

Руководящие принципы и процедуры в соответствии с Секцией F Комплекса по конкуренции ООН

[Проект документа, предложенный/согласованный на 18-й сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции, для рассмотрения восьмой Конференцией Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой]

Восьмая Конференция Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой (в дальнейшем именуемый «Комплекс по конкуренции ООН»),

1. **Признавая** важность сотрудничества¹ органов по вопросам конкуренции² (в дальнейшем именуемых «органы») в борьбе с антиконкурентной практикой и рассмотрении слияний, которые могут повлиять на международную торговлю и развитие;
2. **Признавая** растущую взаимосвязь экономик и необходимость ответить на призывы государств-членов о разработке практического руководства по сотрудничеству в сфере правоприменения, затрагивающего потенциальные антиконкурентные виды практики и слияния, имеющие трансграничный характер;
3. **Признавая**, что многие органы, особенно из развивающихся стран и стран с переходной экономикой, сталкиваются с проблемами в области международного сотрудничества и что они извлекут пользу от эффективного содействия, которое позволит им лучше осознать преимущества сотрудничества в вопросах, связанных с

¹ В Секции F Комплекса по конкуренции ООН говорится, что «сотрудничество на международном уровне должно быть направлено на устранение или эффективную борьбу с ограничительной деловой практикой». С момента его принятия работа Международной группы экспертов (МГЭ), МКС и ОЭСР получила дальнейшее развитие, учитывая важность международного сотрудничества на более широком уровне, включая взаимодействие и координацию, а также другие виды международного сотрудничества. Данные концепции далее совместно именуются «сотрудничество».

² Используемый здесь термин «органы» включает в себя не только национальные, но и региональные органы, которые были уполномочены государствами-членами применять региональные правила или законодательство о конкуренции.

конкуренцией;

4. **Признавая**, что сотрудничество между заинтересованными органами зависит от их взаимного доверия и гарантии конфиденциальности, а также что сотрудничество следует осуществлять в той мере, в которой это соответствует действующим нормативно-правовым актам государств-членов, их интересам и имеющимся ресурсам;
5. **Учитывая** необходимость составления списка существующих практических руководств для органов, стремящихся сотрудничать в правоприменении, в том числе в расследовании дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, и при рассмотрении слияний (в дальнейшем совместно именуемые «расследования»), а также для участников такой правоприменительной деятельности (в дальнейшем именуемые «стороны») и других лиц, стремящихся содействовать сотрудничеству, чьи интересы могут быть затронуты или могут повлиять на такую правоприменительную деятельность (в дальнейшем именуемые «третьи лица»);
6. **Учитывая** важность использования рамок сотрудничества, установленных Секцией F Комплекса по конкуренции ООН, особенно для органов из развивающихся стран и стран с переходной экономикой, путем расширения и уточнения процедуры такого сотрудничества;
7. **Учитывая** важность содействия сектора по конкурентной и потребительской политике отдела международной торговли и сырьевых товаров Секретариата ЮНКТАД (в дальнейшем именуемого «Секретариат ЮНКТАД») в ведении списка контактных лиц, распространении соответствующей информации, проведении консультаций и содействии сотрудничеству в области правоприменения для более эффективного достижения целей Секции F Комплекса по конкуренции ООН;

Рекомендует государствам-членам следующие Руководящие принципы и процедуры при реализации международных мер в соответствии с Секцией F Комплекса по конкуренции ООН, исходя из того, что они не носят юридически обязательного характера и применяются государствами-членами на добровольной основе.

I. РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Государства-члены признают следующие руководящие принципы:

8. Сотрудничество может быть полезно органам, сторонам и третьим лицам.

Сотрудничество может:

- (a) содействовать формированию согласованных результатов³;
 - (b) способствовать повышению эффективности расследований за счет уменьшения дублирования работы, задержек, а также бремени для сторон, третьих лиц и органов;
 - (c) способствовать уменьшению пробелов в информации, доступной органам, и привести к более информированному принятию решений;
 - (d) содействовать повышению согласованности как при анализе конкретных дел, так и в более общем плане в отношении принципов, применимых к рассмотрению слияний и потенциальных антиконкурентных действий; а также
 - (e) способствовать улучшению взаимодействия между органами и их осведомленности о деятельности друг друга, что, в свою очередь, может способствовать укреплению доверия и дальнейшему сотрудничеству.
9. Важно предоставить в распоряжение органов из развивающихся стран и стран с переходной экономикой практические инструменты и механизмы сотрудничества. Своевременная разработка и применение эффективного руководства, относящегося к Комплексу по конкуренции ООН, а также соответствующие механизмы и инструменты сотрудничества помогут таким органам повысить эффективность борьбы с антиконкурентной практикой и рассматривать сделки экономической концентрации в их юрисдикциях.
10. Сотрудничество между органами основано на взаимном доверии и осуществляется на добровольной основе. Несмотря на то, что органам рекомендуется сотрудничать в расследованиях, в которых могут возникнуть вопросы конкуренции, вызывающие общую обеспокоенность, они имеют полное право решать, следует ли им сотрудничать. Сотрудничество не ограничивает право органа принимать независимые правоприменительные решения.
11. Сотрудничество между органами может быть особенно полезным в расследованиях, где возникают вопросы конкуренции, вызывающие общую обеспокоенность, в том числе в глобальных или трансграничных делах, в которых расследования или средства правовой защиты могут частично совпадать или расследование одного органа может затрагивать стороны в другой юрисдикции, или средства правовой защиты, применяемые в одной юрисдикции, могут повлиять на другую юрисдикцию.

³ Различные органы могут достичь различных результатов по одному и тому же вопросу, поскольку определенная деятельность или слияние могут иметь разные потенциальные последствия в разных юрисдикциях. Тем не менее сотрудничество может быть полезным в целях обеспечения согласованных результатов, не противоречащих друг другу.

12. Существуют широкие возможности для сотрудничества между органами. Степень сотрудничества может варьироваться в зависимости от дела, начиная от менее интенсивного сотрудничества, например, посредством информирования друг друга о прошлом опыте по аналогичным делам, где рассматривались аналогичные действия либо концепции ущерба, до более широкого сотрудничества, например, когда проводятся параллельные расследования по одним и тем же трансграничным делам по подозрительной деятельности или при разработке общих средств правовой защиты для устранения последствий антиконкурентного поведения или слияний в более чем одной юрисдикции. Существует множество возможных причин различного уровня сотрудничества и взаимодействия, например, различия в потенциальном воздействии антиконкурентного поведения на соответствующие юрисдикции, различия в процессуальных нормах, рамках или сроках расследований, а также ресурсах органа. Каждый орган может по своему усмотрению определять необходимый для их нужд уровень сотрудничества на протяжении всего процесса.
13. Стороны могут содействовать сотрудничеству, особенно при рассмотрении слияний, а также в отношении заявителей, ходатайствующих о смягчении ответственности по делам о картелях. Некоторые виды сотрудничества могут зависеть от степени готовности сторон содействовать сотрудничеству, например, в отношении предоставления отказа от конфиденциальности (вейвер)⁴ или в случае слияний, в отношении работы с органами для согласования сроков рассмотрения. В таких случаях органам может быть полезно разъяснить сторонам преимущества такого сотрудничества, каким образом стороны могут способствовать такому сотрудничеству, и как будет защищена их конфиденциальная информация. Органы также могут просить стороны информировать их о взаимодействии с другими органами.
14. Одним из ключевых условий успешного сотрудничества в делах о конкуренции является способность предоставить эффективные и надежные гарантии⁵ того, что органы будут сохранять конфиденциальность совместно используемой информации, и что она будет использована только в целях, разрешенных предоставляющими информацию органами. Органы, запрашивающие информацию, должны уведомить

⁴ В дальнейшем именуемый «вейвер». Вейверы чаще всего используются при рассмотрении слияний или в отношении заявления о смягчении наказания или ответственности в делах о картелях. Более подробная информация о вейверах в сделках экономической концентрации, а также о Рабочей группе по сделкам экономической концентрации МКС:

https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_ModelWaiver.pdf

https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_LeniencyWaiverNote.pdf.

⁵ Например, посредством законодательства, двусторонних соглашений о сотрудничестве, соблюдения многосторонних рамочных договоров или соглашений, программных заявлений (например, руководящих принципов, положений или правил о конфиденциальности) или заверений, присущих определённому делу.

органы, предоставляющие информацию, о том, существует ли вероятность того, что предоставленная информация может быть использована в уголовном и/или ином производстве.

15. Эффективное сотрудничество между органами опирается на взаимное доверие и понимание правового режима друг друга, правил конфиденциальности и процессов расследования. Органы могут посчитать полезными обсуждения или обмен соответствующими информационными материалами о процессах расследований в их юрисдикциях, а также при необходимости обращение за содействием к Секретариату ЮНКТАД. Разъяснение практики проведения расследований, сроков, процедур и правил конфиденциальности способствует повышению прозрачности и взаимопонимания между органами, что, в свою очередь, может повысить эффективность сотрудничества и в случае опубликования соответствующей информации способствовать большей готовности сторон содействовать сотрудничеству.
16. Органы, участвующие в сотрудничестве, могут посчитать полезным разработку своих собственных межведомственных протоколов взаимодействия. Однако официальные соглашения или другие межведомственные протоколы о сотрудничестве не являются обязательным условием для осуществления сотрудничества, если были установлены иные надлежащие гарантии соблюдения конфиденциальности, в том числе при содействии Секретариата ЮНКТАД, как будет описано в разделе III.

II. ИНСТРУМЕНТАРИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ СОТРУДНИЧЕСТВУ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О КОНКУРЕНЦИИ

17. Значительный объем информации был собран международными и многосторонними организациями, включая Международную конкурентную сеть (МКС), Комитет по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), ЮНКТАД и другие организации, которые предоставляют ценную информацию о том, как повысить эффективность сотрудничества по конкретным делам. Органам предлагается ознакомиться с этими материалами, представленными в ПРИЛОЖЕНИИ.
18. Запросы о сотрудничестве между органами направляются напрямую одним органом другому.
19. Запросы о сотрудничестве наиболее эффективны, когда они включают:

- (a) указание юрисдикций и вовлеченных предприятий;
- (b) фактическое описание предполагаемых случаев ограничения конкуренции, включая, если это возможно и уместно, предварительное определение соответствующего рынка(ов); предварительную оценку вовлеченного предприятия(й) и его (их) позицию на рынке; а также описание предполагаемого негативного воздействия ограничения конкуренции на интересы юрисдикции запрашивающего органа;
- (c) законодательную базу, на основе которой предполагаемое ограничение конкуренции может быть рассмотрено в соответствии с законодательством запрашивающего органа; а также
- (d) описание необходимого сотрудничества (если известно) с запрашиваемым органом.

20. Органы могут просить содействия ЮНКТАД, как описано в разделе III, в том числе в отношении подготовки запросов о сотрудничестве и установления контактов с другими органами.

21. В отношении реализации данного раздела между органами должна существовать гибкость в инициировании сотрудничества, основанного на соответствующем внутреннем законодательстве и политике или взаимном согласии и понимании. Государства-члены исходят из того, что инструменты сотрудничества, используемые органами, могут включать в себя:

(a) Первичные контакты

- i. В соответствующих случаях своевременное установление контакта различными способами, в том числе через связь с другими органами, предоставление сторонами информации, официальные или неофициальные уведомления, может обеспечить более содержательное обсуждение между органами на ключевых этапах их соответствующих расследований.
- ii. Первичные контакты между органами могут использоваться для обсуждения потенциального масштаба и глубины сотрудничества, подходящего для соответствующего расследования, а также необходимости и частоты дополнительных контактов.

(b) Дальнейшее взаимодействие между органами

- i. Частота и уровень дальнейшего взаимодействия, как правило, будут зависеть от характера сотрудничества. Если сотрудничество будет

взаимовыгодным, то, как показывает опыт, регулярное взаимодействие между сотрудничающими органами в рамках правоприменительной деятельности, особенно на ключевых этапах принятия решений, может помочь избежать противоречивых результатов.

ii. Обсуждения между органами обычно проходят при участии соответствующих сотрудников, ведущих расследование по делу, включая оперативных работников, экономистов, юристов, других технических экспертов и руководителей.

(c) Согласование сроков

i. Расследования, согласованные на ключевых этапах принятия решений, могут способствовать более эффективному сотрудничеству, позволяя проводить более содержательные дискуссии между органами.

ii. Плодотворное сотрудничество возможно даже если органы находятся на разных этапах расследований. В таких случаях органам по-прежнему может быть полезно обсудить концепции ущерба, фактологические выводы и решения по конкретным делам.

(d) Обмен информацией, конфиденциальность и отказ от конфиденциальности

i. Обмен информацией между органами (в устной или письменной форме) происходит в соответствии с правовыми обязательствами каждого органа по сохранению конфиденциальности. Обязательство органа по защите конфиденциальности информации, которую он получает от другого органа в ходе сотрудничества, является решающим фактором с точки зрения способности и готовности обмениваться информацией.

ii. В большинстве юрисдикций для того, чтобы орган мог устно или письменно поделиться конфиденциальной информацией с другим органом, сторона или третье лицо, предоставившее конфиденциальную информацию, должны дать на это свое согласие. В то время как обмен неконфиденциальной информацией может привести к эффективному сотрудничеству, вейвер может способствовать более широкому взаимодействию, поскольку позволяет проводить более содержательные и подробные обсуждения в отношении предметной оценки и возможных средств правовой защиты, особенно при рассмотрении дел о слиянии.

iii. Решение о предоставлении вейвера принимается исключительно по усмотрению стороны, предоставившей конфиденциальную информацию. Отказ в предоставлении вейвера не наносит ущерба отказавшей стороне

расследования. Прозрачность в отношении применимых правил и практики обращения с конфиденциальной информацией помогает органам и сторонам лучше понять процесс обмена информацией, а также может послужить стимулом для сторон к предоставлению вейвера. Органы могут содействовать процессу предоставления вейверов путем разъяснения его преимуществ и разработки типовых вейверов.⁶

(е) Обсуждение по существу и решения по делам

i. Если это уместно при рассмотрении вопросов в соответствии с применимым законодательством, обсуждения по существу, имеющие отношение к расследованию, могут включать, кроме прочего: определение рынка, динамику рынка, концепции ущерба, причиненного конкуренции, экономические теории и эмпирические данные, необходимые для проверки этих теорий, потенциальное воздействие на конкуренцию и эффективность деятельности, а также возможные средства правовой защиты.

ii. Если ожидается, что более широкое сотрудничество будет взаимовыгодным, органы могут обсудить планирование расследования, методологию сбора доказательств, а также возможные способы расследования определенных содержательных аспектов и концепций ущерба.

III. РОЛЬ ЮНКТАД В СОДЕЙСТВИИ СОТРУДНИЧЕСТВУ В СООТВЕТСТВИИ С СЕКЦИЕЙ F КОМПЛЕКСА ПО КОНКУРЕНЦИИ ООН

22. ЮНКТАД является координационным центром по вопросам законодательства и политики в области конкуренции в рамках Организации Объединенных Наций. Мандат ЮНКТАД датируется 1980 годом, когда был принят Комплекс по конкуренции ООН. Комплекс по конкуренции ООН играет важную роль в содействии принятию и укреплению законодательства и политики в этой области на национальном и региональном уровнях. ЮНКТАД оказывает содействие развивающимся странам и странам с переходной экономикой в принятии или пересмотре законодательства и политики в области конкуренции в соответствии с

⁶ Органы могут распространить типовые вейверы, направленные на защиту конфиденциальности в контексте потребностей органов и применимого законодательства. Органы установили, что стороны с большей готовностью предоставляют вейверы, когда решаются их обоснованные опасения, связанные с обменом информацией (например, обеспокоенность о том, что документ, на который распространяется привилегия неразглашения в одной юрисдикции, может не быть привилегированным в другой). В некоторых юрисдикциях вейверы могут предоставляться в устной форме. Ссылку на типовой вейвер см. в пункте 13.

передовой международной практикой, а также с региональными рамочными договорами в этих областях.

23. Секретариат ЮНКТАД оказывает значимую техническую помощь для содействия сотрудничеству и повышения его уровня при рассмотрении дел о конкуренции. Он может играть посредническую роль, оказывая содействие органам, особенно органам развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которые хотят направить запрос о сотрудничестве в другие органы, не имеющие с ними развитых отношений.⁷
24. Секретариат ЮНКТАД может содействовать органам в разработке положений о конфиденциальности, а также в повышении взаимного доверия между органами, что будет способствовать более эффективному сотрудничеству.
25. Секретариат ЮНКТАД может также содействовать органам посредством предоставления общедоступных текстов законодательных актов и методических материалов, необходимых для сотрудничества, такие как правила соблюдения конфиденциальности, порядок проведения расследований и правила защиты данных в других юрисдикциях.
26. Секретариат ЮНКТАД должен вести список контактных лиц, которые могут содействовать международному сотрудничеству в органах каждого государства-члена, в том числе, где это уместно, путем определения контактных лиц по определенным типам дел (например, слияния, картели) и обозначения их уровня владения языками.
27. Секретариат ЮНКТАД должен проводить периодический обзор перечня материалов международных и многосторонних организаций, представленного в ПРИЛОЖЕНИИ, и рекомендовать соответствующие изменения.
28. В случае проведения консультаций в соответствии с Секцией F Комплекса по конкуренции ООН
 - (a) Запрашивающий орган может просить Секретариат ЮНКТАД о:
 - i. содействию в подготовке запроса о консультациях;
 - ii. разъяснении процессуальных вопросов в рамках консультаций;
 - iii. предоставлении Генеральным секретарем ЮНКТАД взаимно согласованных средств обслуживания конференций, в случае

⁷ Адрес Отдела по конкурентной и потребительской политике ЮНКТАД - Дворец Наций, СН-1211, Женева, Швейцария; Телефон: + 41 22 907 02 47, E-mail: ccpb@unctad.org.

необходимости;

- iv. предоставлении (при необходимости) методической помощи, особенно органам развивающихся стран и стран с переходной экономикой, в отношении гарантий соблюдения конфиденциальности и любого использования информации, передаваемой в ходе консультаций на основе материалов, представленных в ПРИЛОЖЕНИИ;
- v. разъяснении положений Комплекса по конкуренции ООН; а также
- vi. возможности участвовать в консультации по специальному запросу и с согласия всех заинтересованных органов.

(b) В случае если помощь Секретариата ЮНКТАД необходима в целях содействия в проведении консультаций, объем помощи должен быть определен до официального начала консультации.

(c) Консультации должны проводиться в соответствии с законодательством и правилами конфиденциальности, применимыми в соответствующих юрисдикциях.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Раздел 1: рекомендации международных организаций о том, каким образом сотрудничество в определенных случаях можно сделать более эффективным.

1. Организация экономического сотрудничества и развития, Рекомендации Совета ОЭСР по международному сотрудничеству в проведении расследований и судебных разбирательств по делам о конкуренции (2014 г.); в рекомендациях содержится механизм, позволяющий странам, не являющимся членами ОЭСР, придерживаться их;
2. Международная конкурентная сеть: Практическое руководство по международному правоприменительному сотрудничеству по вопросам слияний (2015 г.), которое содержит практическое руководство в контексте увеличения количества межюрисдикционных сделок и многостороннего сотрудничества;
3. Международная конкурентная сеть, Общие принципы сотрудничества в области рассмотрения слияний (2012 г., регулярно обновляется); полезный инструмент для изучения возможных подходов к обмену информацией между группами, занимающимися рассмотрением дел, включая основные принципы предоставления гарантий конфиденциальности;
4. Международная конкурентная сеть, Вейверы в расследованиях по делам о слияниях

(2005 г.); в документе выявляются и обсуждаются проблемы, лежащие в основе обоснования, содержания и использования вейверов, а также приводится несколько примеров типовых вейверов;

5. Международная конкурентная сеть, Общие принципы содействия обмену неконфиденциальной информацией при применении законодательства о картелях (2016 г., регулярно обновляется); полезный инструмент для развития сотрудничества в международном правоприменении за счет установления тесных контактов;
6. Международная конкурентная сеть, Вейверы в расследованиях по делам о картелях (2014 г.); документ дает определение вейверов в межюрисдикционном контексте и их цели при обмене информацией. Он описывает различия между вейверами и другой практикой обмена информацией, а также содержит примеры составления вейверов;

Раздел 2: Другая справочная информация

1. Трансграничная антиконкурентная практика: проблемы развивающихся стран и стран с переходной экономикой (ЮНКТАД, 2012 г.);
2. Условия и процедуры международного сотрудничества по делам о конкуренции, затрагивающим более чем одну страну (ЮНКТАД, 2013 г.);
3. Неформальное сотрудничество между органами по вопросам конкуренции в конкретных случаях (ЮНКТАД, 2014 г.);
4. Международное сотрудничество в делах о слияниях как инструмент действенного применения законодательства о конкуренции (ЮНКТАД, 2015 г.);
5. Укрепление международного сотрудничества в расследовании трансграничных дел о конкуренции: инструменты и механизмы (ЮНКТАД, 2017 г.);
6. Обследование по вопросу препятствий для международного сотрудничества. Дискуссионная группа ЮНКТАД по международному сотрудничеству (ЮНКТАД, 2018 г.);
7. Международная конкурентная сеть, Сотрудничество между органами по защите конкуренции в проведении расследований картельной практики (2007 г.); в документе рассматриваются различные формы сотрудничества между органами в расследовании дел о картелях, определяется ряд препятствий на пути расширения сотрудничества, предлагаются возможные пути снижения или устранения этих барьеров;
8. Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС), исследование по вопросу обмена информацией в области конкуренции в регионе АТЭС: Фаза I (2012 г.);
9. Сообщество развития Юга Африки (SADC), Декларация о региональном сотрудничестве в области политики защиты конкуренции и прав потребителей;
10. Доклад об обследовании ОЭСР/МКС по вопросу международного сотрудничества в правоприменительной области (2013 г.);

11. Проблемы международного сотрудничества в применении законодательства в области защиты конкуренции (ОЭСР, 2014 г.).