитые страны имеют большой опыт контроля за трансграничными слияниями. Многие развивающиеся страны либо имеют небольшой опыт в этой области, либо вообще его не имеют, прежде всего из-за ограниченности потенциала и ресурсов. С 2000 по 2011 год такие страны, как Бразилия, Мексика, Республика Корея, Турция, Чили и Южная Африка, активизировали свою правоприменительную деятельность в отношении трансграничных слияний. Эта тенденция особенно усилилась за последние пять лет.

46. На основе опыта этих шести стран можно сделать некоторые выводы. При рассмотрении дел о трансграничных слияниях эти страны главным образом занимались горизонтальными слияниями. Хотя они встречаются редко, все-таки существуют случаи вертикальных и конгломератных слияний, особенно в Южной Африке и Турции. Деятельность предприятий, участвующих в трансграничных слияниях и подвергнутых проверке в этих странах, варьируется от информационных технологий и связи до производства химической, горнодобывающей и фармацевтической продукции, энергетики и воздушных перевозок.

47. Что касается физического присутствия участников слияния в проверяющей стране, в большинстве примеров, приведенных Бразилией, Мексикой, Турцией, Чили и Южной Африкой, по крайней мере у одного из участников слияния филиал или дочерняя компания находится в затрагиваемой стране. Однако в Республике Корея участники слияния обычно не имеют физического присутствия в данной стране.

48. Что касается решения о трансграничных слияниях, используются средства правовой защиты. Большинство трансграничных слияний были утверждены с условиями, главным образом касающимися частичного изъятия активов, в пяти из выбранных стран, за исключением Южной Африки. В Южной Африке из 190 трансграничных слияний, проверенных с 2000 по 2011 год, все были одобрены и лишь 23 – одобрены с условиями. Сингапур как страна с небольшой от-

²² Материалы ЮНКТАД для Круглого стола по контролю за трансграничными слияниями, Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 2011 год.

крытой экономикой является исключением. В Сингапуре из 28 слияний, проверенных с момента вступления в силу его режима контроля за слияниями в середине 2007 года, 18 осуществлялись в трансграничном контексте²³. Сингапур не использовал никаких средств правовой защиты в отношении трансграничных слияний, которые он проверил и разрешил на сегодняшний день.

49. Опыт этих шести стран показывает, что они проводят свои собственные проверки слияний, даже когда то же самое слияние проверяется другими юрисдикциями с целью устранения проблем для конкуренции на их рынках. В некоторых случаях используется сотрудничество, особенно между отобранными странами и ЕС и Соединенными Штатами.

В. Проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при контроле за трансграничными слияниями

1. Уведомление

50. Существуют три системы уведомления о слиянии:

- а) система предварительного уведомления, при которой участники слияния должны направить уведомления до совершения самой сделки;
- б) система уведомления об уже проведенном слиянии может быть как добровольной, так и принудительной;
- в) система добровольного уведомления о слиянии, как о планируемом, так и о совершившемся, при котором уведомление направляется на добровольной основе.

51. Для многих развивающихся стран существует риск неуведомления участниками слияния о международном слиянии, и этот риск намного больше в странах, в которых используются системы добровольного уведомления о слиянии. Кроме того, они сталкиваются с проблемой своевременной регистрации сделки и соблюдения местного законодательства при слиянии иностранных компаний. Транснациональные фирмы предпочитают прежде всего уведомлять крупные и опытные юрисдикции о предлагаемой сделке и уведомляют "неприоритетные юрисдикции" лишь на более поздних этапах процесса слияния²⁴. Это создает много трудностей для последних с точки зрения времени и ресурсов, что приводит к расстройству планов и конфликтам, которых можно было бы избежать, направив своевременное уведомление.

52. Важно то, направляется ли уведомление до момента слияния или после него. В странах, использующих системы уведомления после завершения слияний, имеется та проблема, связанная с трансграничными слияниями, что они могут получить уведомление о слияниях после их утверждения другими странами и их последующей реализации. В таких случаях они вряд ли будут возражать против слияния, несмотря на потенциальные негативные последствия для их конкуренции.

²³ Материалы Сингапура для дискуссий ЮНКТАД за круглым столом по теме "Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой", двенадцатая сессия Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, 2012 год.

²⁴ Материалы Южной Африки для Круглого стола по контролю за трансграничными слияниями, Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 2011 год.

53. До введения изменений 30 мая 2012 года об обязательном уведомлении до совершения слияния бразильская система уведомления о слияниях относилась ко второй вышеуказанной категории. Задержки в уведомлении бразильских органов по вопросам конкуренции о трансграничных слияниях не были редкостью. Однако главные проблемы создает не такая задержка. Настоящая проблема возникает тогда, когда трансграничное слияние реализуется до получения разрешения от органов по вопросам конкуренции страны, затрагиваемой слиянием. В этом случае ограничивается способность органа по вопросам конкуренции применять эффективные средства правовой защиты в отношении сообщенной сделки и сотрудничать с иностранными органами по вопросам конкуренции²⁵.

54. В случае непредставления уведомления участниками международного слияния, подлежащего обязательному уведомлению, органы по вопросам конкуренции могут сообщить соответствующим компаниям об их обязанности предоставлять уведомление по электронной почте или через их национальные компании – участники слияния или связанных с ними клиентов. В некоторых случаях они могут связаться с крупными национальными юридическими фирмами, которые обычно поддерживают контакты с крупными юридическими фирмами в Соединенных Штатах и ЕС²⁶.

55. Одной из проблем, с которыми сталкиваются страны с небольшой экономикой при слиянии крупных иностранных фирм, является стремление участников слияния направлять уведомления на основе данных, которые они представляют другим странам. В своих материалах, представленных ЮНКТАД, Сингапур заявил, что в случае международных слияний с участием иностранных фирм часто не предоставляются конкретные данные по их стране и участники слияния стремятся получить главным образом разрешения от более крупных стран. Кроме того, Сингапур отметил, что бывает сложно выявить конкретные последствия слияния для Сингапура, когда участники слияния осуществляют различную деятельность на глобальном уровне. Несмотря на эти трудности, Комиссия по вопросам конкуренции Сингапура проверила все трансграничные слияния, о которых она получила уведомления, независимо от того, было ли это слияние трансграничным и проверялось ли оно в другой стране.

2. Доступ к информации

56. Органы по вопросам конкуренции развивающихся стран и стран с малой экономикой могут сталкиваться с трудностями при сборе информации, а также распространении и сборе вопросников для участников трансграничных слияний, которые не охватывают местные фирмы, и в случае когда у участников нет отделений компаний на территории их стран. В таких случаях одним из способов сбора информации является налаживание связи с соответствующими участниками напрямую или обращение за помощью к дипломатическим представительствам в соответствующих странах²⁷. Еще одним вариантом является сотрудничество с иностранными органами по вопросам конкуренции. Однако, как и в случае с международными картелями, конфиденциальный характер данных

²⁵ Botta M (2011). *Merger Control Regimes in Emerging Economies: A Case Study on Brazil and Argentina*. International Competition Law Series. Wolters Kluwer.

²⁶ Материалы Республики Корея для дискуссий ЮНКТАД за круглым столом по теме "Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой", двенадцатая сессия Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, 2012 год.

²⁷ См. сноску 25 выше.

и информации, получаемых от участвующих в сделке сторон, затрудняет обмен некоторой информацией.

57. Еще одну трудность для получения информации представляет язык общения. Большинство данных предоставляются участниками международных слияний на английском языке. Это требует от сотрудников органов по вопросам конкуренции в неанглоязычных странах надлежащих знаний иностранного языка. Проблема языка существует при сотрудничестве между органами по вопросам конкуренции даже в пределах одного региона²⁸.

3. Средства правовой защиты

58. Решение о применении средств правовой защиты, выбор и реализация этих средств в случае международного слияния зависят от структуры рынков и положения участников слияния в соответствующих странах. В некоторых странах международное слияние может быть утверждено без условий, а в других могут потребоваться средства правовой защиты. Многие страны вынуждены искать средства правовой защиты, которые защищают конкуренцию исключительно в пределах их юрисдикции. Если бы страна искала средства правовой защиты, выходящие за пределы того, что необходимо для решения проблем конкуренции на ее рынке, это может быть воспринято как чрезмерное расширение ее суверенных прав за ее границами²⁹. Еще одной проблемой, которая может ограничивать органы по вопросам конкуренции в их выборе средств правовой защиты в отношении международных слияний, является применение и мониторинг этих средств правовой защиты³⁰.

59. В настоящий момент лишь небольшое количество крупных юрисдикций полностью контролируют крупные международные слияния, и они используют средства правовой защиты для устранения негативных последствий для конкуренции на их рынках. Вот почему отрицательные последствия слияния для развивающихся стран могут не контролироваться надлежащим образом³¹. Развивающиеся страны придерживаются двух вариантов использования средств правовой защиты в отношении трансграничных слияний. При первом варианте развивающиеся или небольшие юрисдикции следуют примеру развитых юрисдикций либо путем а) отказа от принятия каких-либо действий, либо б) путем проверки слияния и применения тех же самых средств правовой защиты, что и развитые юрисдикции, в тех случаях, когда эти средства правовой защиты могут решить проблемы для конкуренции в развивающихся странах. При втором варианте развивающиеся страны проверяют слияние и применяют иные средства правовой защиты для решения проблем, касающихся конкуренции.

60. Для ситуации б) при первом варианте хорошим примером является слияние компаний "Доу Бразил" и "Ром энд Хаас кимика", состоявшееся 10 июля 2008 года между двумя холдинговыми компаниями, расположенными в Соединенных Штатах. Бразилия получила уведомление о слиянии 31 июля 2008 года. До этого момента слияние было проанализировано и утверждено многими другими юрисдикциями, включая Южную Африку, Турцию, Канаду, Чили, Мексику и ЕС. Федеральная торговая комиссия Соединенных Штатов также проверила это слияние и предписала компании "Доу груп" продать свои производствен-

²⁸ См. сноски 22 и 25 выше.

²⁹ Замечания, представленные Уильямом Ковэкиком по резюме настоящего документа.

³⁰ International Competition Network Merger Remedies Review Report (2005).

³¹ Материалы Республики Корея для Круглого стола по контролю за трансграничными слияниями, Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 2011 год.

ные активы на соответствующем рынке. Бразильские власти учли решение Комиссии в своем анализе и пришли к выводу, что поставленные ей условия устраняют проблемы, касающиеся конкуренции в Бразилии³². Другими удачными примерами является слияния компаний "Манитовок" и "Инодис" и "Томсон" и "Рейтерс", когда Сингапур решил, что средства правовой защиты, использованные в первом случае ЕС, а во втором случае Соединенными Штатами и ЕС, устранят проблемы, касающиеся конкуренции в Сингапуре³³.

61. Хорошим примером второго варианта является приобретение компании "Алкон" компанией "Новартис", которое проверялось Мексикой помимо других юрисдикций, в том числе ЕС и Китаем. Этот пример показывает, что относительно более опытные органы по вопросам конкуренции в развивающихся странах могут разрабатывать и применять свои собственные средства правовой защиты, даже структурные средства, такие как изъятие активов, для устранения связанных с конкуренцией проблем на своих рынках. В отношении этого международного слияния Федеральная комиссия по конкуренции Мексики пришла к выводу, что это слияние приведет к высокому уровню концентрации, и, следовательно, к ряду проблем для конкуренции на соответствующем рынке. 21 июля 2010 году Комиссия получила предложение от участников слияния о выводе из сферы сделки продукта, рынок которого в Мексике пострадает от предлагаемой сделки. Комиссия согласилась на это структурное средство правовой защиты при условии выполнения участниками слияния некоторых требований³⁴.

62. Что касается второго варианта, то существуют ситуации, при которых решение органа по вопросам конкуренции одной развивающейся страны не устраняет проблем для конкуренции в другой развивающейся стране. Вот почему местному органу по вопросам конкуренции может понадобиться провести свой собственный анализ. Хорошим примером является приобретение компанией "Мексикем" компании "ПАВКО" – дочерней компании "Аманко" – в марте 2007 года, при котором Управлению промышленности и торговли (УПТ) Колумбии пришлось решать местные проблемы конкуренции, возникшие из-за особенностей колумбийского рынка, проведя собственное расследование. Компания "Мексикем" является крупнейшим производителем поливинилхлоридных (ПВХ) смол и смесей в Мексике, а компания "ПАВКО" – одним из ее клиентов и лидером по производству труб из ПВХ в Латинской Америке. Бразилия и Мексика дали разрешение на слияние, а УПТ заблокировало эту сделку в своем решении от 16 июля 2007 года³⁵. Управление пришло к выводу, что "Мексикем" и "ПАВКО" занимают лидирующее положение на своих соответствующих рынках и их вертикальная интеграция негативно отразится на конкуренции. Существовали высокие барьеры для выхода на рынок из-за высоких таможенных пошлин на импорт виниловой смолы, единственным производителем которой в Колумбии является "ПАВКО". Вот почему утверждение слияния создало еще больше препятствий для выхода на рынок.

³² Материалы Бразилии для Круглого стола по контролю за трансграничными слияниями, Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции, 2011 год.

³³ См. сноску 22 выше.

³⁴ Resolución de la Comisión Federal de Competencia Expediente No. CNT-017-2010 (non-confidential version), 31 August 2010; Decision of the European Commission on Case No COMP/M.5778 – NOVARTIS/ALCON.

³⁵ Joseph Krauss (2009). Merger policy in Latin America. In Fox E and Sokol D, eds. *Competition Law and Policy in Latin America*. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon.

63. При международных слияниях возникает еще один важный вопрос: существует ли возможность вынесения различными странами противоречащих друг другу решений или использования средств правовой защиты и каким образом эти конфликты можно разрешить. В своих материалах Республика Корея сообщила, что могут быть случаи использования органами по конкуренции различных подходов, что отражается на применении соответствующих средств правовой защиты. Вместе с тем такие ситуации нельзя назвать "конфликтом", и эти различия не препятствуют слиянию. В случае совместной работы с иностранными органами по конкуренции Республика Корея заранее проводит обстоятельный обмен мнениями об антиконкурентной практике и окончательных корректирующих мерах. Это помогает добиваться схожих позиций антимонопольных органов³⁶. Даже если окончательные решения отличаются друг от друга, это не создает проблем, учитывая что органы по вопросам конкуренции имеют право использовать корректирующую меру на основе своей собственной оценки.

4. Ограниченность потенциала

64. Вновь созданным антимонопольным органам с ограниченными людскими и финансовыми ресурсами нелегко рассматривать дела о трансграничных слияниях, особенно между иностранными транснациональными фирмами. Кроме того, в слияниях такого рода обычно участвуют очень крупные компании, и в этих случаях требуется хороший и подробный анализ их потенциальных последствий для рынков развивающихся стран. Ограниченность ресурсов, кадров и опыта может удерживать органы по вопросам конкуренции развивающихся стран от проведения проверки таких слияний.

65. Что касается слияния компаний "Вестерн диджитал" и "Вивити технологиз", хотя соответствующий продукт является частью глобальной цепочки поставок в отрасли автоматизированного производства, в котором активно участвуют развивающиеся страны Азии, никто из них, кроме Индии, не проверял это слияние, что могло отрицательно повлиять на конкуренцию на их рынках. Китайская антимонопольная служба заявила в декабре 2011 года, что Министерство торговли Китая, которое все активнее контролирует международные слияния, будет искать надлежащие решения ее проблем³⁷.

С. Задачи на будущее

1. Нарращивание и укрепление потенциала

66. Органам по вопросам конкуренции развивающихся стран необходимо наращивать и укреплять свой потенциал для того, чтобы лучше решать проблемы, касающиеся трансграничных слияний. Они могут начать наращивать свой правоприменительный потенциал путем осуществления контроля за слияниями на национальном уровне и могут начать проверять международные слияния после того, как их персонал получит надлежащий опыт. Повышение опыта и квалификации сотрудников органов по вопросам конкуренции и судебных органов является важнейшим элементом обеспечения эффективного контроля за слияниями.

³⁶ См. сноску 25 выше.

³⁷ <http://www.businessweek.com>.

67. Крайне важным является участие органов по вопросам конкуренции и сотрудников судебных органов, занимающихся делами о конкуренции, в международном, региональном и двустороннем сотрудничестве и международных форумах по вопросам конкуренции, таких как Международная сеть по конкуренции, ОЭСР и ЮНКТАД. Это позволит сотрудникам органов по вопросам конкуренции повышать осведомленность, налаживать рабочие отношения и обмениваться опытом со своими коллегами из других антимонопольных органов в сфере трансграничных слияний, а также обращаться к ним за технической помощью.

68. Учитывая большое количество слияний по всему миру, необходимо расставлять приоритеты при проверке дел о трансграничных слияниях, чтобы экономно и эффективно использовать ресурсы органов по вопросам конкуренции развивающихся стран. Если страны разделяют опасения в отношении международного слияния, развивающиеся страны и страны с малой экономикой могут следовать примеру деятельности крупных стран, располагающих большими ресурсами для решения проблем международных слияний и имеющих больше влияния в переговорах и обеспечении применения средств правовой защиты в отношении участников слияний.

2. Сотрудничество между органами по вопросам конкуренции

69. Сотрудничество по вопросам соответствующих видов деловой практики, включая транснациональные корпорации, относится к международным мерам, предусмотренным в Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, который был согласован под эгидой ЮНКТАД. В рекомендации ОЭСР в отношении обзоров по вопросам слияний (2005 года) отмечена важность сотрудничества и координации при проверке транснациональных слияний.

70. Сотрудничество в вопросах контроля за трансграничными слияниями может поддерживаться на многостороннем, региональном и двустороннем уровнях. Сотрудничество может опираться либо на положения о конкуренции, предусмотренные в рамках региональных или двусторонних соглашений, либо осуществляться в неофициальном порядке, когда сотрудники органов по вопросам конкуренции различных стран взаимодействуют по конкретным делам. В своих материалах Чили отметила необходимость сотрудничества по делам о трансграничных слияниях, особенно в отношении оценки надлежащих средств правовой защиты. Несмотря на то, что Чили подписала соглашения о свободной торговле, содержащие положения о конкуренции, а также меморандумы о взаимопонимании, она гораздо чаще использовала неофициальное сотрудничество с иностранными ведомствами и полагает, что оно оказалось крайне эффективным, особенно при выборе и разработке средств правовой защиты. Удачным примером неофициального сотрудничества является слияние авиакомпаний "ЛАН" (Чили) и "ТАМ" (Бразилия), которое проверили как Чили, так и Бразилия. Чилийские органы по вопросам конкуренции взаимодействовали со своими коллегами из других стран и обменивались опытом в отношении методологий и инструментов, которые могут использоваться при оценке последствий и потенциальных рисков слияния. Кроме того, они запрашивали мнение о средствах правовой защиты, которые успешно применялись в подобных случаях и которых следует избегать³⁸.

³⁸ Материалы Чили для дискуссий ЮНКТАД за круглым столом по теме "Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран"

71. Республика Корея указала, что в отношении последних дел о международных слияниях оценка негативных последствий для конкуренции и используемые средства правовой защиты были схожими³⁹. Это может быть связано с сотрудничеством между органами по конкуренции, проверявшими одно и то же слияние. Самым ярким делом в этой связи является недавнее приобретение сингапурской компании "Вивити технолоджиз" ("Вивити") американской компанией "Вестерн диджитал", которые являются соответственно третьим и вторым крупнейшими производителями накопителей на жестких дисках. 23 ноября 2011 года ЕС утвердил слияние с условиями. После принятия ЕС решения и с учетом обязательства "Вестерн диджитал" Австралия, Япония и Республика Корея последовали его примеру. Близость дат их решений свидетельствует о координации между соответствующими органами власти. Это слияние проверяли многие страны, в том числе Австралия, ЕС, Япония и Республика Корея, и все они были обеспокоены тем, что слияние сократит количество конкурентов и тем самым создаст антиконкурентные условия для глобального производства и продажи соответствующего продукта. Для устранения этих проблем компания "Вестерн диджитал" предложила вывести свой капитал из головного производства 3,5-дюймовых накопителей на жестких дисках. Вышеуказанные органы согласились на эту меру. В этом случае корейская Комиссия по добросовестной торговле консультировалась со своими коллегами из Соединенных Штатов и ЕС для оценки негативных последствий для конкуренции и обсуждения возможных средств правовой защиты⁴⁰.

72. Хорошим примером сотрудничества между органами по вопросам конкуренции развитых и развивающихся стран является слияние компаний "АП Моллер-Марск" (Дания) и "Роял П энд О Неддлойд Н.В." ("ПОНЛ", Нидерланды) в судоходной отрасли. Южноафриканская комиссия по вопросам конкуренции (ЮКК) и Европейская комиссия взаимодействовали в рамках этого дела и обменивались информацией с согласия сторон⁴¹. ЮКК одобрила слияние с условиями.

Эффективность сотрудничества и координации: предложение о создании совместного предприятия между "Рио Тинто" и "БХП Биллитон"

Предложение о создании совместного предприятия между "Рио Тинто" и "БХП Биллитон" является очень хорошим примером сотрудничества и координации между австралийской Комиссией по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей, ЕС, Федеральной службой по борьбе с картелями Германии, японской Комиссией по добросовестной торговле и корейской Комиссией по добросовестной торговле. Эти органы обменивались мнениями по электронной почте или в ходе встреч в процессе рассмотрения дела. Стимулом к такому активному сотрудничеству стало предположение, что это слияние негативно отразится на глобальном рынке морских перевозок железной руды, а следовательно и на всех затрагиваемых юрисдикциях. Общий интерес содействовал упрощению и укреплению сотрудничества и координации.

и стран с переходной экономикой", двенадцатая сессия Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, 2012 год.

³⁹ См. сноску 25 выше.

⁴⁰ См. сноску 25 выше.

⁴¹ ЮНКТАД (2006 год), "Последние крупные дела, затрагивающие более одной страны", TD/B/COM.2/CLP/53, Женева, 13 октября.

Австралийская компания "Рио Тинто" и британская компания "БХП Биллитон" являются соответственно вторым и третьим крупнейшими производителями железной руды. В 2009 году они решили создать совместное предприятие для совместного производства железной руды в Западной Австралии.

После изучения этого дела корейская Комиссия по добросовестной торговле представила участникам слияния свое экспертное заключение с результатами расследования. Затем она уведомила австралийскую Комиссию по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей и ЕС о своем заключении о том, что предлагаемая сделка будет иметь отрицательные последствия для конкуренции. Все четыре ведомства пришли к такому же выводу.

Ввиду активных скоординированных действий компании "Рио Тинто" и "БХП Биллитон", решив, что вышеуказанные органы по вопросам конкуренции не одобряют эту сделку, объявили 18 октября 2010 года о расторжении соглашения о создании совместного предприятия.

Источник: Материалы, представленные Республикой Корея для проведения дискуссий ЮНКТАД за круглым столом по теме "Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой" на двенадцатой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции в 2012 году.

73. В сфере правоприменения соглашения о двустороннем сотрудничестве, по всей видимости, более эффективны, чем схемы регионального сотрудничества. Двусторонние соглашения между Соединенными Штатами и Бразилией, а также Соединенными Штатами и Мексикой являются примерами соглашений об официальном сотрудничестве, которые содержат положения о взаимодействии и координации в сфере правоприменения и о предупреждении конфликта интересов. В них отмечена важность учета главных интересов другой страны на всех этапах правоприменительной деятельности, в том числе при выборе в каждом случае средств правовой защиты и видов санкций⁴². Бразилия заявила, что в рамках соглашения о сотрудничестве между Бразилией и Соединенными Штатами оба ведомства уведомляли друг друга о ходе течения ряда дел о слиянии, которые могли негативно отразиться на другой юрисдикции⁴³.

74. Двусторонние соглашения между развитыми странами содержат подробные правила и условия обмена информацией между странами, а соглашения между развивающимися странами не предусматривают специальных мер по обмену информацией. Крайне важно включать в двусторонние соглашения о сотрудничестве такие принципы, как взаимность, защита конфиденциальности и запрет на использование информации в иных целях. Еще одним способом содействия сотрудничеству между органами по вопросам конкуренции может быть получение от участников слияния отказа от права на конфиденциальность, что позволяет получать доступ к информации, предоставляемой другим юрисдикциям. Такая мера будет способствовать активизации сотрудничества между органами по вопросам конкуренции развитых и развивающихся стран⁴⁴.

⁴² См. сноску 34 выше.

⁴³ Материалы Бразилии, представленные для седьмой сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, Женева, 2006 год.

⁴⁴ Замечания, представленные японской Комиссией по добросовестной торговле по резюме настоящего документа.

75. Несмотря на некоторые трудности, сотрудничество в случаях трансграничных слияний возможно, и оно будет содействовать работе органов по вопросам конкуренции, особенно для развивающихся стран. Сотрудничество не должно ограничиваться официальными двусторонними соглашениями между органами по вопросам конкуренции. Коллективная работа путем сбора и совместного использования информации, конкретно касающейся трансграничных слияний, а также путем обмена мнениями о необходимых в таких случаях методологиях, подходах и средствах правовой защиты служит альтернативой, содействующей сотрудничеству между органами по вопросам конкуренции развивающихся и развитых стран.
