



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

Distr.: General
26 April 2013
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике в области
конкуренции
Тринадцатая сессия
Женева, 8–12 июля 2013 года
Пункт 3 а) предварительной повестки дня
Консультации и обсуждения, посвященные
экспертным обзорам законодательства и политики
в области конкуренции, рассмотрению Типового
закона о конкуренции и исследованиям, касающимся
положений Комплекса принципов и правил

**Условия и процедуры международного
сотрудничества по делам о конкуренции,
затрагивающим более чем одну страну**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Органы по вопросам конкуренции все чаще вынуждены не только обеспечивать проведение национальной политики в области конкуренции, но и заниматься трансграничной антиконкурентной практикой. В настоящем исследовании речь идет о возможных моделях сотрудничества и о том, в какой степени такие механизмы сотрудничества расширяют возможности занимающихся вопросами конкуренции органов обеспечивать эффективное применение законодательства в области конкуренции. В нем рассматриваются вызовы в деле применения законодательства в области конкуренции на региональном и международном уровнях и рассказывается, как разные страны подходят к сотрудничеству в рамках политики по вопросам конкуренции и как их подходы помогают совершенствовать двустороннее, региональное и международное сотрудничество. В исследовании обращается внимание на вызовы для молодых органов, которые осложняют для них сотрудничество в рассмотрении антиконкурентных дел, и в то же время отмечаются их усилия, направленные на совершенствование такого сотрудничества. В исследовании анализируются пробелы в содержании разных законов, различия в правовых режимах и правоприменительном потенциале и говорится о необходимости укрепления взаимопонимания и доверия, являющихся предпосылками расширения такого сотрудничества.

В заключение в докладе предлагаются практические пути выстраивания эффективного сотрудничества, основанные на накопленном на сегодняшний день опыте в данной области.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	4
I. История вопроса.....	4
A. Концептуальные определения.....	4
B. Суть проблемы.....	4
II. Формы сотрудничества	5
A. Многосторонние механизмы: Международная сеть по вопросам конкуренции, Организация экономического сотрудничества и развития и ЮНКТАД.....	7
B. Региональные модели сотрудничества.....	7
C. Соглашения Север–Юг	14
D. Двусторонние соглашения о сотрудничестве.....	15
E. Неформальные механизмы сотрудничества.....	16
F. Эффективные механизмы сотрудничества: соглашения о сотрудничестве нового поколения, заключаемые Соединенными Штатами Америки, и Европейская сеть по вопросам конкуренции.....	18
III. Проблемы, с которыми сталкиваются занимающиеся вопросами конкуренции молодые органы в процессе применения законодательства этой области.....	20
A. Распределение полномочий	20
B. Вызовы, возникающие в связи с трансграничными слияниями и картелями	21
IV. Вопросы политики и рекомендуемая практика	23

Введение

1. На своей двенадцатой сессии, проходившей 9–11 июля 2012 года, Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции обратилась к секретариату с просьбой подготовить доклад об условиях и процедурах международного сотрудничества по делам о конкуренции, затрагивающим более чем одну страну.

2. В настоящем исследовании рассматриваются те вызовы, с которыми органы по вопросам конкуренции сталкиваются при рассмотрении трансграничных антиконкурентных дел и при создании эффективных механизмов сотрудничества. Занимающиеся вопросами конкуренции органы как из развитых, так и из развивающихся стран ищут пути и средства совершенствования сотрудничества в сфере правоприменения и обмена передовой практикой. В основу настоящего исследования легли материалы последних исследований и международных докладов, в частности справочные аналитические материалы, подготовленные ЮНКТАД к одиннадцатой (2011 год) и двенадцатой (2012 год) сессиям Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, и результаты текущей и прошлой работы основных организаций, занимающихся данной темой, таких как Европейский союз, Международная сеть по вопросам конкуренции (МСК), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), и другие научные труды.

I. История вопроса

A. Концептуальные определения

Условия

3. Для целей настоящего исследования под условиями понимаются меры и усилия, предпринимаемые органами по вопросам конкуренции для расширения сотрудничества в трансграничных антиконкурентных делах в рамках формальных и неформальных механизмов. Со временем эти усилия стали принимать самые разные формы.

Процедуры

4. Под процедурами понимаются методы или устоявшиеся формы практической работы. В данном случае речь идет о методах сотрудничества занимающихся вопросами конкуренции органов в рассмотрении трансграничных антиконкурентных дел.

B. Суть проблемы

5. В приобретающей все более глобальный характер мировой экономике растет доля операций, имеющих то или иное международное измерение. В этой связи расширение сотрудничества между занимающимися вопросами конкуренции органами превращается в залог эффективности и результативности правоприменительной работы по предупреждению или пресечению антиконкурентной практики. Кроме того, сотрудничество, как и конвергенция, представляет собой эволюционный процесс, требующий взаимопонимания и доверия.

Обеспечение конфиденциального характера информации о рассматриваемых делах является важной задачей, однако невозможность обсуждать такую информацию с другими отвечающими за обеспечение конкуренции органами или обмениваться ею серьезно ограничивает их способность к сотрудничеству.

6. Например, сотрудничество в вопросах, касающихся трансграничных слияний, отвечает интересам как бизнеса, так и органов, обеспечивающих защиту конкуренции, способствуя проведению углубленного анализа дел, своевременному применению надлежащих процедур и получению необходимой информации¹. Определенные преимущества дает и сотрудничество в борьбе с антиконкурентной практикой, связанной как с международными картельными сговорами, так и с трансграничными слияниями. В докладе МСК, посвященном межучрежденческому сотрудничеству в расследовании случаев картельного сговора, называются следующие преимущества²:

а) на этапе до начала расследований органы могут уведомлять друг друга о начале расследования картельной практики, которая может затрагивать интересы других стран; разные страны могут договариваться о проведении расследований на конкретных рынках или в конкретных компаниях;

б) на этапе расследований органы могут координировать свои следственные стратегии, например, одновременно проводя проверки, вручая повестки или проводя допросы;

с) на этапе после окончания расследований органы могут обмениваться информацией о том, как они планируют осуществлять преследование, а также о возможных вариантах урегулирования ситуации и возмещения причиненного ущерба.

7. Для восполнения пробелов в правоприменении продолжают прилагаться усилия, направленные на расширение сотрудничества в рассмотрении дел, касающихся трансграничной антиконкурентной практики. В качестве альтернативы формальным соглашениям ширится использование менее формальных механизмов сотрудничества. Этими вопросами занимаются такие международные организации, как ЮНКТАД, МСК, ОЭСР и другие. В основу настоящего доклада легли результаты опроса, проведенного МСК и ОЭСР, а также некоторые соображения относительно конкретных проблем сотрудничества, с которыми приходится сталкиваться занимающимся вопросами конкуренции молодым органам в борьбе с трансграничной антиконкурентной практикой.

II. Формы сотрудничества

8. С годами механизмы сотрудничества в расследовании дел, связанных с трансграничной антиконкурентной практикой, развивались, создавая базу для создания разных систем. На сотрудничество в таких делах можно смотреть под разными углами зрения. Ниже приводится перечень некоторых существующих механизмов и инструментов подобного сотрудничества:

¹ Hansen M (2011). Выступление на одиннадцатой сессии Межправительственной группы экспертов ЮНКТАД по законодательству и политике в области конкуренции. Женева, 19–21 июля. См. www.unctad.org/competition.

² ICN Cartels Working Group (2007). Cooperation between agencies in cartel investigations. Report to the ICN Annual Conference. Moscow, May (см. следующее примечание).

- a) неформальное сотрудничество на основе Комплекса согласованных на многосторонней основе принципов и правил Организации Объединенных Наций для контроля за ограничительной деловой практикой (1980 год);
- b) неформальное сотрудничество на основе Рекомендации о сотрудничестве ОЭСР 1995 года³ или других не обладающих обязательной силой инструментов, не имеющее под собой конкретной нормативно-правовой базы;
- c) сотрудничество на основе изъятий;
- d) сотрудничество на основе норм национального законодательства;
- e) сотрудничество на основе соглашений и договоров, не касающихся конкретно конкуренции;
- f) сотрудничество на основе соглашений, посвященных конкретно конкуренции;
- g) сотрудничество на основе региональных договоров.

9. В процессе подготовки своего исследования МСК и ОЭСР⁴ провели опрос, дав возможность членам обменяться своим опытом, мнениями и предложениями в отношении совершенствования сотрудничества в вопросах связанного с конкуренцией правоприменения. Важно отметить, что довольно большое число занимающихся вопросами конкуренции органов указали на ограниченность или отсутствие опыта межучрежденческого сотрудничества в конкретных делах и что ряд недавно созданных органов сообщили о трудностях с получением помощи от учреждений, обеспечивающих защиту конкуренции в развитых странах. Это свидетельствует о существовании структурных, правовых и поведенческих проблем, которые необходимо решить для того, чтобы разговор о плодах сотрудничества не сводился лишь к обсуждению успешного опыта стран ОЭСР.

10. Опрос показал, что в рамках официального межучрежденческого сотрудничества обычно используются два правовых инструмента: двусторонние соглашения и договоренности об отказе от конфиденциальности. Участники опроса указали и на то, что они нередко пользуются также конкретными нормами национального законодательства. Вместе с тем договоренности об отказе от конфиденциальности реже всего применяются в странах, не входящих в ОЭСР. Это можно объяснить тем, что в отличие от норм регулирования Европейского союза, которые регламентируют общий порядок отказа от конфиденциальности, многие региональные соглашения между развивающимися странами подобных положений не содержат или эти положения на практике не применяются.

11. Хотя положения о вежливости, как утверждается, содержатся во многих национальных, двухсторонних и многосторонних соглашениях, применяются они довольно ограниченно. Лишь очень немногие органы пользовались такими положениями, например, направляя уведомления о возбуждении дел или просьбы об оказании помощи в расследовании. Возможно, это объясняется развитием правоприменительной практики в условиях создания открытых систем, когда органы, по вопросам конкуренции для обмена сведениями о делах с внутренней и внешней аудиторией прибегают к средствам массовой информации (социальным и/или официальным). Развитие сетевых технологий, повышение техниче-

³ ICN Cartels Working Group (2007). Cooperation between competition agencies in cartel investigations. См. www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf.

⁴ OECD (2013). Working party No. 3 on cooperation and enforcement. DAF/COMP/WP3(2013)2. Paris. 12 February. См. [http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2013\)2&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2013)2&docLanguage=En).

ской грамотности и технический прогресс облегчают неформальные обмены с использованием телефонной связи, электронной почты, "Скайпа" и других технологий и мгновенное получение информации по практически любому вопросу.

А. Многосторонние механизмы: Международная сеть по вопросам конкуренции, Организация экономического сотрудничества и развития и ЮНКТАД

12. Деятельность по вопросам политики в области конкуренции в Организации Объединенных Наций, начатая Экономическим и Социальным Советом Организации Объединенных Наций, с 1964 года ведется под эгидой ЮНКТАД. Переговоры завершились принятием Кодекса Организации Объединенных Наций по вопросам ограничительной деловой практики, в котором содержится ряд рекомендаций для государств-членов, в том числе в отношении сотрудничества в обеспечении применения законодательства в области конкуренции. Благодаря своему межправительственному механизму и деятельности по укреплению потенциала ЮНКТАД в последние четыре десятилетия служила для государств-членов форумом для обмена информацией и обсуждения насущных вопросов, касающихся, в частности, принятия и обеспечения применения законодательства в области конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, обмена передовой практикой в рамках деятельности по укреплению потенциала и консультаций по вопросам международного сотрудничества.

13. Пять десятилетий назад ОЭСР выпустила для своих государств-членов ряд рекомендаций, посвященных законодательным и административным механизмам противодействия ограничительной деловой практике. Эти рекомендации дали толчок сбору и распространению информации об изменениях в сфере законодательства по вопросам конкуренции в государствах – членах ОЭСР и спустя 20 лет легли в основу рекомендации ОЭСР 1986 года, в которой органам, отвечающим за обеспечение применения соответствующего законодательства, предлагается на межправительственном уровне уведомлять другие страны о том, что их правоприменительная деятельность может непосредственно затронуть интересы другого государства-члена или его граждан.

14. Еще одним многосторонним механизмом является МСК, в работе которой принимают участие органы по вопросам конкуренции как из развитых, так и из развивающихся стран и которая служит для членов форумом для обсуждения проблем конкуренции и обмена идеями и передовым опытом. В своем программном документе Сеть определяет свою миссию следующим образом⁵: "пропагандировать необходимость принятия во всем мире более совершенных стандартов и процедур по вопросам политики в области конкуренции, формулировать предложения по сближению процессуальных и существенных требований и стремиться содействовать эффективному международному сотрудничеству в интересах своих членов, потребителей и стран во всем мире".

В. Региональные модели сотрудничества

15. В последние два десятилетия региональное и субрегиональное сотрудничество не стояло на месте. Между развитыми (Север–Север), развитыми и развивающимися (Север–Юг) и развивающимися (Юг–Юг) странами заключены

⁵ См. <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/agency-effectiveness.aspx>.

многочисленные двусторонние торговые соглашения, содержащие положения, посвященные конкуренции. Эти усилия свидетельствуют о необходимости сотрудничать в борьбе с трансграничной антиконкурентной практикой, особенно в связи со слияниями и приобретениями и картельными соглашениями.

16. В рамках этой деятельности соответствующие стороны подготовили, согласовали и заключили формальные соглашения о сотрудничестве. Такие соглашения, как правило, не ограничиваются лишь вопросами политики в области конкуренции, а охватывают и другие аспекты торговли. В настоящем докладе рассматриваются посвященные конкуренции положения этих соглашений, предусмотренные в них механизмы сотрудничества, а также практическая работа по рассмотрению дел о трансграничной антиконкурентной практике. Такие соглашения заключены, в частности, в рамках Европейского союза, Общего рынка стран Южной Америки (МЕРКОСУР), Общего рынка стран восточной и южной частей Африки (КОМЕСА), Западноафриканского экономического и валютного союза (ЗАЭВС), Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (САДК), Центральноафриканского экономического и валютного сообщества (ЦАЭВС), Карибского сообщества (КАРИКОМ) и Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН).

17. Большинство региональных образований (если не все) ориентируются на режим конкуренции Европейского союза, который считается наиболее успешным в противодействии трансграничной антиконкурентной практике, в том числе на подробные правовые нормы о сотрудничестве пункта 3 статьи 11 Постановления 1/2003 Совета Европейского союза. В то же время вопрос о том, почему этот успех не удалось повторить другим региональным механизмам, остается открытым.

18. Опыт многих других стран вне зависимости от их географического положения указывает на то, что включаемые в региональные соглашения положения о конкуренции на практике не применяются. Главный вопрос, который по-прежнему не дает покоя представителям научных кругов, очень точно улавливается в следующей цитате: "Зачем так много стран тратят силы на заключение подобных соглашений, если для их успешного претворения в жизнь существует так много препятствий?"⁶ Это возвращает нас к вопросу об условиях сотрудничества и о необходимости более глубокого изучения тех факторов, которые сдерживают процесс. В цитирувавшемся чуть выше труде Бэкум и соавторы указывают на то, что влияние региональных соглашений на конкуренцию зависит от предусмотренных в них нормативных "условий сотрудничества".

19. Между региональными соглашениями о сотрудничестве существуют различия. Создать общий режим обеспечения их применения можно, назначив для этой цели специальный орган, обладающий исключительными полномочиями (ЗАЭВС) либо делевший их с национальными органами по вопросам конкуренции (НОК) (КОМЕСА и КАРИКОМ). По мнению специалистов, существует высокая вероятность того, что такие механизмы принесут пользу их участникам. Другие соглашения могут не предусматривать столь четко прописанных механизмов сотрудничества, ограничиваясь требованиями в отношении обмена информацией и передовым опытом, а также формирования культуры конкуренции

⁶ Gal MS and Faibish I (2011). Regional agreements of developing jurisdictions: unleashing the potential. Bakhom M, Drexl J, Gal MS, Gerber D and Fox E, eds. (2012), *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*. Social Science Electronic Publishing. См. <http://ssrn.com/abstract=1920290>.

(МЕРКОСУР и АСЕАН). Эти разные режимы сотрудничества рассматриваются ниже.

Общий рынок стран восточной и южной частей Африки

20. КОМЕСА заложил фундамент для противодействия трансграничной антиконкурентной практике благодаря разработке в 2004 году региональной политики и законодательства в области конкуренции в форме Правил и положений о конкуренции (ППК)⁷. Процесс региональной интеграции в торговой и инвестиционной областях требует создания справедливых, прозрачных и предсказуемых условий ведения бизнеса посредством регулирования конкуренции и ее направления в нужное русло. Договор о создании КОМЕСА содержит одни из самых всеобъемлющих положений, посвященных конкуренции, и предусматривает соответствующие институциональные механизмы (UNCTAD 2005⁸, 2009⁹ и 2010¹⁰). ППК КОМЕСА представляют собой комплексный инструмент сотрудничества, содержащий подробные положения, посвященные институциональной базе, антиконкурентной деловой практике, злоупотреблению доминирующим положением, слияниям и приобретениям и защите прав потребителей. Вторая часть ППК посвящена созданию Комиссии КОМЕСА по вопросам конкуренции. Эта комиссия была учреждена в 2012 году и в начале 2013 года приступила к работе. Однако конфликты между КОМЕСА и НОК ее членов по поводу распределения полномочий в делах, связанных со слияниями, угрожают жизнеспособности нового института как эффективного инструмента обеспечения применения законодательства в области конкуренции и международного сотрудничества. Выработка четких руководящих принципов и процедур анализа слияний и приобретений должна стать приоритетной задачей, решение которой позволит избежать трений между региональным органом и учреждениями, являющимися его членами, и не допустить возникновения ненужных расходов у бизнеса.

21. На претворение ППК КОМЕСА в жизнь ушло несколько лет. Одной из главных причин такой задержки стала нехватка ресурсов, как кадровых, так и финансовых, необходимых для того, чтобы Комиссия по вопросам конкуренции и другие институты КОМЕСА могли начать свою работу. Сегодня стоит задача оценить приоритетность разных областей практической работы и имеющиеся знания, особенно по вопросам конкуренции и ее влияния на торговлю между государствами-членами. Комиссия КОМЕСА по вопросам конкуренции была создана и к концу 2012 года укомплектована ключевым персоналом. Ожидается, что в 2013 году она приступит к рассмотрению дел. Задача государств-членов будет заключаться в том, чтобы создать условия для устойчивой работы Комиссии, накопить опыт, наладить взаимодействие с национальными органами и развивать международное сотрудничество.

⁷ См. COMESA Competition Regulations and Rules, December 2004.

⁸ См. chapter 11 “Allocation of competences between national and regional competition authorities: the case for COMESA”, в UNCTAD (2005). *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains*. United Nations publication. UNCTAD/DITC/CLP/2005/1. New York and Geneva.

⁹ ЮНКТАД (2008 год). Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/69. Женева. 23 мая.

¹⁰ ЮНКТАД (2011 год). Рассмотрение опыта сотрудничества, накопленного до сих пор в сфере правоприменения, в том числе на региональном уровне. TD/B/C.I/CLP/10. Женева. 10 мая.

Западноафриканский экономический и валютный союз

22. В ЗАЭВС¹¹ существует наднациональная Комиссия по вопросам конкуренции, обладающая исключительными полномочиями рассматривать связанные с конкуренцией вопросы как национального, так и союзного значения. В настоящее время примеры дел о трансграничной антиконкурентной практике можно привести в таких областях, как телекоммуникации, транспорт, распределительная сфера и строительство. Что касается работы НОК, многие государства-члены не обладают необходимыми ресурсами для самостоятельного расследования внутриэкономических дел, связанных, в том числе, с работой регулируемых секторов.

23. Договор о создании ЗАЭВС предусматривает выработку единого законодательства о конкуренции и учреждение единого наднационального регионального органа, наделенного всеми необходимыми полномочиями для рассмотрения связанных с конкуренцией дел. Проведенный ЮНКТАД в 2007 году добровольный экспертный обзор по ЗАЭВС¹² показал, что правила ведения конкуренции в Союзе изменили подход государств-членов к рассмотрению связанных с конкуренцией дел. В нем отмечается, что в Сенегале исключительные полномочия Комиссии ЗАЭВС по вопросам конкуренции рассматриваются в качестве "препятствия на пути к налаживанию новой работы в этой области как Министерства торговли, так и Комиссии по вопросам конкуренции". В нем указывается также на то, что в Кот-д'Ивуаре, несмотря на довольно большое число дел, рассматривавшихся в 1994–2001 годах, с тех пор не было возбуждено больше ни одного дела¹³.

24. Препятствиями в обеспечении применения законодательства в области конкуренции в ЗАЭВС были названы два фактора: во-первых, "психологическая" сложность согласиться с судебными решениями о признании исключительной компетенции региональной Комиссии и, во-вторых, необходимость приведения национального законодательства в соответствие с региональными нормами. Наделение исключительными полномочиями Комиссии ЗАЭВС по вопросам конкуренции в ущерб полномочиям НОК таких стран, как Бенин, Кот-д'Ивуар и Сенегал, наряду с отсутствием у нее достаточных кадровых и финансовых ресурсов, необходимых для обеспечения исполнения требований закона, привели к тому, что ЗАЭВС превратился в рай для картелей и других разновидностей злостной картельной практики. Перед лицом этой проблемы Комиссия ЗАЭВС по вопросам конкуренции, стремясь добиться соблюдения действующих в Союзе правил конкуренции как на национальном, так и на региональном уровнях, при содействии ЮНКТАД подготовила трехлетнюю программу разработки комплекса руководящих принципов и программу укрепления потенциала.

¹¹ ЮНКТАД (2008 год). Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/69. 23 мая.

¹² ЮНКТАД (2008 год). *Voluntary Peer Review of Competition Policies of WAEMU, Benin and Senegal*. United Nations publication. UNCTAD/DITC/CLP/2007/1. New York and Geneva.

¹³ OECD (2013). Working party No. 3 on cooperation and enforcement. DAF/COMP/WP3(2013)2. Paris. 12 February. См. [http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2013\)2&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2013)2&docLanguage=En); и ЮНКТАД (2008 год). Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/69. Женева. 23 мая.

Сообщество по вопросам развития стран юга Африки

25. Договор о создании САДК (1992 год) не содержит положений о конкуренции. Тем не менее статья 25 Торгового протокола САДК обязывает государства-члены принимать в рамках Сообщества всеобъемлющие меры по развитию торговли, предусматривающие запрет недобросовестной торговой практики и поощряющие конкуренцию¹⁴. В этой связи участники конференции САДК на уровне министров поручили секретариату разрабатывать механизмы сотрудничества между государствами-членами в целях обеспечения претворения в жизнь их законодательства и политики в области конкуренции. Государства-члены предпочли не прибегать к жестким мерам и пойти по пути неформального сотрудничества.

26. В 2007 году в САДК появился Комитет по политике в области конкуренции и защите прав потребителей для проведения консультаций и обеспечения сотрудничества в этих областях. Ежегодно он проводит по одной сессии, на которую приглашаются все НОК и другие должностные лица, занимающиеся вопросами конкуренции. Этот Комитет рассматривается как форум, который должен обеспечивать поэтапное официальное оформление согласованных государствами-членами механизмов сотрудничества. Комитет рассчитывал на то, что государства-члены будут выносить на обсуждение в ходе его совещаний связанные с конкуренцией дела, однако по разным причинам с 2008 года этого не происходило. Работа по налаживанию неформального сотрудничества между органами, занимающимися проблемами конкуренции, продвигается удовлетворительно. Например, в 2012 году САДК приступило к созданию онлайн-банка данных для обмена неконфиденциальной информацией по рассматриваемым и уже закрытым делам по вопросам конкуренции (см. вставку 1).

Вставка 1. Онлайн-база данных САДК по делам, связанным с конкуренцией

Одним из недавних событий в САДК стало создание онлайн-базы данных, которая должна способствовать укреплению сотрудничества и обмену информацией о ходе рассмотрения дел по вопросам конкуренции. Эта система призвана помочь обмену информацией о подобных делах между НОК государств-членов. Новая система позволяет государствам-членам размещать через портал САДК предназначенную для других членов информацию. Система уже заработала, и страны начали размещать в ней свою информацию о делах, имеющих отношение к конкуренции. Несмотря на сохранение проблем с обменом конфиденциальной информацией, эта инициатива стала шагом вперед в деле укрепления сотрудничества в расследовании трансграничных дел.

Источник: Секретариат САДК.

27. Секретариат САДК не имеет в своей структуре крупного подразделения, которое занималось бы проблемами конкуренции, и в этом отношении он зависит от готовности государств-членов поддерживать его усилия. Главная трудность с созданием механизмов сотрудничества в рамках САДК заключается в том, чтобы выявить те области, которые являются проблемными для всех сторон, разработать соответствующие процедуры, а также выработать общую

¹⁴ Mathis J (2005). *The South African Customs Union (SACU): A Regional Cooperation Framework on Competition Policy and Unfair Trade Practices*. United Nations publication. UNCTAD/DITC/CLP/2005/3. New York and Geneva.

платформу, механизмы и формы сотрудничества для устранения узких мест. Разные страны обладают разным потенциалом. Например, лишь Южной Африке удастся эффективно бороться с картельными злоупотреблениями, особенно после введения в действие программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество. Что касается других стран, законодательно оформивших подобные программы, то для их полноценного использования им не хватает кадровых и финансовых ресурсов.

28. В рамках САДК с картельными сговорами бороться удастся лишь Южной Африке. С картельной практикой, предположительно затрагивающей и другие государства – члены САДК, Южная Африка вела борьбу на рынках удобрений, семенной кукурузы, строительных материалов и т.д. Большинство других членов САДК не располагают достаточными ресурсами для противодействия картелям. Более того, их законодательство не позволяет проводить внезапные проверки, смягчать наказания в обмен на сотрудничество или обмениваться информацией о картельных делах. Такие различия в возможностях и полномочиях также препятствуют развитию сотрудничества в рамках САДК.

29. Перед регионом САДК стоит и другая серьезная проблема, связанная со слияниями, в которых участвуют преимущественно компании из Южной Африки и последствия которых ощущают на себе и другие государства – члены САДК. Наглядным примером является слияние компаний "Уоллмарт"/"Массмарт", которое затронуло многие, если не все страны региона. Еще одна проблема кроется в использовании разными органами разноплановых, а временами и взаимоисключающих средств правовой защиты. Это серьезно осложняет задачи гармонизации и углубления сотрудничества.

Карибское сообщество

30. В соответствии с пересмотренным Чагуарамасским договором 2001 года были созданы Карибское сообщество (КАРИКОМ) и Единое экономическое пространство КАРИКОМ (ЕЭПК)¹⁵. В свете усилий, направленных на формирование культуры конкуренции и содействие развитию входящих в КАРИКОМ государств в рамках единого рынка, в первую часть главы VIII Договора были включены положения, посвященные конкуренции. Борьба с трансграничной конкурентной практикой в рамках КАРИКОМ возложена на Комиссию по вопросам конкуренции (КК), эффективной работе которой мешают правовые и структурные препятствия.

31. Главные проблемы, с которыми сталкивается КК, связаны с недостатками нормативно-правовой системы, которая является слишком общей и неконкретной. Для того чтобы положения системы заработали и стали применяться на практике, КК необходимо, уточняя сформулированные нормы и определения, выработать соответствующие руководящие принципы с учетом сложившихся в регионе экономических, политических и социальных реалий.

32. Помимо нормативных препятствий, работе КК мешают различия между правовыми системами государств – членов КАРИКОМ. В отличие от большинства государств, где действует общее право, гражданско-правовые системы Гаити и Суринама построены на принципах европейского континентального права. Разрабатывая правила и процедуры применения общих норм Сообщества, КК должна принимать во внимание специфику обеих систем права.

¹⁵ ЮНКТАД (2008 год). Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/69. Женева. 23 мая.

33. Как и в случае ЗАЭС, КК сталкивается с проблемой распределения полномочий между ней самой, Советом по торгово-экономическому сотрудничеству, Карибским судом и НОК. Например, Барбадос, Белиз и Гайана считают Карибский суд высшей апелляционной инстанцией, в то время как, согласно Договору, этот суд является судом первой инстанции, наделенным исключительной компетенцией толковать положения Договора¹⁶. Другой важнейший вопрос заключается в том, как КК взаимодействует с секретариатом по вопросам конкуренции Организации восточнокарибских государств, объединяющей малые островные государства, в делах, связанных с антиконкурентной практикой¹⁷.

Латинская Америка

34. Что касается Латинской Америки, то в настоящем исследовании упоминаются такие региональные образования, как Андское сообщество и МЕРКОСУР. В этих образованиях обеспечению применения региональных правил конкуренции уделяется очень мало внимания. Согласно статье 608, антиконкурентная практика интересует Андское сообщество лишь в тех случаях, когда она затрагивает интересы двух или большего числа государств-членов, а все остальные случаи относятся к компетенции НОК. Применение статьи 608 наталкивается на различные препятствия, включая невыполнение национальными органами решений секретариата Андского сообщества, отчасти в силу институциональных трудностей, связанных, например, с отсутствием надлежащей структуры, полностью укомплектованной специализированными квалифицированными кадрами и обеспечивающей координацию действий с национальными властями.

35. Что касается МЕРКОСУР, то действующие правила конкуренции не выполняются в силу того, что в договоре недостаточно четко прописано, распространяются ли эти правила на внутреннюю или лишь на трансграничную антиконкурентную практику. Кроме того, неурегулированными в рамках МЕРКОСУР остаются проблемы, связанные с различиями в национальном законодательстве по вопросам конкуренции и отсутствием единства в понимании связи между законодательством по вопросам конкуренции и антидемпинговыми нормами.

Восточная и Юго-Восточная Азия

36. В Восточной и Юго-Восточной Азии также существуют региональные механизмы, такие как АСЕАН, Зона свободной торговли АСЕАН и Форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества. Поскольку торговые соглашения этих образований не содержат положений о конкуренции, вопрос распределения полномочий в данный момент на повестке дня не стоит. В то же время Форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества проявляет большую активность в сфере конкуренции: в целях улучшения условий конкуренции в регионе и выработки общего понимания региональных законов и политики в области конкуренции в рамках Форума в 1996 году была создана Группа по политике в области конкуренции и дерегулированию. Организация

¹⁶ Menns KL and Eversley D (2011). The appropriate design of the CARICOM Competition Commission. Paper presented at the Australian Conference on Lutheran Education Conference. Amsterdam, 20 May.

¹⁷ ЮНКТАД (2008 год). Распределение полномочий между наднациональными органами и национальными органами по вопросам конкуренции при применении норм в области конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/69. Женева. 23 мая.

учебных курсов и обмена опытом является лишь одним из направлений деятельности Форума Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества.

37. Другой проблемной областью сотрудничества в расследовании трансграничной антиконкурентной практики является проведение практической следственной работы. Одним из главных вызовов является нехватка ресурсов для оперативного и эффективного расследования дел.

38. Как отмечалось выше, Комиссия ЗАЭС по вопросам конкуренции является наднациональным органом, наделенным всеми необходимыми полномочиями для рассмотрения связанных с конкуренцией дел. Проблема отсутствия достаточного потенциала как у НОК, так и у регионального органа стоит вполне реально. Кроме того, расследование дел сопряжено для региональной Комиссии по вопросам конкуренции с большими трудностями; транспортные издержки в регионе являются запредельными и съедают значительную часть бюджета Комиссии. Это отражается как на количестве рассматриваемых дел, так и на продолжительности процедуры.

39. Компании предпочитают работать с региональным органом, и это вызывает раздражение у НОК. ЗАЭС старается решать эту проблему, проводя беседы с конкретными должностными лицами НОК. Буркина-Фасо, Кот-д'Ивуар и Сенегал имеют независимые НОК, однако их полномочия по отношению к полномочиям регионального органа определены недостаточно четко. Несмотря на наличие желания, НОК не имеют возможности начинать расследования, не заручившись поддержкой ответственных министерств. Этому мешает, в частности, отсутствие у них оперативной независимости (Бенин и Сенегал).

40. В ряде случаев проблема усугубляется отсутствием специализированного персонала, который занимался бы проблемами конкуренции, что серьезно осложняет координацию работы на уровне ЗАЭС. В таких странах, как Гвинея-Бисау и Того, структуры, отвечающие за политику в области конкуренции, отсутствуют, а это означает, что все связанные с конкуренцией вопросы должны решаться на региональном уровне. Для решения проблемы координации ЗАЭС прибегает к установлению партнерских связей с сотрудниками НОК. В тех странах, где за политику в области конкуренции отвечает министр, ЗАЭС обсуждал эту тему с соответствующими должностными лицами, предлагая назначить конкретных сотрудников, которые занимались бы проблемами конкуренции на постоянной основе.

41. В числе других направлений деятельности можно назвать посещение НОК делегациями ЗАЭС для содействия формированию консенсуса и создания регионального консультативного комитета в составе представителей как регионального органа, так и НОК. Этот комитет будет собираться на совещания два раза в год начиная с 2013 года. Он будет рассматривать принятые по отдельным делам решения, прежде чем вынести окончательный вердикт. ЗАЭС работает и над процессуальными нормами, которые позволят НОК заниматься всеми делами, за исключением тех, которые носят трансграничный характер.

С. Соглашения Север–Юг

42. Усиление режима законодательного регулирования конкуренции является одним из важнейших направлений правовых реформ во многих развивающихся странах и странах с переходной экономикой. Для достижения этой цели страны ищут новые формы договорного оформления сотрудничества. Так, Европейский союз включил посвященные конкуренции нормы в соглашения об ассоциации,

подписанные между ним и средиземноморскими партнерами, а также странами Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона. В то же время эти положения пока не гарантируют должной защиты от антиконкурентной практики, отрицательно сказывающейся на внутренней и внешней торговле между этими образованиями. Ни одно из упоминавшихся выше двусторонних соглашений по вопросам политики в области конкуренции, заключенных между Европейским союзом и средиземноморскими партнерами, на сегодняшний день не выполняется.

43. То же самое можно сказать о соглашении об ассоциации, заключенном в 2010 году между Европейским союзом и Центральной Америкой, а также о других соглашениях об экономическом партнерстве. Многие развивающиеся партнеры не обеспечивают должного применения созданного ими режима законодательного регулирования конкуренции, вследствие чего многие проявления антиконкурентной практики в этих странах остаются безнаказанными. Эффективное сотрудничество по вопросам конкуренции должно строиться на основе плана претворения в жизнь соответствующих договоренностей. Для этого важно установить временные рамки, подкрепляемые комплексной программой практической работы и укрепления потенциала, с тем чтобы все стороны могли выполнять свои международные обязательства.

D. Двусторонние соглашения о сотрудничестве

44. Двусторонних соглашений, посвященных вопросам конкуренции, существует немало, и за последние два десятилетия их число заметно выросло. Общим для всех этих соглашений является то, что они призваны помочь обеим сторонам в расследовании трансграничных дел. В качестве примеров можно привести соглашения между Европейским союзом и Южной Африкой, Канадой и Коста-Рикой, Австралией и Таиландом, Австралией и Сингапуром, Мексикой и Японией.

45. Соединенные Штаты Америки заключили ряд двусторонних соглашений о сотрудничестве с Австралией, Канадой и Германией. Главная цель этих соглашений, направленных на укрепление сотрудничества, заключается в том, чтобы не допустить возникновения конфликтных ситуаций в процессе обеспечения применения законодательства о конкуренции, особенно в трансграничных делах. Эти соглашения ограничиваются главным образом требованиями уведомлять партнеров о правоприменительных действиях, проводить консультации в целях урегулирования разногласий и обмениваться информацией, раскрытие которой допускается законами о конфиденциальности. В 2000 году Соединенные Штаты Америки заключили также двусторонние соглашения с Бразилией и Израилем.

46. Республика Корея заключила двустороннее соглашение о сотрудничестве с Европейским союзом, а Япония имеет аналогичные соглашения с Индонезией и Малайзией. Канада подписала соглашение о сотрудничестве с Коста-Рикой¹⁸.

¹⁸ К числу других заслуживающих внимания соглашений относятся: Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Австралией (июнь 1982 года); Соглашение о сотрудничестве по антитрестовским делам между Соединенными Штатами Америки и Австралией; Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Бразилией (октябрь 1999 года); Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Канадой (август 1995 года); Соглашение о сотрудничестве по антитрестовским делам между

Все эти соглашения содержат положения о конкуренции, которые призваны облегчить обмен информацией и передовым опытом в интересах эффективного расследования антиконкурентной практики, особенно трансграничного характера.

47. Заключение в 1991 году Соглашения между Соединенными Штатами Америки и Европейской комиссией ознаменовало начало нового этапа сотрудничества по проблемам политики в области конкуренции. Хотя это соглашение содержит положения, требующие уведомлять партнеров в целях предупреждения конфликтов, большее внимание в нем уделяется сотрудничеству в целях повышения эффективности и продуктивности правоприменительной работы. Важнейшим новшеством в этом соглашении стало положение о "позитивной вежливости", позволяющее одной стороне просить другую о проведении расследования. Хотя это положение до сих пор официально не использовалось, его принятие ознаменовало собой важный этап сотрудничества в обеспечении применения законодательства в области конкуренции.

Е. Неформальные механизмы сотрудничества

48. Неформальные механизмы международного сотрудничества предусмотрены во многих юрисдикциях. Они, как правило, принимают форму сетей партнерских связей или других разовых проектов взаимодействия. В последние годы неформальные механизмы сотрудничества по вопросам конкуренции стали появляться во многих частях планеты. В поисках путей и средств обмена информацией и передовым опытом, в первую очередь информацией по конкретным делам, задействовались самые разные инструменты, начиная от подписания двусторонних меморандумов о договоренности, в том числе между отдельными странами (например, между Японией и Индонезией), и кончая организацией многосторонних форумов и т.д.

49. Некоторые из этих инструментов предусматривают конкретные механизмы сотрудничества в рассмотрении дел, а другие носят общий характер. Ряд НОК наладили неформальные партнерские связи и добились такого уровня доверия, который позволяет занимающимся вопросами конкуренции сотрудникам запрашивать информацию о делах по телефону даже при отсутствии каких-либо официальных соглашений. Во многих регионах появляются также многосторонние партнерские форумы, такие как Евро-Средиземноморская сеть по вопросам конкуренции и Африканский форум по вопросам конкуренции.

Соединенными Штатами Америки и Чили (март 2011 года); Меморандум о договоренности между Соединенными Штатами Америки и Китаем относительно сотрудничества в антитрестовских и антимонопольных делах (июль 2011 года); Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Германией (июнь 1976 года); Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Комиссией Европейских сообществ (сентябрь 1991 года); Рабочая группа по слияниям и передовой практике сотрудничества в расследовании связанных со слияниями дел Соединенных Штатов Америки и Европейского союза (октябрь 2002 года); Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Израилем (март 1999 года); Соглашение о сотрудничестве между Соединенными Штатами Америки и Японией (октябрь 1999 года), Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Мексикой (июль 2000 года); Рекомендация Соединенных Штатов Америки – ОЭСР по вопросу о сотрудничестве между странами-членами (июль 1995 года). См. UNCTAD (2006). The experience gained so far with bilateral, regional and international cooperation. TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.4, 6 September.

50. Следует отметить, что в последние десять лет неформальные механизмы сотрудничества стали приобретать все большее значение, особенно в регионах, где официальные инструменты либо существуют, но до сих пор не применяются, либо не существуют вообще. Отсутствие формальных процедур оставляет свободу для планирования и маневра, позволяя более гибко подходить к поиску механизмов сотрудничества и правоприменения. Это объясняет распространение в последнее время альтернативных механизмов сотрудничества в расследовании связанных с конкуренцией дел.

51. Проводя добровольные экспертные обзоры, ЮНКТАД вносит вклад в укрепление неформального сотрудничества между занимающимися вопросами конкуренции органами, в том числе между молодыми и зрелыми органами, способствуя их взаимному обогащению. Одним из получивших высокую оценку результатов проводимых ЮНКТАД добровольных экспертных обзоров стали обзоры региональных механизмов по вопросам конкуренции, проведенные, например, для ЗАЭС и его государств-членов¹⁹, а также трехсторонний обзор, проведенный для Объединенной Республики Танзания, Замбии и Зимбабве²⁰. В докладах о результатах этих двух обзоров и сформулированных в них рекомендациях перечисляются те области, в которых межучрежденческое сотрудничество может оказаться особенно продуктивным, и описываются предлагаемые реформы и передовые виды практики. Те структуры, по которым был проведен обзор и которые согласились с рекомендациями ЮНКТАД, могут пользоваться помощью в деле укрепления потенциала сроком до трех лет.

52. Двумя другими инициативами ЮНКТАД являются созданная ЮНКТАД и Латиноамериканской экономической системой Рабочая группа по торговле и конкуренции²¹ и появившаяся совсем недавно Совместная информационная платформа ЮНКТАД²². Рабочая группа ЮНКТАД-ЛАЭС занимается обменом информацией, опытом и передовой практикой в интересах укрепления сотрудничества в вопросах торговли и конкуренции. Совместная информационная платформа задумывалась как онлайн-банк данных и виртуальный форум для обмена неконфиденциальной информацией о делах между органами, занимающимися вопросами конкуренции. Платформа должна предоставлять этим органам возможность размещать и получать информацию о делах, которыми занимаются другие структуры, и по возможности использовать ее при расследовании аналогичных дел, относящихся к их ведению.

¹⁹ UNCTAD (2008). *Voluntary Peer Review of Competition Policies of WAEMU, Benin and Senegal*. United Nations publication. UNCTAD/DITC/CLP/2007/1. New York and Geneva.

²⁰ UNCTAD (2012). *Voluntary Peer Review of Competition Law and Policy: A Tripartite Report on the United Republic of Tanzania–Zambia–Zimbabwe*. United Nations publication. UNCTAD/DITC/CLP/2012/1. New York and Geneva.

²¹ В состав созданной ЮНКТАД и ЛАЭС в 2008 году Рабочей группы по торговле и конкуренции вошли эксперты по вопросам торговли и конкуренции из 25 стран Латинской Америки и Карибского бассейна.

²² Azrachi HA and Qaqaya H (2012). UNCTAD's Collaborative information platform. *Concurrences*. 4-2012:204–207.

Е. Эффективные механизмы сотрудничества: соглашения о сотрудничестве нового поколения, заключаемые Соединенными Штатами Америки, и Европейская сеть по вопросам конкуренции

53. В последние два десятилетия Соединенные Штаты Америки и Европейский союз обменивались уведомлениями и обширной открытой информацией, оказывая друг другу содействие в определении товарных и географических рынков и изучении возможных защитных мер в процессе проведения параллельных расследований. Такое сотрудничество предполагает также ежедневные контакты между представителями официальных органов для обсуждения вопросов, вызывающих общий интерес, что помогает лучше разобраться в правовых нормах друг друга и понять "насуточные интересы" другой стороны.

54. Соглашения о сотрудничестве нового поколения, заключаемые Соединенными Штатами, носят комплексный характер. Как заявила руководитель Федеральной торговой комиссии Соединенных Штатов г-жа Варни (1995 год), "суть Закона заключается в том, что обычный запрет на обмен конфиденциальной информацией не действует в тех случаях, когда мы заключаем соглашение с зарубежным антitrustовским органом или правительством, которое предусматривает взаимный обмен антitrustовской информацией, содержит адекватные гарантии конфиденциальности и позволяет получившему просьбу об оказании содействия органу отказать в ней, если он считает, что это противоречит его государственным интересам"²³. После заключения такого соглашения и проведения проверки на предмет его непротиворечия государственным интересам Федеральная торговая комиссия и Министерство юстиции получают право обмениваться имеющейся у них конфиденциальной информацией и пользоваться своими следственными полномочиями для сбора конфиденциальной информации, требующейся зарубежному антitrustовскому органу. В основе Закона и соглашений лежат три основных принципа: а) взаимность; б) защита конфиденциальной информации; в) проведение в каждом конкретном случае оценки на предмет непротиворечия государственным интересам.

55. Европейская сеть по вопросам конкуренции (ЕСК) представляет собой один из наиболее успешных механизмов противодействия трансграничной антиконкурентной практике. Она функционирует на основании статей 101 и 102 Договора об образовании Европейского союза, определяющих порядок его функционирования. Договор закладывает фундамент сотрудничества между Европейским сообществом и НОК в интересах эффективного применения европейских правил конкуренции. В рамках ЕСК Европейская комиссия и НОК государств-членов сотрудничают, уведомляя друг друга о новых делах, координируя следственную работу, помогая друг другу в проведении расследований, обмениваясь информацией/доказательствами и т.д. Постановление 1/2003 требует от судебных органов и НОК применять положения законодательства Европейского союза о конкуренции для борьбы с такой трансграничной деловой практикой компаний, которая ограничивает конкуренцию и, как следствие, причиняет вред потребителям.

²³ Varney CA (1995). Cooperation between enforcement agencies: building upon the past. Prepared remarks of the Commissioner, United States Federal Trade Commission, before the APEC Committee on Trade and Investment Conference on Competition Policy and Law. Auckland. 25 July. См. <http://www.ftc.gov/speeches/varney/newz.shtm> (последнее посещение – 17 апреля 2013 года).

56. ЕСК является также тем форумом, где эксперты из разных секторов могут встретиться и обменяться идеями, опытом и передовой практикой. Они участвуют в работе отраслевых рабочих групп по таким направлениям, как финансовые услуги, энергетика, страхование, пищевая промышленность, фармацевтическая промышленность, телекоммуникации, здравоохранение, информационно-коммуникационные технологии, окружающая среда и т.д.

57. Одной из важных особенностей европейской модели является то, что все 26 НОК работают, руководствуясь положениями как нормативной базы Европейского союза, так и национального законодательства о конкуренции. ЕСК стала еще одним звеном в обеспечении применения Договора об образовании Европейского союза и его нормативной базы, в которой содержатся четкие руководящие принципы, определяющие порядок работы Сети. Сеть Европейского союза может служить хорошим примером эффективно работающей системы, из опыта функционирования которой другие регионы могут вынести полезные уроки.

58. К числу других европейских механизмов относятся Альянс НОК стран Северной Европы, цель которого заключается в обмене судебно-правовым опытом между государствами-членами, в частности в рамках созданной в 2000 году Антикартельной сети стран Северной Европы. Еще одной инициативой является Центральная инициатива в области конкуренции для стран Восточной Европы.

59. Помимо создания механизмов сотрудничества в рамках ЕСК Европейский союз заключает двусторонние соглашения о сотрудничестве со странами за пределами его территории. Соглашения так называемого первого поколения были заключены с Соединенными Штатами Америки (1991 год), Канадой (1999 год), Японией (2003 год) и Республикой Корея (2009 год). Эти соглашения способствовали углублению диалога в более структурированном формате, внося вклад в борьбу органов по вопросам конкуренции с трансграничной антиконкурентной практикой. В то же время эти соглашения не допускали обмен конфиденциальной или защищенной информацией. Этот обмен был возможен лишь с согласия или разрешения заинтересованных компаний. Такой опыт Европейского союза наглядно продемонстрировал неоправданность надежд на обмен конфиденциальной информацией, особенно в картельных расследованиях.

60. В итоге Европейский союз стал заключать соглашения об обеспечении применения законодательства в области конкуренции нового типа, получившие название соглашений "второго поколения", которые были подписаны с такими странами, как Швейцария и Канада. Эти соглашения закладывают новый правовой фундамент, позволяющий обмениваться конфиденциальной информацией, которая была собрана в ходе расследования конкретных дел, затрагивающих интересы обеих сторон. Обмен информацией оговаривается рядом требований, которые касаются в первую очередь защиты данных и которые действуют во всех случаях. Если говорить о конкретном соглашении между Европейским союзом и Швейцарией, то в него вошли положения из соглашений первого поколения, касающиеся уведомления о правоприменительной деятельности, практических аспектов сотрудничества, а также негативной и позитивной вежливости.

61. В числе особенностей соглашений второго поколения следует назвать механизмы обсуждения и передачи информации между Европейской комиссией и швейцарской Комиссией по конкуренции, а также обмена информацией о конкретных делах или соответствующих сделках, расследуемых двумя органами.

Сведения, полученные в рамках процедуры смягчения наказания в обмен на сотрудничество или полюбовного урегулирования, не подлежат обмену без согласия заинтересованных сторон. Соглашение исключает также обмен информацией, который законодательно запрещен соответствующими процессуальными правами и привилегиями. Помимо этого соглашение содержит положения о защите обсуждаемой или передаваемой информации. Включению в соглашение таких положений способствовало то, что Европейский союз и Швейцария смогли убедиться в том, что их требования к конфиденциальности являются схожими и что сведения, содержащие коммерческую тайну и другую конфиденциальную информацию, которыми обмениваются стороны, надежно защищаются.

III. Проблемы, с которыми сталкиваются занимающиеся вопросами конкуренции молодые органы в процессе применения законодательства в этой области

62. В предыдущих разделах было показано, что сотрудничество Европейского союза и его государств-членов, Соединенных Штатов Америки и их партнеров и в некоторой степени механизмы сотрудничества по линии Север–Север помогают успешно бороться с трансграничной антиконкурентной практикой. Этого нельзя сказать о многих более молодых юрисдикциях, даже несмотря на существование двусторонних соглашений со зрелыми органами, занимающимися проблемами конкуренции. Картина становится еще менее понятной, если взглянуть на то, что происходит в развивающихся странах.

63. В настоящем разделе рассматриваются проблемы, с которыми приходится сталкиваться органам по вопросам конкуренции развивающихся стран в поиске путей налаживания сотрудничества в применении законодательства в данной области. Опыт некоторых региональных образований, особенно в Африке, свидетельствует о существовании определенных узких мест и трудностей в практической работе и о необходимости ее совершенствования²⁴. Эти трудности являются важнейшим препятствием на пути эффективного сотрудничества в противодействии трансграничной антиконкурентной практике.

A. Распределение полномочий

64. Региональные соглашения различаются по объему и глубине обязательств в сфере законодательства и политики в области конкуренции. То же самое можно сказать и о полномочиях, которыми региональные органы наделяются в интересах обеспечения применения правил и норм ведения конкуренции. Полномочия регионального органа могут отражаться и на глубине сотрудничества в деле обеспечения применения правил конкуренции.

²⁴ Сведения об опыте регионального сотрудничества были получены в ходе бесед с Алексом Кубубой, Председателем Комиссии по вопросам конкуренции КОМЕСА; Глэдмором Мамхэйром, экспертом по вопросам конкуренции Секретариата САДК (ноябрь 2012 года); и Амаду Диенгом, руководителем Комиссии по вопросам конкуренции ЗАЭС (декабрь 2012 года).

В. Трудности, возникающие в связи с трансграничными слияниями и картелями

65. В отличие от развитых стран, которые очень успешно ведут борьбу с трансграничной антиконкурентной практикой, большинство развивающихся стран не могут похвастаться такими же успехами; исключением являются выстроившие более совершенные системы защиты конкуренции страны с формирующимися рынками, которые заключили соглашения о сотрудничестве с Соединенными Штатами Америки и Европейским союзом. В опубликованном ЮНКТАД в 2012 году исследовании²⁵ анализируется опыт ряда стран, добившихся хороших результатов в борьбе с трансграничными картелями и контроле за слияниями, а также вскрываются конкретные проблемы, с которыми в связи с международными картельными соглашениями и слияниями приходится сталкиваться развивающимся странам.

66. Хорошо известно, что международные картельные соглашения ущемляют права потребителей. В то же время трансграничные слияния также могут отражаться на структуре рынка, порождая угрозу антиконкурентной практики, например злоупотребления доминирующим положением на рынке. В исследовании ЮНКТАД²⁶ отмечается также, что во времена экономических спадов сотрудничество превращается в один из главных инструментов противодействия давлению и искушению поддаться призывам ослабить контроль за слияниями в интересах решения других задач.

67. Известно также, что сотрудничество в расследовании дел, связанных с трансграничной антиконкурентной практикой, может давать позитивные результаты. Во вставке 2 приводятся два примера на этот счет.

Вставка 2: Примеры сотрудничества в расследовании дел о совместном предприятии и сговоре на торгах

Примером позитивного влияния международного сотрудничества может служить дело о создании совместного предприятия компаниями "Рио Тинто" и "БХП Биллитон"²⁷. Благодаря сотрудничеству и координации усилий Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и делам потребителей, Европейской комиссии, Германского бюро по картелям, Японской комиссии по добросовестной конкуренции и Комиссии по добросовестной конкуренции Республики Корея (КДКРК) всем этим органам удалось принять одинаковое решение в отношении предложения о создании совместного предприятия и обязать его авторов отозвать в октябре 2010 года свою заявку. Указанные органы сочли, что создание совместного предприятия нанесет удар по конкуренции на рынках всех заинтересованных стран. КДКРК выступила в роли лидера, поделившись своими выводами с другими органами, которые заставили эти две компании уступить перед лицом скоординированных действий и отказаться от пред-

²⁵ ЮНКТАД (2012 год). Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой. TD/B/C.I/CLP/16. Женева. 19 апреля.

²⁶ ЮНКТАД (2010 год). Роль информационно-просветительной работы по вопросам конкуренции, контроля за слияниями и эффективного применения законодательства в условиях экономических трудностей. TD/RBP/CONF.7/6. Женева. 26 августа.

²⁷ ЮНКТАД (2012 год). Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой. TD/B/C.I/CLP/16. Женева. 19 апреля.

ложенной сделки. Этот пример наглядно демонстрирует силу сотрудничества в рассмотрении дел о конкуренции.

Другим полезным примером является дело о картеле производителей морских шлангов²⁸, который был ликвидирован благодаря совместным усилиям Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и делам потребителей, Европейской комиссии, Японской комиссии по добросовестной конкуренции, Управления по вопросам добросовестной конкуренции Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Министерства юстиции Соединенных Штатов. Это дело было связано с фиксацией цен, сговоре на торгах и разделе рынка между четырьмя поставщиками морских шлангов в период с 2001 по 2006 год. Благодаря обмену информацией между упомянутыми органами Австралийская комиссия смогла в 2007 году возбудить иск против международного картеля. Это дело наглядно демонстрирует, что международное сотрудничество является эффективным средством противодействия международным картелям, причиняющим вред как развитым, так и развивающимся странам.

68. В то же время многие занимающиеся вопросами конкуренции органы сталкиваются с определенными проблемами, включая отсутствие у НОК достаточного правоприменительного опыта. В случае картельных сговоров НОК развивающихся стран обычно узнают о них из отчетов о принятых правоприменительных мерах и из прессы. Они должны проводить свои предварительные расследования для того, чтобы установить, оказывает ли соответствующий международный картель влияние на их собственные рынки. Ценный вклад в проведение таких расследований может внести сотрудничество с развитыми странами в целях получения более полной информации, которая поможет им узнать, рассматривались ли их национальные рынки в качестве составной части глобального рынка при его разделе участниками картеля.

69. Например, программы смягчения наказаний в обмен на сотрудничество облегчают сбор доказательств в ходе картельных расследований. В то же время в развивающихся странах участники международных картелей редко идут на такое сотрудничество, а зачастую и вовсе не имеют в этих странах никакого физического присутствия. Это еще более осложняет для НОК расследование картельных сговоров в рамках региональных объединений, поскольку они не могут пользоваться такими традиционными следственными инструментами, как внезапные проверки, допросы или запросы на получение письменных объяснений. В этих условиях сотрудничество с органами других стран, расследующих ту же самую картельную практику, становится незаменимым.

70. В случае слияний перед молодыми органами, занимающимися вопросами конкуренции, также стоят многочисленные проблемы. Для многих из них проблемы встают в связи с неполучением уведомления о слиянии или его получением с запозданием. В странах, где действует система добровольного уведомления, риски еще выше, что повышает актуальность своевременной подачи уведомлений. Запоздалая подача уведомлений ложится дополнительной нагрузкой на и без того дефицитные ресурсы. С еще большими проблемами приходится сталкиваться органам тех стран, где уведомления подаются после завершения слияний. Если такие слияния уже получили одобрение в других юрисдик-

²⁸ OECD (2012). Discussion on limitations and constraints to international cooperation. Working party No. 3 on cooperation and enforcement. DAF/COMP/WP3/WD(2012)41. Paris. 18 October. p. 33.

циях, занимающимся вопросами конкуренции органам трудно не одобрить их, даже несмотря на то, что эти слияния могут пагубно сказаться на конкуренции.

71. Еще одна проблема связана с получением доступа к информации в тех случаях, когда небольшие органы по вопросам конкуренции не обладают достаточными возможностями для сбора информации, необходимой для эффективной оценки слияний. Еще хуже дела обстоят в тех случаях, когда проводящие слияние стороны имеют разную национальную принадлежность и физически не представлены на местном рынке. Теоретически существует возможность сотрудничества с занимающимися вопросами конкуренции зарубежными органами, однако она не всегда может быть реализована на практике. Свою роль здесь играет фактор конфиденциальности деловой информации. С проблемой доступа к информации связана и проблема языковых барьеров между странами. Обмен информацией на не понятных сторонам языках вообще не имеет никакого смысла.

72. В исследовании ЮНКТАД²⁹ отмечается, что ограниченность ресурсов и потенциала является, по всей видимости, одной из самых серьезных проблем, стоящих перед органами по вопросам конкуренции в развивающихся странах. Слабость ресурсной базы объясняется не только бюджетными трудностями, с которыми сталкиваются наименее развитые страны, и необходимостью находить баланс между различными приоритетными потребностями в бюджетных средствах, но и отсутствием поддержки законодательства и политики в области конкуренции на политическом уровне. Это отражается и на способности НОК развивающихся стран сотрудничать со своими зарубежными партнерами и осложняет для них расследование случаев трансграничной антиконкурентной практики.

IV. Вопросы политики и рекомендуемая практика

73. Все рассматривавшиеся в настоящем исследовании современные формы сотрудничества, несмотря на свою важность, имеют и ряд недостатков. За несколькими исключениями³⁰, большинство стран запрещают своим органам, занимающимся вопросами конкуренции, обмениваться конфиденциальной информацией, которую они получили в ходе расследований. Такой запрет, хотя он и защищает интересы сторон, препятствует углублению сотрудничества между отвечающими за конкуренцию органами. Придание огласке такой информации может повредить компании, которая ее предоставила, органу, которому такую информацию придется собирать и в будущем, а также потребителям. Перед стремящимися развивать взаимное сотрудничество органами по вопросам конкуренции стоит задача углублять понимание законодательства друг друга и обеспечивать его эффективное применение, защищая при этом законные частные и государственные интересы.

²⁹ ЮНКТАД (2011 год). Эффективность укрепления потенциала и технической помощи молодым органам по вопросам конкуренции. TD/B/C.I/CLP/11/Rev.1. Женева. 29 июня.

³⁰ Австралия приняла закон, разрешающий предоставление зарубежным органам, занимающимся вопросами конкуренции, конфиденциальной информации для использования в гражданских делах (Закон 1992 года о взаимной помощи в области регулирования деловой практики). Канадские власти провели консультации по проекту поправки к действующему законодательству, в которой предлагается, в частности, разрешить в определенных случаях обмен конфиденциальной информацией.

74. Помимо трудностей с обменом конфиденциальной информацией в исследовании говорилось также о проблемах сотрудничества, связанных с различиями в законодательстве по вопросам конкуренции, процедурах, правовых режимах, эффективности судебной системы и уровнях взаимного доверия и понимания. В то же время недавнее заключение нового пакета соглашений между развитыми странами и странами с формирующимися рынками свидетельствует о том, что процесс сотрудничества эволюционирует в направлении постепенной адаптации норм и процедур и укрепления взаимного доверия. Кроме того, неформальное сотрудничество по линии укрепления потенциала и обмена опытом и точками зрения на уже закрытые дела может стать ценным механизмом углубления профессиональных знаний и "сокращения разрыва" между разными органами. Для того чтобы сотрудничество по вопросам политики в области конкуренции расширилось и углублялось, существующий разрыв в технических возможностях, правовых режимах и взаимном доверии необходимо преодолеть.

75. Проанализированный выше опыт позволяет предложить вниманию следующие формы передовой практики:

- a) содействие углублению понимания законодательства друг друга, определению критериев оценки и выработке средств правовой защиты и санкций;
- b) укрепление кадрового и технического потенциала молодых органов по вопросам конкуренции в интересах обеспечения применения законодательства в этой области;
- c) разработка руководящих принципов и отбор примеров передовой практики для включения в соглашения о сотрудничестве, исходя из анализа того, какие механизмы работают эффективно, а какие нет;
- d) выработка планов работы и программ укрепления потенциала для претворения в жизнь положений двусторонних, региональных и международных соглашений по вопросам конкуренции и представления соответствующих докладов;
- e) обмен кадрами и откомандирование консультантов из числа резидентов в интересах укрепления взаимного доверия;
- f) содействие повышению прозрачности процедур, процессов и механизмов;
- g) использование схожих программ смягчения наказаний в обмен на сотрудничество, поскольку различия в данной области не всегда позволяют смягчать ответственность субъектов, идущих на сотрудничество в расчете на снисхождение;
- h) включение в национальное законодательство положений о сотрудничестве и обмене информацией в правоприменительных целях;
- i) разработка и применение четких гарантий надлежащей правовой процедуры и защиты конфиденциальной информации.