



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.  
GENERAL

TD/B/RBP/91  
10 November 1992

RUSSIAN  
Original: FRENCH

---

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Межправительственная группа экспертов  
по ограничительной деловой практике  
Одиннадцатая сессия  
Женева, 23 ноября 1992 года  
Пункт 4 b) предварительной повестки дня

Сообщение, полученное от правительства Франции

Приводимый ниже текст, представленный главным управлением по вопросам конкуренции, потребления и борьбы с мошенничеством министерства экономики и финансов Франции, распространяется в качестве справочного документа для обсуждения в ходе консультаций, упомянутых в предварительной повестке дня и пояснениях к ней (см. TD/B/RBP/86, раздел II, пояснение к пункту 4 b), тема b): "Права ответчиков в ходе расследования и судебного производства по делам, связанным с конкуренцией").

ЧАСТНЫЕ СЛУЧАИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВ НА ЗАЩИТУ В ОБЛАСТИ  
АНТИКОНКУРЕНТНОЙ ПРАКТИКИ

или некоторые замечания по поводу эффективности  
защиты основных прав\*

Фредерик Додре, комиссар главного управления по вопросам конкуренции, потребления и борьбы с мошенничеством, отдел по вопросам общей политики в области конкуренции и антиконкурентной практики.

"Существуют основополагающие ценности, без которых даже самое совершенное право превратилось бы в комплекс правил, лишенный внутренней силы и постоянства". В целом подобный тон мог бы характеризовать анализ вопросов, касающихся прав на защиту и права на справедливую конкуренцию.

Ордонансом от 1 декабря 1986 года, в основе которого лежит базовый принцип свободы торговли и промышленной деятельности, были внесены кардинальные изменения в институциональные механизмы, регулирующие вопросы конкуренции во Франции.

Создание нового экономического порядка связано с новыми аспектами, касающимися необходимости соблюдения соответствующих свобод, и поэтому процедуры, разработанные для обеспечения свободного функционирования рынка, были дополнены существенными гарантиями. Так, ранее действовавшие положения, вызывавшие серьезную критику в связи с тем, что они предусматривали предоставление исключительных полномочий администрации и не обеспечивали достаточно состязательного характера процесса рассмотрения дел в Комиссии по вопросам конкуренции, были заменены механизмом, который, уменьшив требования, предъявляемые к хозяйственным единицам, способствовал созданию условий для действительной конкуренции с учетом соблюдения основополагающих принципов.

Эти изменения проявились прежде всего в разделении полномочий по проведению расследований и по принятию решений и отмене прерогатив по проведению разбирательств в отступление от норм общего права. В то же время о важности и характере проведенных изменений свидетельствует придание действительно состязательного характера процессу рассмотрения дел в Совете.

Кроме того, с целью обеспечения надлежащего отправления правосудия новые "правила игры" были дополнены передачей функций по осуществлению надзора за решениями, принимаемыми Советом по вопросам конкуренции, судебному органу, выступающему согласно Конституции гарантом соответствующих свобод: впредь судья общего суда осуществляет надзор в области права, касающегося антиконкурентной и ограничительной практики, а Кассационный суд обеспечивает унификацию норм этой отрасли права.

Вместе с тем в течение четырех лет Верховный суд и апелляционный суд Парижа, помимо грамматического толкования нормативных положений, прилагали усилия, направленные на внесение ясности в процессуальные нормы, касающиеся

---

\* Gazette du Palais, 22-23 avril 1992.

прав на защиту, и их дополнение с учетом как общих принципов внутригосударственного правопорядка Франции, так и основных норм международных соглашений, участником которых является Франция.

Эти общие процедурные нормы, обеспечивающие соблюдение основных гарантий, в равной степени затрагивают оба важных этапа судебного разбирательства, которыми являются: соби́рание доказательств или расследование и исследование доказательств и пунктов обвинения или состязательный процесс.

Комплекс этой судебной практики, безусловно, означает колоссальный прогресс в области прав на защиту, поскольку в нем обеспечивается деликатный компромисс между сложными и динамично развивающимися понятиями и незыблыми принципами права.

Он даже отражает пожелание, высказанное г-ном Потоки, относительно того, что "право, касающееся конкуренции, должно отвечать интересам экономической свободы, а также, и в первую очередь, свободы в целом".

## I. ОСНОВНЫЕ ПРАВА НА СТАДИИ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

"...так проведи расследование и рассуди по справедливости...".

В области конкуренции или, точнее, в области антиконкурентной практики, - во всех случаях проводится предварительное, тщательное и сложное расследование, на основе которого делается оценка и принимаются возможные санкции в отношении действий, свидетельствующих о нарушении установленных норм. Так, постоянно меняющиеся условия, в которых применяется право, касающееся конкуренции, и технический характер экономических концепций, определяющих антиконкурентную практику, исключают возможность непосредственного перехода от совершенных действий к применению правовых норм; для точной оценки действий и правильной квалификации осуществляющейся практики требуются активные усилия по сбору доказательств и проведению расследования. Другими словами, необходимо "подготовить" дело к судебному разбирательству, что должно позволить недвусмысленно установить, было ли действительно совершено правонарушение или был ли нарушен экономический порядок.

Таким образом, расследование имеет крайне важное значение, поскольку оно выступает одновременно гарантией объективного подхода к субъектам права в области конкуренции и залогом эффективного применения и соблюдения норм этого права. В то же время в ходе этой "подготовительной стадии" эффективность не должна достигаться любой ценой, несмотря на всю важность данного аспекта. Как и в уголовном судопроизводстве, используемые методы расследования должны обеспечивать соблюдение основных прав человека, важнейших принципов, закрепленных в судебной практике Франции, подтвержденных в целом ряде случаев Конституционным советом и нашедших отражение в международных конвенциях в области прав человека.

Фактически, хотя право, касающееся антиконкурентной практики, не относится к уголовному праву, - за исключением особого случая, предусмотренного в статье 17 ордонанса от 1 декабря 1986 года, - оно, безусловно, имеет много общего с нормами уголовного права с учетом характера санкций, которые может накладывать Совет по вопросам конкуренции.

Именно с этой точки зрения Конституционный совет рассматривает полномочиями по наложению санкций, которыми обладают различные административные органы.

Неоднократно в своих решениях он высказывал мнение о том, что статья 8 Декларации прав человека и гражданина и основные принципы, признанные законами Республики, касаются не только наказаний, применяемых судебными органами, занимающимися уголовными делами, но и, безусловно, распространяются на любые санкции, носящие характер наказания, даже если в соответствии с законом они принимаются несудебными и неюрисдикционными органами.

Именно в таком понимании в 1986 году были разработаны новые положения, касающиеся полномочий по проведению расследования. Так, для каждого вида расследования были предусмотрены соответствующие гарантии в зависимости от возникающей в связи с их проведением опасности с точки зрения ущемления основных прав.

Почти четыре года назад общий суд определил условия использования этих полномочий с учетом необходимости обеспечения справедливого компромисса между эффективным осуществлением администрацией своих функций по проведению расследования и соблюдением основных прав.

Для иллюстрации этой двоякой цели уместно рассмотреть полномочия, которыми обладают органы, занимающиеся вопросами конкуренции, при проведении двух типов расследования.

А) Полномочия в случае принудительного расследования

До 1986 года процедуры проведения расследований в области конкуренции и ограничительной практики регулировались положениями ордонанса № 1484 от 30 июня 1945 года, разрешавшими лицам, производящим расследование, использовать по своему усмотрению предоставленные им полномочия, касающиеся обыска и наложения ареста на имущество. Они могли в любое время провести обыск, при этом предприятию не гарантировалось соблюдение надлежащих процедур или обеспечение надзора.

По инициативе и под руководством Конституционного совета была проведена реформа законодательства в этой области.

Так, в своем решении № 83-164 от 29 декабря 1983 года высокая инстанция определила правовые нормы, в соответствии с которыми должен производиться обыск по месту жительства сотрудниками налоговой администрации. Ссылаясь прежде всего на положения статьи 13 Декларации прав человека и гражданина, касающиеся необходимости налогового обложения, Конституционный совет придал законную силу самому принципу проведения обыска в целях борьбы с налоговыми правонарушениями. Во-вторых, он указал на необходимость соблюдения в ходе подобных расследований положений статьи 66 Конституции, которая возлагает на судебную власть защиту свободы личности во всех ее формах, и в частности в том, что касается неприкосновенности жилища.

Подтверждая свою прошлую правовую практику, в данном случае Конституционный совет придал конституционную силу принципу неприкосновенности жилища. С целью обеспечения совместимости между необходимостью защиты свободы личности и обязательностью уплаты налогов он постановил, что обыск не только должен производиться на основании постановления, выносимого судьей, но и что судья должен конкретно проверять обоснованность подобной меры и осуществлять надзор за ее применением.

В соответствии с этими принципами законодательство предусматривает надзор судьи общего суда за обыском, производимым сотрудниками главного управления по вопросам конкуренции, потребления и борьбы с мошенничеством, и наложением ими ареста на имущество.

Так, согласно статье 48 ордонанса от 1 декабря 1986 года, любой обыск должен производиться на основании постановления, выдаваемого председателем суда большой инстанции или делегированным судьей, к компетенции которого относится район, где находятся подлежащие обыску помещения. Однако функции судьи не ограничиваются выдачей разрешения на обыск, поскольку сам обыск проводится под его надзором. В этой связи Конституционный совет в своем решении № 184 от 29 ноября 1984 года сформулировал требования, в соответствии с которыми судья действительно следит за проведением каждого обыска и, согласно установленным требованиям, возможными происшествиями.

С этой целью судья поручает одному или нескольким служащим судебной полиции присутствовать при обыске и информировать его о ходе проведения обыска (статья 48, пункт 3). Судья может также сам посетить помещения во время проведения обыска (статья 48, пункт 4) и при необходимости принять решение о его приостановлении или прекращении.

Осуществляемое таким образом вмешательство судьи общего суда на любой стадии расследования, безусловно, является гарантией для предприятия, чья деятельность контролируется. В то же время на практике защита, которой пользуется такое предприятие в силу закрепленного в Конституции принципа неприкосновенности жилища, зависит от характера обеспечиваемого судебного надзора.

"Если вопрос о личных свободах вполне обоснованно относится к заявлениям общего характера, то их защита во многих случаях на практике зависит от частных случаев".

Действительно, надзор, осуществляемый судьей, не должен быть лишь формальностью, и в этой связи судье отводится "активная роль" в процедуре, связанной с обыском, с тем чтобы его вмешательство представляло собой реальную гарантию для предприятий. В этом заключается торжественное обязательство, провозглашенное Кассационным судом, который в пяти своих постановлениях от 15 декабря 1988 года признал недействительными решения, вынесенные несколькими председателями судов большой инстанции.

Прежде всего необходимо отметить вопросы, касающиеся мотивации постановления о наложении ареста на имущество. Именно данному аспекту судебного надзора было уделено наибольшее внимание. Так, в отношении этого важнейшего аспекта процедуры обыска Верховный суд совершенно четко указал, что он осуждает практику, когда просто констатируется, как правило в стандартных выражениях, что факты, представленные администрацией, являются достаточно веским основанием для проведения обыска: "С учетом того, что с целью удовлетворения ходатайства управления по вопросам конкуренции о получении разрешения на проведение обыска и наложение ареста на имущество в помещениях компании X, оспариваемое постановление ограничивается утверждением, что представленная информация позволяет предположить, что данная компания применяла антиконкурентную практику; а также того, что, поскольку председатель суда принял свое решение на основании этого единственного мотива, Кассационный суд не смог выяснить, была ли проверена обоснованность представленного ходатайства...".

Вполне очевидно, что надзор, осуществляемый председателем суда большой инстанции, должен соответствовать принципам, предусмотренным в законе. В пункте 3 статьи 48 ордонанса от 1 декабря 1986 года указывается, что "судья должен проверить обоснованность полученного им ходатайства о выдаче разрешения...". По словам профессора Дюгри, эти положения возлагают на председателя суда большой инстанции функции "судьи, определяющего необходимость в проведении обыска: он должен оценить, оправдывают ли обстоятельства конкретного дела нарушение неприкосновенности жилища... Хотя в данном случае закон не требует начала производства предварительного следствия, как это предусмотрено в уголовном праве, выдача разрешения должна базироваться на достаточно обоснованном предположении, что обыск позволит получить конкретные доказательства, подтверждающие совершение предполагаемого правонарушения". Кроме того, в постановлении, принимаемом судьей, должны указываться элементы информации, на которых оно основывается. Кассационный

суд сможет таким образом проконтролировать, была ли проверена обоснованность ходатайства. Для этого судья не может ограничиваться расплывчатой и формальной информацией и должен знакомиться с реальными фактами дела. Такое положение предполагает, что сотрудники главного управления по вопросам конкуренции, потребления и борьбы с мошенничеством должны представлять судье информацию, подкрепленную соответствующими материалами.

Установленные законом условия для выдачи разрешения, заключающиеся в конкретной проверке обоснованности принимаемого решения, выступают гарантией соблюдения основных свобод. И хотя Кассационный суд в своих постановлениях не ссылается на решения Конституционного совета по вопросу о неприкосновенности жилища, в данном случае он, безусловно, руководствовался именно этими решениями.

Еще одна гарантия эффективности средств правовой защиты в Кассационном суде, несоблюдение которой было признано незаконным в уже упомянутых постановлениях от 15 декабря 1988 года, состоит в том, что соответствующая сторона должна уведомляться о выданном разрешении на обыск либо путем вручения копии решения судебным исполнителем, либо путем составления протокола с упоминанием факта доведения до сведения информации о существовании средств правовой защиты и сроков, установленных для их использования. Просто передача копии решения или ее отправка заказным письмом не являются достаточным условием для начала отсчета пятидневного срока для подачи кассационной жалобы.

Проверка обоснованности проведения обыска, подробное изложение мотивации принятого постановления и процедура уведомления о нем являются не единственными вопросами, по которым Кассационному суду пришлось давать разъяснения.

Фактически Верховный суд, прилагая решительные усилия в направлении, указанном Конституционным советом, пункт за пунктом определял режим, касающийся судебного надзора и мер, предусмотренных в статье 48 ордонанса от 1 декабря 1986 года.

Теперь деятельность в этой области довольно подробно регламентирована. После принятия постановления от 20 ноября 1989 года палата по торговым делам Кассационного суда высказала мнение о том, что ордонансы, принятые во исполнение статьи 48, закрепляют все гарантии, необходимые для защиты основных прав.

В то же время может возникнуть вопрос, не заходит ли слишком далеко Верховный суд, признавший в недавно принятом постановлении, что предприятие, неприкосновенность помещений которого не была нарушена, может тем не менее обжаловать разрешение на обыск.

Фактически гарантии, которые предусмотрены в случае проведения принудительного расследования, - такие, как судебное разрешение и возможность подачи кассационной жалобы, - обусловлены возможностью посягательства на принцип неприкосновенности жилища. Поэтому непонятно, чем могут быть мотивированы действия предприятия, в отношении которого не было предпринято никаких расследований.

Кроме того, подобное положение может снизить эффективность предусмотренных процедур, поскольку компания, не являющаяся предметом расследования, может в любое время направить кассационную жалобу, тогда как другие предприятия могут в это время утратить право на обжалование.

B) Полномочия в случае простого расследования

То же стремление обеспечить эффективное выявление правонарушений и соблюдение прав предприятий - с учетом особенностей, присущих "простым" расследованиям, - лежало в основе разработки полномочий, определенных, главным образом, в статье 47 ордонанса от 1 декабря 1986 года.

Действительно, хотя меры защиты, предусмотренные в случае непринудительных расследований, являются менее значительными в связи с меньшей опасностью посягательства на основные права, именно с учетом указанной двойной цели были разработаны процедуры "обычного" расследования.

В ордонансе и декрете определяются рамки данного вида расследований.

Их можно сопоставить со значительно более широкими рамками расследований, предусмотренных в статье 48.

Хотя проводящие расследования лица имеют доступ ко всем помещениям, территории или средствам транспорта, в данном случае речь идет лишь о местах, предназначенных для профессиональных целей, исключая помещения, частично используемые соответствующими лицами в качестве места проживания.

Проводящие расследование лица не имеют права накладывать арест на документы по смыслу пункта 1 статьи 48. Они могут лишь просить сообщить содержащуюся в них информацию.

В этой связи подобная просьба не может носить общего характера и должна касаться документов, о существовании которых известно лицу, проводящему расследование, и которые он может идентифицировать.

Кроме того, могут быть затребованы только документы, относящиеся к профессиональной деятельности, причем в виде копий.

Необходимо отметить, что при осуществлении ограниченных подобным образом полномочий по проведению расследования крайне мала возможность посягательства на основные права.

Поэтому в данном случае для проведения обыска не требуется предварительное судебное разрешение. Однако процедура, предусмотренная в статье 47, может привести к принятию тех же санкций, что и принудительное расследование. Действительно, предприятию должна быть предоставлена возможность подготовить свою защиту, даже если на этом этапе ему не вменяются в вину какие-либо конкретные действия.

Любое расследование должно оформляться в форме протокола сообщения или заявления, который является подтверждением сбора документов или заявлений и который позволяет судье контролировать соответствие применяемой процедуры требованиям, установленным в законе.

Условия, касающиеся составления такого протокола, определены довольно четко. Они содержатся в статье 46 ордонанса и статье 31 декрета от 29 декабря 1986 года: протокол составляется в максимально короткий срок. В нем указывается характер, время и место проведенного осмотра или контроля. Его подписывает лицо, проводящее расследование, и лицо, затрагиваемое расследованием. Если последнее отказывается поставить свою подпись, то в протоколе делается об этом пометка. Копия акта остается у соответствующих сторон.



Составленный таким образом протокол считается достоверным, если не будет доказано обратное.

С самого начала апелляционный суд Парижа проявил особое внимание к соблюдению установленных формальных требований, и в ряде постановлений он исключил из прений протоколы и обобщающие их доклады на основании того, что в протоколах не содержалось упоминания о соблюдении установленного законом требования, касающегося выдачи копии, или что при их составлении были использованы сведения анонимного свидетеля.

С другой стороны, в нескольких случаях суд счел, что отказ руководителя предприятия поставить свою подпись под протоколом - формальный признак, предусмотренный в указанных текстах, - не является нарушением установленной формы.

По такому более конкретному вопросу, как допросы, проводимые докладчиками Совета, апелляционный суд Парижа высказал мнение о том, что предоставляемая допрашиваемым лицам возможность использовать услуги адвоката (в соответствии со статьей 20 декрета) является одной из важнейших гарантий защиты. В этой связи суд указал, что для обеспечения реального использования подобной возможности соответствующие лица должны информироваться о существовании указанной гарантии. В случае когда данное требование не было соблюдено, суд признал недействительными и изъял из производства по делу оспариваемые протоколы.

Однако, помимо обеспечения соблюдения основных гарантий, касающихся составления протокола и присутствия адвоката на допросе, проводимом докладчиком, апелляционный суд Парижа, осуществляя толкование указанных текстов и восполняя существующие в них пробелы, способствовал приданию содержащегося в них смысла процедурным гарантиям, связанных с расследованием.

1. Суд неоднократно делал важные уточнения прежде всего в отношении характера запрашиваемых документов, которые могут быть использованы в качестве доказательства осуществления антиконкурентной практики.

В ответ на довод, выдвинутый предприятием, не подчинившимся решению Совета (суть довода заключалась в том, что разбирательство, основанное на докладе, содержащем переписку между адвокатом и его клиентом, означает нарушение прав на защиту), апелляционный суд отменил решение Совета, которое было передано ему на рассмотрение. Использованная им мотивация включала два этапа:

Установив, что оспариваемая переписка выступала основным элементом доклада о расследовании министерства экономики и что она касалась изучения заявителем и его адвокатом последствий, которые могут вытекать из распоряжений, вынесенных Советом (невыполнение которых вызвало передачу дела в суд), суд счел необходимым "по меньшей мере исключить из прений оспариваемые материалы". Однако он этим не ограничился и постановил, что, поскольку данная переписка, "содержание которой было обусловлено соответствующими обстоятельствами и допускало двойное толкование, в свою очередь в значительной степени определила содержание доклада, переданного на рассмотрение Совета по вопросам конкуренции; представление только этой переписки в ходе разбирательства окончательно свело на нет все доводы, приведенные СПФП, и явилось тем самым посягательством на права, касающиеся защиты".

В данном случае видна формулировка, использованная Судом европейских сообществ в основополагающем решении, касающемся характера и сферы действия полномочий по проверке, которыми обладает Комиссия в соответствии со статьей 14 постановления 17.

При рассмотрении другого дела апелляционный суд Парижа заимствовал условия, которые были определены Судом европейских сообществ в решении по делу "АМ энд К" для признания конфиденциального характера некоторых документов. Прежде всего охраняется переписка с независимым адвокатом, т.е. адвокатом, не связанным со своим клиентом служебными отношениями. Кроме того, она должна осуществляться в рамках и с целью осуществления права на защиту, которым обладает соответствующее лицо. Для обеспечения эффективности этого второго вида защиты она должна распространяться не только на переписку, имевшую место после начала расследования, которое может привести к принятию решения на основе ордонанса от 1 декабря 1986 года, но также и на предыдущую переписку, которая имеет непосредственное отношение к расследованию.

Апелляционный суд совершенно ясно указал на это при рассмотрении вышеупомянуто дела.

Он также определил, что следует понимать под перепиской, осуществленной в целях защиты клиента; "...что, если ее цель заключалась в предоставлении или получении юридического совета перед заключением договора, нельзя утверждать, что она не входит в сферу деятельности адвоката и представляет собой правонарушение, в котором адвокат выступает автором или соучастником; что переписка между профсоюзом и его адвокатом в рамках юридической консультации связана с профессиональной тайной и что, хотя не было заявлено никаких протестов, когда она была затребована, докладчик в ходе ознакомления с материалами мог убедиться в их конфиденциальном характере...".

В данном случае суд напоминает, что принцип профессиональной тайны охватывает не только переписку, связанную с осуществлением защиты, но и действия, касающиеся юридической консультации. Однако прежде всего он считает, что профессиональная тайна не может быть оспорена путем утверждения, что адвокат вышел за рамки своих функций советника или защитника.

2. Еще один вопрос, заслуживающий внимания при рассмотрении прав на защиту, касается принципа непризнания самообвинения - принципа, согласно которому лицо, допрашиваемое в ходе расследования, не может быть поставлено с помощью задаваемых ему вопросов в такое положение, когда оно будет вынуждено показывать против себя.

Первыми по этому вопросу высказались европейские органы, занимающиеся вопросами конкуренции. Фактически проблема заключалась в выяснении того, признается ли принцип непризнания самообвинения, содержащийся в Международном пакте о гражданских и политических правах, в праве Сообщества и должен ли он применяться в рамках постановления 17/62.

После тщательного изучения указанного принципа Суд европейских сообществ дал разъяснения относительно его применения в двух важных решениях, принятых 18 октября 1989 года.

Во-первых, он напомнил, что предоставленные Комиссии в соответствии с постановлением 17/62 полномочия по проведению расследований должны содействовать осуществлению ею своих функций, т.е. обеспечению контроля за

соблюдением правил конкуренции в рамках общего рынка. Представив таким образом эту проблему в соответствующем контексте, Суд европейских сообществ высказал мнение о том, что постановление 17/62 непосредственно не предусматривает право на молчание и не признает возможности уклонения от проведения расследования, а, как раз наоборот, обязывает предприятия активно сотрудничать.

Люксембургский суд решительно провозглашает принцип необходимости применения эффективных правил конкуренции "в общих интересах, в интересах отдельных предприятий и интересах потребителей".

Однако, с другой стороны, Суд европейских сообществ считает, что целесообразно изучить, "означают ли общие принципы права Сообщества, неотъемлемую часть которого составляют основные права и в свете которых должны толковаться все тексты права Сообщества, признание права не предоставлять информацию, которая может быть использована против предоставляющей эту информацию стороны с целью выявления факта нарушения правил конкуренции". То есть он считает, что и статья 6 Европейской конвенции об охране прав человека, и статья 14 Международного пакта предусматривают право не быть принужденным к даче показаний против самого себя только в случае собственно уголовного разбирательства.

В то же время, исходя из закрепленного им самим основополагающего принципа необходимости обеспечения соблюдения прав на защиту, Суд европейских сообществ высказал мнение, что "Комиссия не должна принуждать предприятие давать ответы, приводящие к признанию им существования правонарушения, факт совершения которого должен доказываться Комиссией". В свете этих критериев Суду также пришлось частично отменить оспариваемое решение, основывавшееся на трех вопросах, "которые привели к переходу бремени доказывания".

В ходе этого анализа становится очевидным стремление Конституционного совета и Кассационного суда "найти оправданный компромисс между эффективностью и последовательностью полномочий по проведению расследования, с одной стороны, и соблюдением основных прав предприятий - с другой".

Пока у апелляционного суда Парижа не было возможности провести конкретную оценку вопросов, возникающих в ходе расследования.

В то же время из постановления от 21 мая 1990 года ясно следует, что он признает принципы, определенные Судом европейских сообществ.

Действительно, он признает рамки, установленные для запросов информации, производимых Комиссией: "...предварительное расследование не должно приводить к тому, чтобы были окончательно подорваны гарантии, касающиеся защиты; поэтому, хотя докладчик может заставить представителей предприятия представить необходимую информацию о фактах и документах, относящихся к производимому расследованию, он, однако, не может, используя неправомерные методы, подталкивать допрашиваемых лиц к заявлениям, которые могут заставить их признать существование незаконной практики, факт применения которой должен доказываться Советом по вопросам конкуренции".

## II. ОСНОВНЫЕ ПРАВА НА СТАДИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ПУНКТОВ ОБВИНЕНИЯ

Следует выслушать и другую сторону.

В ходе судебного разбирательства - т.е. стадии, на которой выносится судебное постановление, - права на защиту находят свое выражение в принципе состязательности. Появившееся в античной Греции, закрепленное во времена Римской империи и возрожденное в начале средних веков понятие состязательности, присущее гражданскому процессу, было перенесено в уголовное судопроизводство и в область административных дел.

Принцип состязательности, рассматриваемый в качестве "основополагающего элемента правового государства и демократических режимов", как правило, применяется ко всем видам судопроизводства (судебное разбирательство, арбитражное производство или дисциплинарное производство) во всех отраслях права.

Определенный в ордонансе от 1 декабря 1986 года новый порядок судопроизводства по делам, касающимся конкуренции, также включает этот принцип, обладающий конституционной силой и присущий правопорядку всех государств - членов Европейского экономического сообщества.

В статье 18 ордонанса "прежде всего определяется основное правило", согласно которому "расследование дела и разбирательство в Совете по вопросам конкуренции в полной мере носит состязательный характер".

Из формулировок приведенного текста следует, что, как и в уголовном судопроизводстве, этот основополагающий принцип применяется не только к собственно судебным прениям, но и к любой предварительной стадии по подготовке материалов для заседания, которая имеет важное значение в рамках главным образом письменного производства.

В одном из своих первых решений по существу дела апелляционный суд Парижа довольно ясно определил понятие состязательности: "...учитывая, что пять компаний, привлеченных к ответственности, были уведомлены о выдвигаемых против них обвинениях и после истечения разумного срока, установленного для заявления возражений, им вновь была предоставлена возможность выступить с устными замечаниями во время заседания, проведенного Советом по вопросам конкуренции, нет оснований считать, что был нарушен принцип состязательности".

А. Таким образом, в ходе этапа подготовки к прениям принцип состязательности подразумевает, что, с одной стороны, обеспечивается полное информирование предприятий и, с другой стороны, им предоставляется достаточное время для подготовки своей защиты.

1) С 1988 года суд дважды принимал санкции в связи с несоблюдением права на получение информации. Так, он указал, что до принятия любого решения Совета, будь то решение об отсутствии оснований для принятия дела к рассмотрению или о прекращении дела, соответствующие стороны должны быть ознакомлены с любыми материалами, включая замечания представителя государственной власти:

"...однако с учетом того, что это письмо (замечания представителя государственной власти) не было доведено до сведения заявителей (Советом по вопросам конкуренции), которые были информированы о его существовании и содержании лишь в суде..."

И наоборот, по другому делу суд счел, что, поскольку текст оспариваемых документов был включен в доклад Национального управления расследований, который в свою очередь был приложен к докладу докладчика, требование состязательности было соблюдено в ходе судопроизводства.

Таким образом, принцип довольно ясен: состязательность предполагает ознакомление со всем досье.

В то же время в ордонансе предусматриваются исключения из этого основного правила в тех случаях, когда ознакомление с документами может поставить под угрозу другую важную гарантию, касающуюся коммерческой тайны. Подобная возможность следующим образом определяется в статье 23: "председатель Совета по вопросам конкуренции может отказать в ознакомлении с материалами, раскрывающими коммерческую тайну, за исключением тех случаев, когда ознакомление или консультация с подобными документами необходима для судопроизводства или осуществления прав сторон. Соответствующие материалы изымаются из досье".

Применение этих положений приводит к принятию так называемого "решения о соблюдении коммерческой тайны", которое, безусловно, исключает любые состязательные дебаты, проводимые председателем, который выносит решение на основании замечаний, представленных только стороной, подавшей жалобу.

Следует отметить, что исключение, предусмотренное в статье 23 ордонанса, содержит важное ограничение, а именно: если какой-либо материал представляется необходимым для осуществления судопроизводства - т.е., например, он позволяет доказать применение практики, которая ставится в вину, - причем даже если это касается профессиональной тайны, он должен быть включен в досье и доведен до сведения соответствующей стороны.

Решение об ознакомлении с оспариваемыми материалами, так же как и решение об их исключении из досье, может приниматься в ходе обжалования в апелляционный суд Парижа лишь при наличии решения Совета по существу дела, т.е. когда данный вопрос потерял весь практический интерес (статья 19 декрета 87-849 от 19 октября 1987 года).

Органы Сообщества занимают иную позицию. Перед осуществлением решения, в котором Комиссия признает, что какой-либо документ не затрагивает коммерческую тайну, она должна предоставить подавшему жалобу предприятию "возможность обратиться в Суд европейских сообществ с целью обеспечить проверку сделанных оценок и воспрепятствовать ознакомлению с документом".

Вполне понятно, что предоставление полной информации - с учетом исключения, предусмотренного в статье 23, - предполагает ознакомление со всем досье и относящимися к нему материалами, однако возникает вопрос о том, на каком этапе должно производиться подобное ознакомление.

Так, некоторые предприятия заявляли о нарушении принципов состязательности, гарантий защиты и положений статьи 6 Европейской конвенции об охране прав человека, когда докладчик проводил допрос должностных лиц соответствующих компаний до уведомления о пунктах обвинения и без предварительного ознакомления с досье.

Апелляционный суд неоднократно указывал, что "положения статьи 20 декрета от 29 ноября 1986 года, определяющие методы проведения допросов и связанные с ними гарантии в рамках расследования, которое могут проводить докладчики Совета по вопросам конкуренции по делам, переданным на его рассмотрение, не предусматривают предварительного уведомления об осуществлении производства по делу; согласно статье 21 ордонанса от 1 декабря 1986 года, подобное требование предусматривается в случаях, когда за возбуждением дела следует уведомление о пунктах обвинения, только в связи с этим процедурным действием".

Применяемое правило заключается в том, что:

"В том случае, когда лица, чья практика является предметом расследования, допрашиваются до уведомления о пунктах обвинения, они не имеют права ознакомиться с досье и они просто вызываются для дачи показаний и письменно уведомляются о возможности использовать услуги адвоката". Следует уточнить, что на практике - в частности, так делает суд, - "когда докладчик вызывает какое-либо лицо на допрос, он направляет ему копию акта о начале производства по делу, с тем чтобы поставить его в известность о цели проводимых расследований".

В то же время после всестороннего изучения всех постановлений, касающихся вопроса о допросах, проводимых докладчиком, соответствующий вывод не является столь очевидным.

Так, хотя суд указал, что ознакомление с досье предусматривается согласно статье 21 ордонанса, лишь после уведомления о пунктах обвинения с учетом обстоятельств дела, он тем не менее постановил, что спорный допрос не включал действия, направленные на ущемление прав на защиту (постановление от 11 октября 1989 года по делу "Бюро Веритас").

В этой связи, если бы было установлено наличие подобных действий, то, по всей видимости, суд указал бы на нарушение принципа состязательности. Безусловно, в данном случае он руководствуется статьей 105 Процессуального кодекса, которая гарантирует добросовестное проведение допросов следственным судьей.

Для того чтобы представленная картина была более полной, следует отметить, что при других процессуальных действиях, помимо уведомления о пунктах обвинения, таких, как решение об отсутствии оснований для принятия жалобы к рассмотрению (статья 19 ордонанса от 1 декабря 1986 года), решение о прекращении дела (статья 20) и обращение с ходатайством о принятии защитных мер (статья 12), принцип состязательности применяется с момента представления требования. Данный принцип распространяется на заявителя и представителя государственной власти, а также "лиц, участвующих в деле", в случае защитных мер.

Эти правила были сформулированы апелляционным судом Парижа, в частности, в связи с одним из решений Совета по вопросам конкуренции об отсутствии оснований для принятия жалобы к рассмотрению: "...считая, что во исполнение статьи 18 вышеуказанного ордонанса, предварительное расследование и разбирательство в Совете по вопросам конкуренции должно в полной мере носить состязательный характер;

считая, что с момента подачи жалобы в Совет по вопросам конкуренции сторонам, в соответствии с вышеупомянутым принципом общего применения, должна быть предоставлена возможность оспаривать доводы, замечания и документы, которые могут лечь в основу решения; это означает, что все элементы, собранные Советом или представленные ему, должны быть доведены до сведения заявителей;

что для удовлетворения этого требования сообщение, полученное от генерального директора по вопросам конкуренции, потребления и борьбы с мошенничеством и содержащее подробное изложение мнения относительно целесообразности вынесения решения об отсутствии оснований для принятия жалобы к рассмотрению, должно было быть доведено до сведения профсоюза и группы заявителей, с тем чтобы позволить им оспорить выдвигаемые доводы;

что несоблюдение этого важного требования означает несоблюдение состязательного характера разбирательства и должно повлечь отмену решения...".

2) Второй аспект принципа состязательности на этапе подготовки к прениям касается предоставления сторонам достаточного времени для реализации своей защиты.

Сроки, применяемые к процедурам уведомления о пунктах обвинения, о прекращении дела и об упрощении производства по делу, установлены в статье 21 ордонанса 17 и в статье 21 декрета от 29 декабря 1986 года. Сторонам и представителю государственной власти дается два месяца для представления своих замечаний. В отношении процедуры, предусмотренной в статье 21, установлен дополнительный срок той же продолжительности после подготовки доклада докладчиком. В постановлении от 4 июля 1990 года апелляционный суд отметил, что просрочка этих сроков практически означает, что представленные замечания не будут приняты к рассмотрению: "...что докладчик точно следовал положениям этого текста, вернув заявителям их замечания, представленные после истечения установленного срока".

В случае ходатайства о принятии предохранительных мер Совет может обеспечить применение чрезвычайной процедуры, которая в силу существующей необходимости является весьма упрощенной.

Кроме того, в соответствии со статьей 15 декрета от 29 декабря 1986 года председатель Совета по вопросам конкуренции может устанавливать сроки для подготовки замечаний и материалов, входящих в досье, и ознакомления с ними. Он также может это делать в том случае, если выносится решение об отсутствии оснований для принятия жалобы к рассмотрению.

Применение на практике этих различных процедур никогда не вызвало возражений.

Фактически, когда впервые была применена процедура проверки вынесенных распоряжений, в отношении которой не предусмотрено никаких положений, устанавливающих сроки, именно апелляционный суд Парижа отменил решение Совета в связи с несоблюдением принципа состязательности. Так, суд счел, что, "хотя Совет при проведении проверки исполнения вынесенных им распоряжений не обязан применять процедуру, предусмотренную в статье 21 ордонанса от 1 декабря 1986 года, он тем не менее должен соблюдать руководящие принципы, вытекающие из применения статьи 18 этого же ордонанса, в соответствии с которой производство по делу в Совете должно в полной мере носить состязательный характер".

С учетом двойного характера этапа по подготовке к заседанию возникла проблема, касающаяся выяснения того, может ли представитель государственной власти подготовить в ответ на доклад докладчика письменные замечания, причем стороны не были бы информированы о таких замечаниях и им не было бы предложено изложить свои соображения в этой связи в письменном виде.

В трех постановлениях, принятых в 1990 году, апелляционный суд Парижа отметил, что, хотя в положениях статьи 21 ордонанса не предусматривается представление каких-либо документов, подготовленных представителем государственной власти, такие документы при условии, если они не содержат "никаких обвинений, которые уже были предметом прений в ходе расследования", "призваны способствовать укреплению гарантий, касающихся защиты, и состязательного характера прений", поскольку они "позволяют сторонам ознакомиться до проведения заседания Совета с замечаниями, которые он может развить в ходе устных выступлений, в частности в отношении размера налагаемого денежного взыскания".

Суд уточняет, что подобная процедурная практика "отнюдь не означает предоставление сторонам дополнительного срока для подачи возражений, поскольку сторонам было предоставлено 15 дней для ознакомления с этой запиской, содержание которой не может отождествляться с пунктами обвинения и не связывает Совет какими-либо обязательствами, и им была дана возможность высказать свои возражения в устных выступлениях в ходе заседания, и тем более с учетом того, что им было непосредственно разрешено сформулировать возражения, в частности, в форме соответствующей письменной записки".

В. Хотя производство по делу осуществляется в Совете главным образом в письменной форме, не следует недооценивать значения дебатов, проходящих во время заседания.

Противоборство сторон в споре - "состязательный диалог", по выражению П. Николопулоса, - в силу своих формальных и ритуальных аспектов обеспечивает соблюдение прав на защиту. Именно на этом этапе правосудие приобретает видимые черты.

Устная стадия разбирательства регулируется положениями статьи 25 ордонанса. Заседания являются закрытыми, и на них могут присутствовать только стороны и представитель государственной власти. В этой связи Совет должен вызвать стороны на заседание путем направления заказного письма с уведомлением о его получении не менее чем за три недели до дня проведения заседания.

После этого стороны могут обратиться с просьбой, чтобы они были заслушаны или чтобы они могли быть представлены адвокатом или использовать его помощь.

Председатель Совета в рамках предоставленных ему общих полномочий по поддержанию порядка на заседании определяет работу заседания и устанавливает время и порядок выступлений.

В отношении времени, выделяемого для выступлений, апелляционный суд высказал мнение о том, что ограничение продолжительности выступлений, в данном случае 10 минутами, не может служить основанием для признания прений недействительными в связи с нарушением прав на защиту, если не доказано, что стороны "были лишены возможности развить доводы, представленные ранее в их письменных записках".



Что касается порядка выступлений, то на практике в последнюю очередь слово предоставляется предприятию, против которого выдвигаются обвинения.

Перед этим последним выступлением Совет может заслушать любое лицо, чьи показания, по его мнению, могут дополнить имеющуюся у него информацию. Общий докладчик и представитель государственной власти при необходимости представляют свои замечания.

Суд, как и генеральная прокуратура, внимательно следит за соблюдением принципа состязательности. В то же время вполне очевидно, что этот контроль осуществляется с учетом особенностей, присущих спорам в области антиконкурентной практики, которые в силу своего экономического характера должны разбираться с надлежащей осмотрительностью: в данном случае состязательные прения проводятся с целью восстановления экономического публичного правопорядка.

Следует отметить, что секция первой палаты, занимающаяся делами, связанными с конкуренцией, с самого начала своей деятельности при применении своих тщательно разработанных процедур, в частности путем проведения заседаний по процедурным вопросам, руководствуется двойным принципом эффективности и оперативности.

#### ВЫВОДЫ

В ходе бесед, проходивших в "Нантере" 11 и 12 марта 1988 года, т.е. менее чем через год после передачи апелляционному суду Парижа функций по осуществлению надзора за решениями, принимаемыми Советом по вопросам конкуренции, председатель Дре подчеркнул, что "новое право в области конкуренции может рассматриваться как горнило, в котором в результате процесса осмоса дисциплин, учреждений и людей происходит серьезная трансформация. Однако эта трансформация может принести успех только в том случае, если она будет осуществляться с учетом основополагающих ценностей, неразрывно связанных с правом".

Уже решена одна из задач: процедурные гарантии стали реальностью и свидетельствуют о зрелости политики в области конкуренции.

---