



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
30 August 2010
Russian
Original: English

Шестая Конференция Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой

Женева, 8–12 ноября 2010 года

Пункт 6 а) предварительной повестки дня

Обзор применения и осуществления Комплекса

Надлежащие санкции и средства правовой защиты

Резюме

Законодательство и политика в области конкуренции могут достичь своих целей и привести к желаемым результатам – в плане повышения уровня благосостояния потребителей, поощрения конкурентоспособности и содействия экономическому развитию – только при условии их эффективного применения. С учетом этого настоящий доклад посвящен вопросам осуществления законодательства и политики в области конкуренции, в частности надлежащим санкциям и средствам правовой защиты, а также рассмотрению дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора. Он содержит сравнительный обзор соответствующего опыта законодательной и правоприменительной деятельности в государствах – членах ЮНКТАД, и в нем, в частности, рассматриваются проблемы, с которыми сталкиваются недавно созданные учреждения по вопросам конкуренции и учреждения по вопросам конкуренции в развивающихся странах. В докладе предлагаются некоторые стратегии для преодоления этих проблем и ставится ряд вопросов для обсуждения на шестой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Надлежащие санкции и средства правовой защиты	4
A. Санкции	4
B. Средства правовой защиты	12
C. Вопросы для дальнейшего обсуждения	17
II. Рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора	17
A. Различные системы рассмотрения дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора	18
B. Проблемы, возникающие при рассмотрении дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора	23
C. Заключение, в том числе вопросы/темы для обсуждения	24

Введение

1. В наши дни широко распространена убежденность в том, что законодательство и политика в области конкуренции представляют собой один из важных элементов процветающей рыночной экономики, в которой конкуренция содействует повышению эффективности производства и стимулирует введение новшеств в сфере продукции и технологических процессов, что имеет основополагающее значение для международной конкурентоспособности и экономического роста. Кроме того, законодательство и политика в области конкуренции задуманы как инструменты обеспечения того, чтобы выгоды от либерализации торговли достигали потребителей.

2. Рост числа национальных и региональных законов в области конкуренции свидетельствует о глобальном масштабе этой убежденности: когда в 1980 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, правовой режим в области конкуренции действовал менее чем в 20 странах. На сегодняшний день количество стран и региональных организаций, в которых действует правовой режим в области конкуренции, превысило 100.

3. Тем не менее законодательство и политика в области конкуренции могут привести к желаемым результатам только при условии их эффективного применения. Закон, который существует только на бумаге, не имеет большой ценности. Эффективное правоприменение сопряжено с серьезными проблемами для недавно созданных органов по вопросам конкуренции, что связано с нехваткой ресурсов, недостаточно высоким уровнем профессионализма их сотрудников, нехваткой политической поддержки со стороны других государственных органов, а также общим отсутствием осведомленности делового сообщества по вопросам законодательства и политики в области конкуренции. С учетом этого настоящий доклад посвящен вопросам осуществления законодательства и политики в области конкуренции в контексте содействия экономическому развитию. А именно, в нем рассматриваются следующие два аспекта законодательства в области конкуренции: а) надлежащие санкции и средства правовой защиты; а также б) рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора.

4. Учитывая цели и императивный характер законов о конкуренции, особо важное значение имеют надлежащие санкции и средства правовой защиты. Защита конкуренции, которая является первоочередной целью большинства законов о конкуренции, требует, чтобы компании соблюдали императивные положения процедурного или материального характера. Однако, как показывает опыт, компании соблюдают императивные нормы только в том случае, если несоблюдение таких норм повлечет или может повлечь для них негативные последствия. В этом контексте решающее значение для поощрения соблюдения закона о конкуренции, как представляется, имеет угроза санкций. Что касается основной цели большинства законов о конкуренции, то есть защиты конкурентного процесса, то средства правовой защиты дополняют санкции, поскольку они направлены на сохранение или восстановление конкуренции в тех случаях, когда компании исказили или собираются исказить конкуренцию. Вопрос о надлежащих санкциях и средствах правовой защиты будет рассмотрен более подробно в главе I настоящего доклад.

5. Учитывая, что решения по делам, касающимся конкуренции, такие как запрет на запланированное слияние компаний или взыскание штрафа, сопряжены с ограничением прав и свобод, нормы права требуют, чтобы соответствующие компании имели доступ к судебному надзору. Судебный надзор обеспечивает соблюдение закона независимыми органами по вопросам конкуренции и заставляет их нести ответственность за свои решения. Он также способствует повышению качества решений, принимаемых органами по вопросам конкуренции. Ожидается, что эти органы будут тщательно анализировать причины, по которым суд отменил решение, с тем чтобы избежать подобной ошибки в будущем. Такое повышение качества будет оказывать положительное влияние на репутацию органа по вопросам конкуренции. Рассмотрению дел в порядке судебного надзора посвящена глава II настоящего доклада.

I. Надлежащие санкции и средства правовой защиты

6. Как упоминалось ранее, санкции и средства правовой защиты дополняют друг друга в контексте осуществления основной цели закона о конкуренции, то есть защиты конкурентного процесса. Тем не менее их характер и способ функционирования принципиально различаются. В соответствии с главой XI Типового закона ЮНКТАД, санкции предназначены для сдерживания противоправного поведения в будущем, заставляя нарушителей возвращать незаконно полученную ими прибыль и возмещать убытки потерпевшим. Они служат цели наказания за противоправное поведение в прошлом и настоящем, а также цели сдерживания нарушения закона. Задача сдерживания заключается в предупреждении рецидивизма среди отдельных правонарушителей, а также в создании примера для других потенциальных правонарушителей. По данным ряда исследований, в контексте законодательства в области конкуренции цель сдерживания важнее, чем аспект наказания. Однако средства правовой защиты, которые направлены на сохранение или восстановление конкуренции в будущем, не носят карательного характера. Их основная сфера применения относится к области контроля за слиянием компаний. Как правило, средства правовой защиты предлагаются сторонами запланированного слияния с целью устранения проблем для конкуренции и получения одобрения органа, занимающегося вопросами конкуренции. В отличие от санкций, которые в одностороннем порядке вводятся в отношении нарушителя закона о конкуренции, средства правовой защиты, как правило, согласовываются в ходе переговоров между заинтересованной стороной и органом по вопросам конкуренции.

7. Изучение вопроса о надлежащих санкциях и средствах правовой защиты подразумевает не только проведение оценки санкций и средств правовой защиты и их выполнения на практике. Необходимо также поразмышлять над вопросом о том, что в данном контексте подразумевается под термином "надлежащий". Надлежащий характер санкций и средств правовой защиты подразумевает принятие взвешенного решения. Необходимо оценить цели, которые преследуются при принятии таких мер, в отношении возникающих в результате ограничений прав и свобод, которые они вызывают. Здесь оказывается полезным принцип соразмерности.

A. Санкции

1. Обзор различных видов санкций

8. Санкции могут применяться при нарушении материального закона о конкуренции, а также при несоблюдении процессуальных норм. В настоящем докладе рассматривается первый вид санкций. Административные санкции, в частности штрафы, являются наиболее распространенной формой санкций в делах о картелях. Они могут применяться к отдельным нарушителям закона о конкуренции, помимо предприятий, от имени которых они действовали. Например, так обстоит дело в Германии, где ответственность предприятия в соответствии с законом о конкуренции возникает при нарушении закона о конкуренции руководством или сотрудниками этого предприятия. Другие законодательства в области конкуренции предусматривают только возможность взыскания штрафа с соответствующих компаний. Штрафы, взимаемые органами по вопросам конкуренции, обычно направляются в общий бюджет государства. Лишь в небольшом числе стран они составляют часть бюджета органа по вопросам конкуренции. Помимо штрафов, административные санкции могут включать также запрет на занятие должности сотрудника по вопросам общественного сотрудничества или внесение в черный список компаний, участвующих в сговорах в интересах будущих торгов.

9. В отличие от административных санкций, которые могут быть наложены органом по вопросам конкуренции, решение о применении гражданско-правовых или уголовных санкций может быть принято только судом. Если штрафы могут носить административный, гражданский или уголовный характер, то тюремное заключение носит исключительно уголовный характер. Некоторые страны, которые сделали выбор в пользу системы административных санкций, предусматривают возможность применения уголовных санкций в конкретных делах, касающихся конкуренции, например в случае сговора при внесении предложений на торгах, организованных органами государственной власти.

10. Административные, гражданско-правовые и уголовные санкции относятся к категории государственного правоприменения в области конкуренции. Это означает, что соблюдение положений законодательства в области конкуренции обеспечивают государственные органы, такие как орган по вопросам конкуренции или суды. В последнее время определенную роль в сфере обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции стало также играть частное правоприменение. Частное правоприменение предполагает возможность для физических лиц подавать иски о возмещении ущерба, причиненного в результате нарушения закона о конкуренции, в гражданском суде вне действия государственной процедуры правоприменения. В случае первоначального иска заявитель должен доказать факт нарушения закона о конкуренции, а также нанесения в результате этого ущерба, что на практике представляет собой серьезную проблему. Последующие иски представляют собой более специфическую форму частного правоприменения, при которой заявитель подает иск о возмещении ущерба на основании решения о выплате штрафа, принятого органом по вопросам конкуренции, и ему необходимо только показать ущерб. Кроме того, некоторые страны предусматривают возможность подавать групповые иски, при которых один представитель может требовать возмещения убытков от имени всей группы потерпевших неустановленных лиц. Если не считать штрафных убытков, возмещение которых назначается лишь в небольшом числе стран, эти формы частного правоприменения, строго говоря, не относятся к числу санкций. Тем не менее они дополняют общую картину применения законодательства

в области конкуренции и поэтому упомянуты в данном контексте. В приводимой ниже таблице 1 представлен систематический обзор различных форм санкций в отдельных системах законодательства в области конкуренции.

Таблица 1

Обзор различных типов санкций в отдельных системах законодательства в области конкуренции

Страна/правовая система	Государственное правоприменение						Частное правоприменение
	Гражданско-правовые		Административные		Уголовные		
	Штрафы	Другие	Штрафы	Другие	Штрафы	Тюремное заключение Другие	
Австралия	X	X			X	X	Индивидуальные и групповые иски
Республика Корея			X	X	X	X	Индивидуальные иски
Япония			X	X	X	X	Последующие индивидуальные иски после принятия решения Комиссией по справедливой торговли Японии
Индонезия			X	X	Законом 5/1999 предусмотрено несколько видов уголовных санкций, которые, однако, не применяются на практике		
Армения			X	X	Ограничивается крайними формами анти-конкурентной практики		
Российская Федерация			X	X			
Турция			X	X			Индивидуальные иски
Южная Африка			X	X	X	X	Последующие индивидуальные иски после принятия решения южноафриканскими органами по вопросам конкуренции

Страна/правовая система	Государственное правоприменение						Частное правоприменение
	Гражданско-правовые		Административные		Уголовные		
	Штрафы	Другие	Штрафы	Другие	Штрафы	Тюремное заключение Другие	
Кения				X	X	X	Индивидуальные иски теоретически возможны, но практически не применяются
Замбия					X	X	
Египет			X	X	X		X
Тунис			X	X	X	X	X
Европейский союз			Ограничивается предприятия-ми/личная ответственность отсутствует				Частное правоприменение возможно только на уровне государств-членов
Франция			X	X	X	X	Индивидуальные иски
Соединенное Королевство			X	X	X	X	X
Германия			X	X	Ограничивается сговорами на торгах		Индивидуальные иски
Перу			X	X			
Бразилия			X	X	X	X	Индивидуальные иски
Коста-Рика			X	X			Индивидуальные иски можно подавать в соответствии с нормами гражданского права после принятия решения Комиссией по поощрению конкуренции (COPROCOM)
Мексика			X	X	Ограничивается крайними формами антиконкурентной практики		Индивидуальные иски (возможны с юридической точки зрения, но в настоящее время не практикуются)

Страна/правовая система	Государственное правоприменение							Частное правоприменение
	Гражданско-правовые		Административные		Уголовные			
	Штрафы	Другие	Штрафы	Другие	Штрафы	Тюремное заключение	Другие	
Соединенные Штаты	X	X		X	X	X		Индивидуальные и групповые иски, позволяющие взыскивать ущерб в тройном размере
Канада			X	X	Ограничивается случаями искусственного вздувания цен, раздела рынка и ограничения объема производства			Индивидуальные и групповые иски, ограничиваются фактическим ущербом (штрафные убытки отсутствуют)

2. Как определить надлежащие санкции?

11. Отвечая на вопрос о том, как определить надлежащие санкции, необходимо проводить различие между законодательным уровнем, то есть законодательным выбором в пользу введения определенной системы санкций (административных или уголовных, механизмов частного правоприменения), и уровнем правоприменения, то есть введением санкций в конкретном деле, касающемся конкуренции.

а) Законодательный выбор

12. Несмотря на то, что большинством законодательств в области конкуренции предусмотрены административные или гражданско-правовые санкции в отношении антиконкурентной практики, наблюдается определенная тенденция к введению уголовной ответственности за нее. Традиционно только в Соединенных Штатах введены уголовные санкции в виде лишения свободы, которые применяются к лицам в случае нарушения закона о конкуренции, хотя и в ряде других стран имеются соответствующие положения, которые, однако, не применяются. В настоящее время в других странах, в том числе в Канаде, Израиле, Японии и Соединенном Королевстве, применяются уголовные санкции по отношению к отдельным лицам с целью борьбы со злостной картельной практикой, и по этому вопросу ведутся оживленные дискуссии. Сторонники применения уголовных санкций к отдельным лицам утверждают, что это гораздо более эффективно, учитывая степень удерживания, обеспечиваемую тюремным заключением. Поскольку нынешний размер штрафов, взимаемых с компаний в таких правовых системах, как, например, в Соединенных Штатах и Европейском союзе (ЕС), не может быть поднят до более высокого уровня без нанесения экономического ущерба, а также в связи с тем, что оплата штрафов в конечном счете будет возложена на потребителей, необходимо более эффективное удерживание с использованием других средств. Таким образом, личная ответственность правонарушителей должна играть более важную роль. В этом контексте утверждается также, что штрафные санкции, применяемые к отдельным лицам, не обеспечат желаемого удерживания, так как есть опасность того, что компании будут брать на себя выплату соответствующих штрафов от лица сво-

их работников. Эту опасность можно уменьшить с помощью соответствующего запрета для компании¹. Однако по ряду причин государство может отказаться от применения уголовных наказаний за нарушение закона о конкуренции. Во-первых, вводить уголовные санкции, возможно, нецелесообразно в то время, когда страна вводит закон о конкуренции. Всегда должен иметься определенный переходный период, для того чтобы деловое сообщество могло ознакомиться с новыми правовыми обязательствами. Кроме того, введение уголовной ответственности за нарушение закона о конкуренции может не соответствовать социальным и правовым нормам данной страны. Помимо этого, затраты на применение уголовных санкций, в частности на тюремное заключение, могут оказаться слишком высокими по сравнению с затратами на другие виды санкций. Еще одна проблема, о которой говорится в связи с уголовными санкциями в делах, касающихся конкуренции, связана с более жесткими процессуальными требованиями, например с более жесткими критериями доказанности, которые должны соблюдаться при рассмотрении уголовных дел. Это может затруднять судебное преследование нарушителей закона о конкуренции и приводить к снижению числа успешно завершенных судебных разбирательств. Таким образом, имеются веские аргументы в пользу обеих точек зрения.

13. Следует, однако, отметить, что любые санкции, независимо от их характера, будут оказывать желаемое сдерживающее воздействие только при достаточно высокой степени вероятности того, что противоправные действия будут выявлены и повлекут за собой судебное преследование, и при существенном размере штрафов, налагаемых на правонарушителей. Правовая база должна позволять покрытие штрафом как минимум финансовой выгоды, полученной в результате антиконкурентных действий. В этом контексте следует отметить, что в проводимых ЮНКТАД коллегиальных обзорах законодательства и политики в области конкуренции в государствах-членах часто рекомендуется увеличить размер штрафов. В странах, где серьезной проблемой является коррупция, может оказаться полезным не предоставлять органу по вопросам конкуренции большой свободы действий в установлении размера штрафов, а установить штрафы законодательно в размере фиксированного процента от объема рынка, пострадавшего в результате антиконкурентных действий².

14. Помимо тенденции к введению уголовной ответственности, в последнее время в ряде систем законодательства в области конкуренции определенную роль стало играть также частное правоприменение. По утверждению сторонников частного правоприменения, принцип справедливости требует, чтобы расходы, связанные с противоправными действиями, несли нарушители антимонопольного законодательства, а не потерпевшие лица и не соблюдающие закон предприятия. Кроме того, рассматривается возможность введения эффективных механизмов компенсации для частных лиц с целью повышения вероятности выявления и преследования по закону антиконкурентных действий. Таким образом, компенсационное правосудие будет также неизбежно оказывать благоприятное воздействие в плане удерживания. Тем не менее следует отметить, что частное правоприменение в сфере законодательства о конкуренции может лишь дополнять, но не заменять собой государственное правоприменение. Основной про-

¹ Законом Южной Африки 2009 года о внесении поправок в закон о конкуренции компаниям запрещается прямым или косвенным способом оплачивать любой штраф, наложенный на руководителя или директора, признанного виновным в нарушении закона о конкуренции, или компенсировать ему штрафы такого рода.

² Такой подход был выбран армянскими законодателями (статья 36 Закона Республики Армения "О защите экономической конкуренции").

блемой в рамках обсуждения взаимодействия между государственным и частным правоприменением является вопрос о том, оказывает ли частное правоприменение воздействие на эффективность программ смягчения ответственности. Есть опасения, что программы смягчения ответственности утратят свою привлекательность и, таким образом, станут менее результативными, если претенденты на участие в программах смягчения ответственности будут сталкиваться с массовыми последующими исками о возмещении ущерба, основанными на информации, предоставляемой ими органам по вопросам конкуренции, и на принимаемых этими органами решениях. Эта проблема может быть решена на законодательном уровне, если претенденты на участие в программах смягчения ответственности будут получать преимущества не только в виде снижения размера штрафов, но также и в виде защиты от частных исков о возмещении ущерба. Вместе с тем утверждается также, что государственное обвинение и частные иски о возмещении ущерба преследуют разные цели и, таким образом, государственные программы смягчения ответственности не должны иметь отношение к частным искам. Кроме того, в странах со слабой судебной системой необходимо также принимать во внимание, что частные иски о возмещении ущерба требуют от соответствующих судей высокого уровня технической компетентности. В частности, оценка размера ущерба, причиненного в результате антиконкурентных действий, является весьма трудной задачей, требующей, помимо правовой компетентности, обширных познаний в экономической области.

b) Определение надлежащих санкций в конкретном случае

15. Ввиду того, что штрафы (административные, гражданские или уголовные) являются наиболее распространенной формой санкций за антиконкурентные действия, в настоящей части доклада основное внимание уделяется вопросу о том, как определить надлежащий размер штрафа в том или ином конкретном случае. Даже такие обладающие большим опытом органы по вопросам конкуренции, как Федеральное антимонопольное ведомство Германии, считают определение надлежащего размера штрафа трудной задачей. Как уже было упомянуто, предполагается, что для того, чтобы быть эффективным сдерживающим средством, штраф должен покрывать как минимум финансовую выгоду, полученную в результате антиконкурентных действий. В большинстве стран законом не предусматривается фиксированный размер штрафов, а оговаривается только максимальный размер штрафов³. Таким образом, закон предоставляет органу по вопросам конкуренции определенную свободу в определении надлежащего размера штрафов с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Рядом органов по вопросам конкуренции приняты руководящие принципы, определяющие методы установления размера штрафов, которых эти органы должны придерживаться. Такие руководящие принципы служат цели обеспечения транспарентности и равенства подхода. В качестве отправной точки определения надлежащего размера штрафа эти принципы часто используют продажную стоимость товаров или услуг, прямо или косвенно затронутых нарушением. Наличие отягчающих обстоятельств, таких как продолжение или повторение совершения нарушения или важная роль в его реализации, могут послужить причиной увеличения размера штрафа. В свою очередь, наличие смягчающих обстоятельств может приводить к снижению штрафа. И, самое главное, основанием для сокращения размера соответствующего штрафа является сотрудничество нарушителя закона о конкуренции в рамках программы смягчения ответственности.

³ Например, согласно закону о конкуренции ЕС итоговая сумма штрафа не должна превышать 10% от общего оборота предприятия или объединения предприятий, участвующих в нарушении, за предыдущий финансовый год.

ности. Кроме того, органы по вопросам конкуренции могут поощрить готовность компании согласиться на улаживание дела о картелях без снижения штрафа, так как такое улаживание позволяет сократить период судебного преследования и сэкономить ресурсы. К числу других смягчающих факторов относятся немедленное прекращение нарушения после вмешательства органа по вопросам конкуренции и нарушение закона о конкуренции по небрежности, а не умышленно. В исключительных случаях орган по вопросам конкуренции может также принять во внимание неспособность предприятия оплатить штраф в конкретных социально-экономических обстоятельствах и, следовательно, уменьшить размер штрафа или разрешить смягченные условия оплаты. Штрафование компании до уровня банкротства, что тем самым приведет к ее уходу с рынка, противоречило бы основной цели законов о конкуренции, которая заключается в защите конкурентного процесса.

16. Что касается проблем, возникающих при определении надлежащего размера штрафов, то недавно созданные органы по вопросам конкуренции сообщают о том, что они сталкиваются с трудностями при сборе достаточных фактов для доказательства всех соответствующих аспектов этой деятельности, включая, например, срок действия антиконкурентного соглашения. В случае группы компаний может оказаться трудным определить то юридическое лицо, которое в конечном счете несет ответственность за антиконкурентные действия. В Швейцарии и некоторых других странах это влияет на максимальный размер штрафов, который зависит от мирового оборота предприятия, ответственного за нарушение закона о конкуренции.

3. Как эффективно применять санкции?

17. Санкции приведут к достижению поставленной цели только в том случае, если они будут эффективно применяться. Однако недавно созданные органы по вопросам конкуренции, в частности в развивающихся странах, сталкиваются с большими трудностями в обеспечении осуществления своих решений. Во-первых, в случаях несоблюдения введенных санкций некоторые органы по вопросам конкуренции не обладают юридическими полномочиями по обеспечению их соблюдения. Например, в Индонезии и на Маврикии, в случае если компания не выплачивает наложенный на нее штраф, органы по вопросам конкуренции полагаются на вмешательство суда. В такой ситуации функционирование судебной системы страны также оказывает влияние на возможности соответствующего органа по вопросам конкуренции в области правоприменения. То есть низкая эффективность функционирования судебной системы в целом будет служить препятствием для эффективного применения законодательства в области конкуренции. Например, по сообщению Перу, серьезную проблему для эффективного применения законодательства в области конкуренции представляет собой длительность судебных процедур, в ходе которых судья может вынести постановление о приостановлении решения. По сообщению Кении, орган по вопросам конкуренции этой страны не имеет полномочий даже для того, чтобы в случае нарушения закона о конкуренции вынести решение, имеющее обязательную силу, и зависит от действий министра в этом отношении. Даже если орган по вопросам конкуренции на основании закона обладает полномочиями для приведения в исполнение своих решений, на практике ему может не хватать соответствующего опыта и наработок, а также других ресурсов. Кроме того, проблемы могут возникать в связи с юридической неопределенностью статуса антимонопольного органа. Например, Комиссия по вопросам конкуренции Пакистана часто сталкивается с жалобами, ставящими под сомнение ее конституционную легитимность при принятии важных решений. Недавно соз-

данные региональные органы по вопросам конкуренции, такие как Комиссия по вопросам конкуренции Карибского сообщества, могут сталкиваться с дополнительными трудностями, обусловленными неопределенностью их юрисдикционной компетенции и действующего законодательства (регионального или национального). Кроме того, органы по вопросам конкуренции в развивающихся странах могут наталкиваться на политическое сопротивление при приведении в исполнение санкций в отношении транснациональных предприятий или важных участников внутреннего рынка. Угроза ухода с рынка крупной компании или ее объявление о сокращении штата сотрудников могут быть достаточно весомыми в политическом плане факторами, препятствующими приведению в исполнение санкций. В связи с этим возникает вопрос о том, как справиться с этими проблемами. С политическими препятствиями можно бороться с помощью информационно-пропагандистских мер. Надо надеяться, что более глубокое понимание преимуществ конкуренции затруднит попытки нарушителей закона о конкуренции оказывать давление в интересах неисполнения введенных против них санкций. С другой стороны, решающую роль может играть поощрение добровольного соблюдения. Возможно, компании будут с большей готовностью соблюдать санкции, вводимые за антиконкурентные действия, в том случае, если их несоблюдение будет оказывать негативное влияние на их репутацию.

В. Средства правовой защиты

1. Обзор различных видов средств правовой защиты

18. С целью сохранения/восстановления конкуренции на рынке вводятся средства правовой защиты по закону о конкуренции. Сюда относятся а) "микроцели", заключающиеся в том, чтобы положить конец противоправным действиям, возместить убытки потерпевшим и устранить конкретную проблему, препятствующую конкуренции; а также б) "макроцель", связанная с созданием стимулов, призванных свести к минимуму повторные случаи таких антиконкурентных действий.

19. В зависимости от правовой базы органы по вопросам конкуренции могут вводить средства правовой защиты в одностороннем порядке или согласовав их в ходе переговоров с соответствующими сторонами по предложению этих сторон (так называемые гарантийные обязательства⁴ или обязательства). Следует отметить, что гарантийные обязательства или обязательства иногда рассматриваются как санкции. Однако, принимая во внимание, что они призваны в первую очередь восстанавливать конкуренцию там, где она была деформирована в результате антиконкурентных действий, в рамках настоящего доклада гарантийные обязательства и обязательства относятся к категории средств правовой защиты.

20. Средства правовой защиты традиционно делятся на структурные и поведенческие. Структурные средства правовой защиты – это в большинстве случаев однократно применяемые средства правовой защиты, направленные на то, чтобы восстановить конкурентную структуру рынка. Поведенческие средства правовой защиты – это, как правило, постоянно применяемые средства правовой защиты, предназначенные для изменения или ограничения действий компаний (в некоторых правовых системах поведенческие средства правовой защиты

⁴ Например, в законе о конкуренции Австралии в этой связи используется термин "гарантийное обязательство" ("undertaking").

именуются "средствами правовой защиты, касающимися деятельности"). Некоторые средства правовой защиты, например те, которые связаны с доступом к правам интеллектуальной собственности, особенно трудно отнести к какой-либо категории в рамках данной классификации. Эффективный пакет средств правовой защиты может включать как структурные, так и поведенческие средства правовой защиты.

2. Структурные средства правовой защиты

21. Они включают требование к компаниям об отчуждении имеющихся у них активов. При этом средства правовой защиты, связанные с отчуждением активов, предполагают реструктуризацию соответствующего предприятия с превращением его в две или более компании или содержат требование продажи им части своих активов другой компании. Обычно они считаются наиболее радикальным видом средств правовой защиты. Их положительная сторона заключается в том, что они способны быстро устранить господство на рынке, приводя к созданию конкурентов или активизации их деятельности. Кроме того, по сравнению с другими средствами правовой защиты они требуют меньшего контроля со стороны судов и органов. С другой стороны, некоторые структурные средства правовой защиты первоначально могут оказаться более разрушительными для бизнеса ответчика, чем другие средства правовой защиты, и иногда они приводят к немедленной потере эффективности.

22. В рамках настоящего доклада обязательное лицензирование, учитывая его способность изменять структуру рынка за счет введения новых конкурентов, также относится к числу структурных средств правовой защиты. Обязательное лицензирование в некоторых отношениях является привлекательным инструментом для учреждений по вопросам конкуренции, особенно когда они имеют дело с компанией, занимающей в данной области главенствующее положение.

3. Поведенческие средства правовой защиты

23. Поведенческие средства правовой защиты (называемые также "средствами правовой защиты, касающимися деятельности") обязывают компанию либо что-то сделать, либо прекратить что-то делать. Этот вид средств правовой защиты содержит требование о том, чтобы нарушитель закона о конкуренции прекратил заниматься деятельностью, которая была признана незаконной. Такие средства правовой защиты служат непосредственно цели, стоящей перед применением законодательства в области конкуренции, которая заключается в том, чтобы положить конец антиконкурентной деятельности, послужившей основанием для возбуждения дела. Иногда они могут ограничиваться восстановлением того уровня конкуренции на рынке, который имел место до правонарушения, однако не всегда. Поведенческие средства правовой защиты, которые возлагают на нарушителя закона о конкуренции позитивное обязательство осуществить определенные действия, могут, например, иметь форму требования о продаже им своей продукции на недискриминационной основе. Важно, чтобы органы по вопросам конкуренции имели в своем арсенале позитивные средства правовой защиты, поскольку в некоторых случаях только прекращение противоправных действий может оказаться недостаточным для восстановления конкуренции на пострадавшем рынке, а отчуждение по тем или иным причинам может быть нецелесообразным или невыполнимым.

24. Кроме того, поведенческие средства правовой защиты полезны тем, что их обычно можно адаптировать к условиям отдельных компаний и к ситуации

на рынке с целью содействия достижению желаемых результатов. Это отличает их от отчуждения активов, которое зачастую не может быть настолько детально продумано, чтобы соответствовать конкретным условиям каждой отдельной ситуации, и которое, таким образом, оказывает более грубое воздействие на компании и рынки.

4. Как определить надлежащие средства правовой защиты?

25. Планирование оптимальных средств правовой защиты требует четкого определения связанной с законом о конкуренции задачи, попытка решить которую предпринимается с помощью данного антитрестовского средства правовой защиты. Помочь органам в разработке и осуществлении эффективных средств правовой защиты может следующий ряд общих рекомендаций. Во-первых, полезно заблаговременно потратить время на процедуру расследования, направленную на определение целей, стоящих перед средствами правовой защиты, и разработку плана их достижения. В противном случае может оказаться, что учреждения растрачивают ресурсы, необходимые для того, чтобы выиграть дело, только на то, чтобы обнаружить, что они не уделили достаточно внимания крайне важным вопросам о том, каким должно быть эффективное средство правовой защиты и как оно может быть реализовано. Во-вторых, в высшей степени полезно также иметь всестороннее представление о соответствующей отрасли и о том, как она может развиваться при различных сценариях применения средств правовой защиты. К числу других рекомендаций относится внесение корректировок в случае, если нарушители закона о конкуренции имеют опыт неправомерной деятельности, прогнозирование их стратегических мер реагирования на средства правовой защиты, выявление отрицательных побочных эффектов и стремление свести их к минимуму, а также разработка практической рамочной программы действий по осуществлению. Наконец, органы и учреждения по вопросам конкуренции должны иметь в виду, что средства правовой защиты не являются инструментами промышленного планирования и в большинстве случаев плохо подходят для обеспечения достижения целей, выходящих за рамки устранения ущерба, наносимого конкуренции.

а) Средства правовой защиты в случаях слияния компаний

26. При оценке средств правовой защиты в случаях слияния компаний органы по вопросам конкуренции стремятся восстановить и сохранить конкуренцию, разрешая использовать соответствующие полезные результаты и другие выгоды от слияния. Для достижения этой цели необходимо оценить потенциальные средства правовой защиты с точки зрения их эффективности, например, путем проведения опроса участников затронутого рынка. В целом ряде правовых систем в случаях слияния компаний предпочтение отдается структурным, а не поведенческим средствам правовой защиты, ввиду того что они не требуют постоянного контроля. Принимая во внимание, что основную ответственность за формирование сделки несут стороны запланированного слияния, желательно, чтобы органы по вопросам конкуренции полагались на эти стороны с целью разработки надлежащих средств правовой защиты в контексте диалога с органом по вопросам конкуренции.

27. Например, в Японии во многих случаях стороны добровольно принимают участие в предварительных консультациях с Японской комиссией по справедливой торговле (ЯКСТ) до направления предварительного уведомления. ЯКСТ проводит проверки на этапе таких предварительных консультаций, и в случае, если она приходит к выводу, что такая сделка сопряжена с проблемами, она сообщает сторонам о проблемах для конкуренции. В таком случае стороны добро-

вольно предлагают исправительную меру, эффективность которой оценивается ЯКСТ. Благодаря этой процедуре в случаях слияния и поглощения компаний ЯКСТ редко применяет средства правовой защиты, вводя их в форме официальной меры (приказа о запрещении продолжения противоправного действия).

28. При выборе средства правовой защиты в случае слияния компаний Комиссия по вопросам конкуренции Маврикия изучает эффективность, своевременность и соразмерность затрат на реализацию средства правовой защиты в сравнении с ожидаемыми от него выгодами. Таким образом, средства правовой защиты должны специально соответствовать выявленным проблемам для конкуренции, обусловленным запланированным слиянием компаний. Комиссия по вопросам конкуренции Маврикия не может в качестве средства правовой защиты принять предложение некоторого предприятия предпринять какие-либо действия на одном соответствующем рынке (в пользу потребителей), с тем чтобы компенсировать потери от конкуренции на другом соответствующем рынке. Вполне может оказаться целесообразным введение Комиссией по вопросам конкуренции Маврикия временного средства правовой защиты, призванного смягчить последствия слияния компаний, приводящего к сокращению конкуренции, в случае если она ожидает развития конкуренции с течением времени (будь то вследствие уже наблюдаемых тенденций и ожидаемых изменений, либо благодаря другим средствам правовой защиты, входящим в пакет). Например, навязывание условий, ограничивающих деятельность, и продажа продуктов наборами могут быть запрещены после вертикального слияния до тех пор, пока конкуренция на рынке, на котором данное предприятие занимает господствующее положение, не достигнет достаточного уровня.

29. Кроме того, было бы неразумно вводить средства правовой защиты, если затраты на применение этих средств несоразмерны какой-либо выгоде, получение которой можно ожидать в результате их применения. Ввиду этого Комиссия по вопросам конкуренции Маврикия изучает соразмерность затрат на применение любого вводимого ею средства правовой защиты выгодам, которые она ожидает получить в результате действия этого средства правовой защиты.

b) Средства правовой защиты от антиконкурентных действий

30. В отличие от средств правовой защиты в случаях слияния компаний, в контексте борьбы со злоупотреблением доминирующим положением на рынке или ликвидации последствий антиконкурентных соглашений предпочтение отдается, как правило, поведенческим, а не структурным средствам правовой защиты. Во-первых, с целью прекращения антиконкурентных действий могут использоваться приказы о запрещении продолжения противоправного действия. Например, картелистам может быть предписано прекратить действие соглашений об установлении фиксированных цен или доминирующему предприятию может быть предписано прекратить продавать некоторые продукты наборами. Однако в определенных ситуациях соответствующие действия могли уже нанести вред свободной конкуренции, в связи с чем необходимо принять дальнейшие меры с целью восстановления конкуренции, к числу которых могут относиться, например, внесение изменений в ценовую структуру, системы скидок, изменение условий торговли, предоставление доступа к инфраструктуре или интеллектуальной собственности и т. д.

31. В некоторых правовых системах структурные средства правовой защиты считаются последним средством противодействия доминирующим компаниям, которые злоупотребляют своей рыночной властью в особо крупных масштабах.

Например, в деле Microsoft в Соединенных Штатах⁵ окружной суд Колумбии предписал разделить компанию Microsoft на несколько компаний. Однако в ходе последующего апелляционного производства это средство правовой защиты не было поддержано.

5. Проблемы, возникающие при разработке и приведении в исполнение средств правовой защиты

32. Разработка и приведение в исполнение эффективных средств правовой защиты является сложной задачей для органа по вопросам конкуренции. Проблемы могут быть связаны с рядом факторов, в том числе с правовой системой, в которой функционирует орган по вопросам конкуренции, с рыночной реальностью, в которой средство правовой защиты будет оказывать свое воздействие, а также с потенциалом самого органа по вопросам конкуренции в области проведения правовой и экономической оценки.

33. Что касается проблем, обусловленных действующей правовой системой, то, по сообщению органа по вопросам конкуренции Замбии, в Законе о конкуренции Замбии не указано четко, какие средства правовой защиты могут быть назначены за нарушение этого Закона. Таким образом, из раздела Закона о конкуренции Замбии делается вывод о том, что Комиссия может издавать приказы или директивы и может вводить требования в качестве средств правовой защиты в тех случаях, когда законом не предусмотрено никакого наказания за конкретное нарушение. В связи с этим Комиссия опирается на этот раздел при назначении средств правовой защиты в форме приказов о запрещении продолжения противоправного действия, приказов о возмещении стоимости или замене в случае продажи некачественной продукции или введении каких-либо условий в отношении определенных разрешенных ею слияний компаний.

34. Что касается трудностей, связанных с рыночными условиями, в которых средство правовой защиты должно оказывать желаемое воздействие, то, прежде всего, необходимо отметить, что размер рынка и количество игроков на соответствующем рынке в ряде развивающихся стран довольно ограничены. Таким образом, найти соответствующую компанию-покупателя в случае структурных средств правовой защиты, заключающихся в отчуждении активов, может оказаться трудным. В этом контексте орган по вопросам конкуренции Кении отмечает, что потенциальное отсутствие подходящих покупателей отчуждаемых активов компании может привести к снижению цен на соответствующие активы и, следовательно, к экономическим убыткам сторон, которые должны были участвовать в слиянии. Кроме того, по мнению органа по вопросам конкуренции Кении, радикальные средства правовой защиты могут также оказать негативное влияние на условия для иностранного инвестирования. Другая проблема, с которой сталкиваются страны с недавно введенным правовым режимом в области конкуренции, связана с тем, что деловое сообщество зачастую еще не осведомлено об обязательствах в соответствии с недавно введенным законом о конкуренции. При отсутствии широко распространенной культуры конкуренции компании в меньшей степени склонны соблюдать средства правовой защиты, разработанные органом по вопросам конкуренции. Предполагается, что эта проблема может быть решена с помощью информационно-пропагандистских программ.

35. Однако проблемы при разработке и приведении в исполнение эффективных средств правовой защиты могут также быть обусловлены внутренними об-

⁵ *United States v. Microsoft Corp.*, 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000).

стоятельствами органа по вопросам конкуренции. Это связано не только тем, что органам по вопросам конкуренции может не хватать необходимых ресурсов и опыта для разработки эффективных средств правовой защиты (о чем сообщает Буркина-Фасо), но и с тем, что разработка средств правовой защиты и обеспечение их соблюдения по своей природе представляет собой очень сложный процесс, учитывая, что он основан на прогнозировании будущего развития конкурентной структуры затронутого рынка. Согласно опыту Федерального антимонопольного ведомства Германии, разработка приказов о запрещении продолжения противоправного действия оказывается особенно сложной в тех случаях, в которых необходимо совмещать их с обязательством предоставить доступ конкуренту – например, в делах, касающихся основных услуг. В разбирательствах, связанных со слиянием компаний, особые проблемы могут возникнуть в связи с разработкой надлежащих условий и/или обязательств. Например, условия для разрешения на слияние компаний в общем случае могут быть сформулированы как предварительные условия или последующие условия. Оба варианта могут потребовать детально разработанных постановлений, например, касающихся понимания отдельных положений, назначения попечителей и т. д. Если слияние компаний будет разрешено при условии выполнения некоторого последующего условия, то могут возникнуть особые проблемы в случае, если соответствующие условия не будут выполнены, поскольку соответствующему предприятию в таком случае придется отказаться от определенных активов, которое оно приобрело в ходе сделки.

С. Вопросы для дальнейшего обсуждения

36. Учитывая значительное разнообразие аспектов темы "надлежащие санкции и средства правовой защиты", делегаты, возможно, пожелают сосредоточить свое внимание в рамках дискуссий на следующих вопросах:

- а) Как установить надлежащий размер штрафов?
- б) Являются ли уголовные санкции подходящим инструментом для обеспечения применения законодательства в области конкуренции в условиях недавно введенных правовых режимов в области конкуренции и в развивающихся странах?
- с) Как обеспечить соблюдение средств правовой защиты и санкций в делах, касающихся конкуренции?

II. Рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора

37. Некачественные решения по делам, касающимся конкуренции, могут приводить к нарушению прав адресатов и третьих лиц. В более общем плане они могут также оказать негативное воздействие на экономическую деятельность в данной стране. Следовательно, применение законодательства в области конкуренции на современном уровне требует наличия механизмов обеспечения справедливости и законности решений, принимаемых учреждениями по вопросам конкуренции. Адресатам решений, принимаемых по делам, связанным с конкуренцией, и, возможно, третьим сторонам должна быть предоставлена возможность обжаловать решение, если они полагают, что их права были нарушены. Такие механизмы называются судебным надзором.

38. Рассмотрение дел в порядке судебного надзора является требованием надлежащей правовой процедуры и верховенства права, которое обеспечивает контроль над актами исполнительной и – в определенной степени – даже законодательной власти со стороны судебной власти. Это означает, что решения, принимаемые государственными учреждениями, правительственными ведомствами, отраслевыми регулирующими органами или административными учреждениями, могут быть оспорены, в случае если государственный орган действовал незаконно. Это отражает разделение полномочий между исполнительной и судебной властью. В этой связи следует, однако, отметить, что рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора имеет место также в системах общего права, где первоначальное решение принимается судом, а не административным органом по вопросам конкуренции и, следовательно, носит судебный характер.

39. Сам судебный надзор должен отвечать требованиям надлежащей правовой процедуры, которая предполагает, что все административные и судебные решения должны приниматься справедливым образом с соблюдением процессуальных прав соответствующих сторон. Это означает, что суд, который рассматривает решения по апелляции, должен заслушать обе стороны в апелляционном процессе. Кроме того, решение суда должно быть оформлено в письменном виде и в нем должны быть изложены основания, которые послужили причиной вынесения судом решения об удовлетворении претензий сторон, и разъяснения по поводу мнения суда.

40. Кроме того, судебный надзор создает для органов по вопросам конкуренции мощный стимул для эффективной работы. Угроза того, что некачественное решение будет оспорено и в конечном итоге отменено судом, должна служить стимулом для того, чтобы орган по вопросам конкуренции старательно выполнял свою работу и принимал свои решения на основе всесторонней экономической и юридической оценки. В идеале с течением времени это приведет к повышению качества решений, принимаемых по вопросам конкуренции, что будет также способствовать созданию положительного общественного мнения о работе органа по вопросам конкуренции.

41. В этой части доклада сначала дается обзор различных систем рассмотрения дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора. Затем в ней рассматривается ряд проблем, с которыми сталкиваются, в частности, недавно созданные органы по вопросам конкуренции и учреждения из развивающихся стран. В докладе не рассматриваются случаи, в которых суды занимаются делом, касающимся конкуренции, в более широком контексте, но которые не могут быть отнесены к судебному надзору. Например, в настоящем докладе не обсуждается ни роль судов в гражданских исках о возмещении ущерба, причиненного вследствие антиконкурентных действий, ни потенциальные возможности подачи иска о возмещении ущерба, причиненного вследствие нарушения закона органами по вопросам конкуренции.

A. Различные системы рассмотрения дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора

42. Между странами наблюдаются весьма существенные различия как с точки зрения органов, ответственных за проведение расследований и принятие

первоначальных решений по делам, касающимся конкуренции⁶, так и с точки зрения особенностей системы судебного надзора. Различия между ними в основном касаются суда, отвечающего за рассмотрение дел в порядке судебного надзора, и стандартов рассмотрения, применяемых этим органом.

1. Различные виды судов, ответственных за рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора

43. Если адресат решения по делу о конкуренции считает, что это решение нарушает его права, он может обжаловать это решение в конкретные сроки, предусмотренные законом. В зависимости от правовой системы апелляционная жалоба на решения по делам, касающимся конкуренции, может подаваться в административные суды, суды общей юрисдикции или непосредственно в Верховный суд страны. Кроме того, могут быть созданы специализированные административные суды. Различные подходы к данному вопросу проиллюстрированы в приводимой ниже таблице 2.

Таблица 2

Обзор различных видов органов, отвечающих за рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора

(Первый уровень обжалования)

<i>Административные суды</i>	<i>Суды</i>	<i>Специализированные трибуналы/суды по вопросам конкуренции</i>	<i>Суд/трибунал последней инстанции</i>
Колумбия	Алжир	Австралия ^c	Болгария
Хорватия	Австралия ^a	Австрия	Кипр
Эстония	Бельгия	Канада	Франция ^d
Греция	Бразилия	Чешская Республика	Турция
Италия	Франция ^b	Дания	
Латвия	Германия	Сальвадор	
Словения	Кот-д'Ивуар	Индия	
Швейцария	Мальта	Финляндия	
Тунис	Панама	Кения	
Венесуэла (Боливарианская Республика)	Румыния	Перу	

⁶ Чаще всего независимый орган по вопросам конкуренции является главным органом, обеспечивающим применение положений закона о конкуренции. Однако в некоторых странах эту задачу выполняют специализированные департаменты министерств, в то время как в ряде стран общего права за принятие первичных решений по делам, касающимся конкуренции, ответственность несут специализированные суды или суды общей юрисдикции.

<i>Административные суды</i>	<i>Суды</i>	<i>Специализированные трибуналы/суды по вопросам конкуренции</i>	<i>Суд/трибунал последней инстанции</i>
	Словакия	Польша	
	Нидерланды	Португалия	
		Соединенное Королевство	

Источники: Типовой закон ЮНКТАД о конкуренции (2007 год); Антитрестовская энциклопедия по конкуренции, http://www.concurrences.com/nr_adv_search.php3, ответы государств-членов на вопросы анкеты ЮНКТАД.

^a Для обжалования решений, касающихся антиконкурентных действий.

^b Во Франции рассмотрение в порядке судебного надзора дел, касающихся картелей и злоупотребления доминирующим положением, относится к юрисдикции Апелляционного суда Парижа.

^c Для обжалования решений по делам, касающимся слияния компаний.

^d Во Франции рассмотрение в порядке судебного надзора дел, касающихся слияния компаний, относится к юрисдикции Государственного совета – см. http://www.autoritedelaconcurrency.fr/user/standard.php?id_rub=296.

44. Большинство правовых систем также позволяет стороне, проигравшей в апелляционном процессе, обжаловать соответствующее решение. Это означает, что рассмотрение дела в порядке судебного надзора не останавливается на уровне апелляции, но может перейти в более высокую инстанцию, контролирующую деятельность суда, отвечающего за апелляционное производство, которой, как правило, является Верховный суд или высший административный суд страны.

2. Стандарты рассмотрения дел в порядке судебного надзора

45. Масштаб изучения дела в рамках апелляционного процесса называется стандартом рассмотрения дел в порядке судебного надзора, который обнаруживает значительные различия в разных системах законодательства в области конкуренции. Он варьируется от минимальной процедуры рассмотрения, ограничивающейся процедурными аспектами и очевидными правовыми ошибками, допущенными в решении по делу о конкуренции, до глубокого исследования по существу дела.

46. Можно выделить следующие четыре уровня глубины рассмотрения дела: при наиболее низком стандарте рассмотрения суд только оценивает очевидные ошибки в применении закона и отменяет явно необоснованные решения (эквивалент французского "recours pour excès de pouvoir" (обжалование административного акта в связи с нарушением закона в форме превышения полномочий)). В соответствии с этим стандартом рассмотрения дела суд проверяет, например, действовал ли орган в пределах своей юрисдикции и не нарушил ли он основные принципы процессуальной справедливости, например, предоставил ли он соответствующим лицам возможность быть заслушанными, прежде чем принимать какое-либо решение в отношении них. Второй уровень рассмотрения включает проведение оценки законности решения, о котором идет речь, в том числе оценки соблюдения процессуальных требований. На этом уровне рассмотрения суд должен оценить, правильно ли орган по вопросам конкуренции

истолковал закон. В-третьих, суд может полностью рассмотреть существо дела на основе оценки всех фактов, относящихся к делу, в дополнение к проведению оценки правильности применения закона к фактам. Этот стандарт выходит за рамки контроля над соблюдением законности, поскольку суду также необходимо провести оценку фактических доказательств на основе решения по делу о конкуренции. Наконец, наиболее высокий стандарт рассмотрения позволяет суду пересмотреть дело в полном объеме и заменить оценку органа по вопросам конкуренции своим собственным анализом. Такое рассмотрение также называется повторным рассмотрением дела по существу.

47. В качестве примера системы законодательства в области конкуренции с ограниченным стандартом рассмотрения дел в порядке судебного надзора можно привести Кипр. Верховный суд Кипра, который отвечает за апелляционное производство по делам, касающимся конкуренции, ограничивается проверкой законности акта и не может провести анализ рассматриваемого решения по существу и заменить решение органа по вопросам конкуренции своим собственным решением.

48. Стандарт рассмотрения, применяемый Европейским судом в делах, касающихся конкуренции, с течением времени был доработан с использованием прецедентного права. В статье 263 TFEU (бывшей статье 230 Договора ЕС) указано, что Суд Европейского союза проверяет законность актов Европейской комиссии. В ней говорится о том, что соответствующий вид деятельности был первоначально разработан по образцу стандарта "recours pour excès de pouvoir", применяемого Государственным советом Франции, что означает минимальный стандарт рассмотрения. Однако в соответствии с прецедентным правом Европейского суда в рамках рассмотрения дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора суд в первую очередь должен проверить, являются ли доказательства, на которые ссылается Европейская комиссия, фактически точными, надежными и непротиворечивыми. Во-вторых, суд должен оценить, содержат ли доказательства всю информацию, которая должна быть принята во внимание с целью оценки сложной ситуации, и, в-третьих, оценить, может ли он подтвердить заключение, сделанное на их основе. С другой стороны, Европейский суд принимает во внимание, что Европейская комиссия обладает определенной степенью свободы в области конкурентного права, особенно в отношении оценки экономического характера⁷. Этот подход, в рамках которого проводится различие между установлением фактических оснований и дискреционной оценкой, включая оценку экономических данных, наблюдается в нескольких делах, рассмотренных Европейским судом⁸. В этом контексте необходимо отметить, что стандарт рассмотрения, применяемый в связи с назначением штрафов, носит более глубокий характер. Согласно соответствующему положению, Европейский суд обладает неограниченной юрисдикцией по рассмотрению решений, в рамках которых Европейская комиссия установила размер штрафа или периодических штрафных выплат. Он может отменить, уменьшить или увеличить размер назначенного штрафа или периодических штрафных выплат⁹.

49. К числу примеров таких систем законодательства в области конкуренции, в которых применяемый стандарт рассмотрения предполагает рассмотрение решения по апелляции по существу, относятся Бельгия и Нидерланды. В Бель-

⁷ European Court of Justice, Case C-12/03 P Commission v. Tetra Laval ECR I-987.

⁸ European Court of Justice, Case 42/84 Remia [1985] ECR 2545; Tribunal of First Instance, Case T-210/01 General Electric Company v. Commission [2005] ECR II-5575.

⁹ Регламент Совета (ЕС) 1/2003 от 16 декабря 2002 года о выполнении правил, касающихся конкуренции, установленных статьями 81 и 82 Договора, статья 31.

гии Апелляционный суд Брюсселя, который обладает исключительной юрисдикцией в отношении апелляционного производства по делам, касающимся конкуренции, рассматривает как факты, так и закон. В Нидерландах Окружной суд Роттердама, который отвечает за пересмотр решений, принятых Голландским органом по вопросам конкуренции (NMa), применяет высокий стандарт рассмотрения решений, принятых на базе применения статей 101 и 102 TFEU (бывших статей 81 и 82 Договора ЕС). Кроме того, суд может заменить решения, принятые Голландским органом по вопросам конкуренции, своим собственным решением. В Тунисе Административный трибунал, который осуществляет рассмотрение дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора, обладает еще более широкими полномочиями. Помимо исправления первоначального решения на фактических и юридических основаниях Административный трибунал может заслушивать новых свидетелей и имеет право даже констатировать совершенно новые нарушения закона о конкуренции, которые он может доказать по результатам своего собственного расследования по данному вопросу.

50. Особый аспект стандарта рассмотрения касается приемлемости представления новых доказательств в процессе апелляции. Этот вопрос возникает в тех случаях, когда стандарт рассмотрения позволяет надзорному органу проводить оценку фактической основы обжалованного решения по делу, касающемуся конкуренции, в дополнение к юридическим аспектам решения. Из ответов государств-членов на вопросы анкеты ЮНКТАД следует, что ряд стран допускает представление новых доказательств в ходе апелляционного процесса в отношении решений по делам, касающимся конкуренции, иногда при определенных условиях. В Хорватии Административный суд принимает новые доказательства, относящиеся к фактам, представленным в ходе первоначального рассмотрения. Однако доказательства, относящиеся к новым фактам, не принимаются. В Германии и Швейцарии новые доказательства принимаются на этапе обжалования без каких-либо ограничений.

3. Приостановление выполнения решения

51. Во время рассмотрения дела в порядке судебного надзора возникает вопрос о том, будет ли приостановлено выполнение решения, являющегося предметом обжалования, до завершения рассмотрения этого решения в порядке судебного надзора. Существуют различные варианты решения данного вопроса. В Швейцарии выполнение решения приостанавливается на этапе рассмотрения Федеральным административным трибуналом (апелляционной инстанцией); однако может быть предписано выполнение временных мер. Решения Федерального административного трибунала по вопросам конкуренции может быть обжаловано в Федеральном трибунале (Верховном суде Швейцарии). Обжалование в Административном трибунале не оказывает приостанавливающего действия.

52. В Нидерландах выполнение решения о выплате штрафа, принятого Голландским органом по вопросам конкуренции, на время апелляционного производства приостанавливается. (Вместе с тем выплата должна быть произведена в течение 13 недель после публикации решения о выплате штрафа. Во время апелляционного производства Голландский орган по вопросам конкуренции не требует выплаты штрафа, но может начислить проценты, в случае если оплата будет произведена после 13 недель – толкование Верховного суда.)

53. В ЕС приостанавливающее действие отсутствует, за исключением дел, касающихся штрафов, в которых уплата штрафа может быть приостановлена,

в случае если на всю сумму с процентами предоставляется банковская гарантия. В Бразилии приостановление выплаты штрафа в ходе процедуры пересмотра решения сопряжено с требованием о том, чтобы оштрафованная компания заблокировала всю сумму штрафа на некотором специальном банковском счете.

4. Различные виды решений

54. Сразу после проведения оценки по апелляции суд обычно выносит одно из следующих решений: утверждение решения, его отмена (полная или частичная), принятие нового решения или направление решения обратно органу по вопросам конкуренции для его дальнейшего изучения.

В. Проблемы, возникающие при рассмотрении дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора

55. Судебный надзор является важным компонентом обеспечения высокого качества решений, принимаемых органами по вопросам конкуренции, и обеспечения доверия к системе. Тем не менее развивающиеся страны часто сталкиваются с трудностями в осуществлении эффективной системы судебного надзора в делах, касающихся конкуренции.

56. Некоторые из этих проблем связаны с общим состоянием судебной системы. Если дела, касающиеся конкуренции, подпадают в некоторой стране под юрисдикцию судов общей юрисдикции, то любые проблемы, такие как недостаточное число судей при существующей нагрузке, которые оказывают влияние на судебную систему в целом, будут также влиять на обжалование решений по делам, касающимся конкуренции.

57. Другие проблемы связаны с конкретным характером дел, касающихся конкуренции, которые зачастую очень сложны и требуют как обширных юридических познаний, так и хорошей информированности по экономическим вопросам. В связи с этим неудивительно, что среди проблем, о которых сообщили ряд государств-членов, называлось недостаточное число квалифицированных судей. Кроме того, во многих развивающихся странах дела, касающиеся конкуренции, рассматриваются судами общей юрисдикции, судьи которых не имеют необходимого опыта в области конкуренции. Такой недостаточный уровень квалификации судей ставит под угрозу доверие к судебному надзору. Кроме того, он может препятствовать введению органами развивающихся стран санкций или приводить к искажению вводимых ими санкций, с тем чтобы снизить вероятность изнурительных апелляций.

58. Пути для решения вышеупомянутых вопросов включают в себя создание специализированных учреждений для рассмотрения апелляций по делам, касающимся конкуренции, например, с помощью создания в судах специальных палат, отвечающих за рассмотрение таких апелляций, или с помощью создания специализированных судов по делам, касающимся конкуренции. Кроме того, представляется необходимым наращивать потенциал судей, которым приходится проводить оценку апелляций в отношении решений, принятых по делам, касающимся конкуренции. Это может осуществляться, например, в рамках совместных семинаров-практикумов органа по вопросам конкуренции и судей, осуществляющих над ним судебный надзор. Принятие более приспособленного для нужд правоприменения законодательства, а также нормативных актов и директив для определения меры наказания, безусловно, также поможет повысить

качество рассмотрения дел, касающихся конкуренции, в порядке судебного надзора.

59. Длительность производства по апелляциям представляет собой еще одну серьезную проблему, упомянутую в анкетах несколькими странами. Например, по сообщению Перу, производства по апелляциям в отношении решений по делам, касающимся конкуренции, могут длиться до пяти лет. Если производство по апелляции занимает слишком много времени, пересмотр решения может оказаться уже не актуальным, либо могут возникнуть серьезные проблемы, препятствующие его выполнению. Особо важное значение сроки имеют в делах, связанных со слиянием компаний. В связи с этим страна может пожелать ввести ускоренные процедуры рассмотрения апелляций в отношении решений, запрещающих слияние компаний. Европейская комиссия сообщает о том, что «судебный процесс обычно занимает 2-3 года. [...] В связи с этим Суд общей юрисдикции ввел ускоренный порядок судопроизводства, называемый "ускоренной процедурой", которая предусматривает проведение письменных процедур и полного слушания, с помощью которых он может завершить рассмотрение дела в срок от 8 до 12 месяцев после принятия решения Комиссией, что обеспечивает реальные перспективы осуществления пересмотра дел в порядке судебного надзора по срочным вопросам, таким как слияние компаний». Такой ускоренной процедуры не существует в большинстве развивающихся стран.

60. Хотя судебный надзор создан с целью защиты физических и юридических лиц от неправомерных решений, принимаемых государственными учреждениями, и обеспечения доверия к системе, он может приводить к обратному эффекту, нанося ущерб репутации органа по вопросам конкуренции. Этот риск возникает в тех случаях, когда большое количество решений органа по вопросам конкуренции отменяется или существенно изменяется в результате рассмотрения дел в порядке судебного надзора. В целях предупреждения нанесения ущерба своей репутации недавно созданным органам по вопросам конкуренции следует внимательно изучить компоненты и правовой контекст каждого проигранного ими апелляционного процесса в целях соблюдения указанных судом законодательных требований в будущем.

61. В анкетах были указаны и другие проблемы, в частности, связанные с отсутствием нормативных положений, касающихся судебного надзора и решения в отношении разделения полномочий между административными и гражданскими судами, что снижает эффективность судебного надзора. Наконец, Хорватия указала, что она стремится уделять достаточное внимание постоянным изменениям норм "мягкого права" ЕС, которые она рассматривает в качестве руководства для своей собственной интерпретации законодательства в области конкуренции.

С. Заключение, в том числе вопросы/темы для обсуждения

62. Несмотря на широкий консенсус в отношении того, что рассмотрение решений по делам, касающимся конкуренции, в порядке судебного надзора неизбежно вытекает из принципа верховенства права и является необходимым компонентом хорошо продуманного режима законодательства в области конкуренции, особенности системы судебного надзора в разных странах значительно отличаются друг от друга. Несмотря на это разнообразие, можно сделать вывод о том, что проблемы, связанные с рассмотрением в порядке судебного надзора дел, касающихся конкуренции, с которыми сталкиваются недавно созданные органы по вопросам конкуренции и учреждения из развивающихся стран, схо-

жи. В этой связи делегатам предлагается рассмотреть следующие вопросы для обсуждения в ходе дискуссий:

а) Как лучше бороться с проблемами, обусловленными недостаточным числом квалифицированных судей для рассмотрения дел, касающихся конкуренции?

б) Как добиться того, чтобы длительность производства по апелляциям не приводила к сохранению первоначального решения по делу, касающемуся конкуренции?
