



Международная конкурентная сеть

Рабочая группа по картелям

Подгруппа 1 – по общим правовым рамкам

Сотрудничество конкурентных ведомств в области расследования картелей

6 Ежегодная конференция МКС

Москва, Россия

Май-июнь, 2007.

I. Введение

Учитывая возрастающий интернациональный характер картелей, подпадающих под юрисдикции нескольких стран, сотрудничество в расследовании картелей имеет все большее значение. Такого рода сотрудничество может включать, например, координирование и осуществление одновременных обысков, рейдов или инспектирования, обмен информацией, обсуждение общих направлений расследования, а также сбор информации или свидетельских показаний в интересах другого конкурентного ведомства.

Однако многие конкурентные ведомства выражают мнение, что такого рода сотрудничество не является достаточным. Некоторые формы сотрудничества могут быть реализованы только между определенными ведомствами, в зависимости от характера договоренностей между органами правоприменения данных стран; нередко материалы определенного характера не подлежат обмену (особенно, что касается информации, классифицируемой как «конфиденциальная»), процедуры могут быть длительными и громоздкими, а также могут использовать различный инструментарий. Недостаточный уровень сотрудничества между конкурентными ведомствами может привести к тому, что ряд картелей останутся необнаруженными: если доказательства, необходимые для успешного судебного рассмотрения, относятся к разным юрисдикциям и не могут быть совместно использованы по причинам законодательного характера; или даже если одно конкурентное ведомство обладает достаточной информацией для ведения успешного судебного преследования, суды других стран, также пострадавших в результате деятельности картеля, не могут санкционировать аналогичные процессы в связи с невозможностью получить необходимую информацию от ведомств других стран. В любом случае, результатом является недостаточный уровень правоприменения и законного наказания в отношении картелей.

В этой связи, и в качестве составной части плана мероприятий на 2 и 3 годы работы (между ежегодными конференциями МКС с 2005г. по 2007г.), было принято решение об осуществлении Рабочей группой МКС по картелям проекта по развитию сотрудничества между конкурентными ведомствами в области расследования картелей, в рамках работы подгруппы 1 (разрабатывающей общие правовые рамки расследования)¹. Руководство проектом взяла на себя Генеральная Дирекция по вопросам конкуренции Европейской Комиссии.

Проект имеет 3 задачи: Во-первых, обзор и анализ различных форм сотрудничества конкурентных ведомств в расследовании картелей, а также частоту их применения. Во-вторых, определение факторов, препятствующих усилению сотрудничества. В-третьих, поиск путей и методов ослабления или ликвидации данных факторов. Учитывая масштабы вопроса, было решено реализовать проект за 2 года: этап анализа форм сотрудничества и определения препятствий должен был быть закончен к конференции МКС в 2006г., а выработанные предложения будут доложены на конференции МКС 2007г.

¹ Рабочая группа МКС по картелям имеет две подгруппы: подгруппа 1 – по выработке общих правовых рамок борьбы с картелями, и подгруппа 2 – по применению конкурентного законодательства против картелей. Дополнительную информацию можно найти на веб-страничке Рабочей группы МКС по картелям: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/cartels.html>

Особое значение для развития сотрудничества между конкурентными ведомствами имеют последовательно разработанные Рекомендации ОЭСР по вопросам конкуренции (редакция 1995г), Рекомендации 1998г. по эффективному противодействию особо опасным картелям картелям, и также три доклада об особо опасных картелях. Проведенная ОЭСР работа в данной области стала важным фактором стимулирования сотрудничества²: в частности, Рекомендации ОЭСР 1995г. по развитию сотрудничества послужили эталоном для многочисленных соглашений о сотрудничестве в области конкурентной политики между странами. В 2005г. ОЭСР приняла «Рекомендации о передовой практике», призванные стимулировать обмен информацией на официальном уровне между конкурентными ведомствами в области расследования особо опасных картелей с целью преодоления ряда проблем, связанных с обменом «конфиденциальной информацией», что является чрезвычайно важным в такого рода сотрудничестве³. «Рекомендации по передовой практике» строятся на следующих принципах:

- Международные договоры или внутригосударственное законодательство, уполномочивающие конкурентные ведомства осуществлять обмен конфиденциальной информацией в определенных обстоятельствах, должны обеспечивать гарантии защиты конфиденциальности обмениваемой информации.
- Странам-членам ОЭСР следует в целом поддерживать обмен информацией при расследовании картелей. Однако в каждом конкретном случае предоставление запрошенной информации, в том числе, на определенных условиях, остается на усмотрение правоприменительных органов запрашиваемой стороны; без каких-либо обязательств по выполнению запроса.
- Запрашивающая сторона должна обеспечить соответствующие гарантии при использовании запрошенной информации.
- При обмене информацией должны соблюдаться права сторон согласно законодательству стран - членов ОЭСР. В «Рекомендациях по передовой практике», специально упоминаются привилегия на сохранение адвокатской тайны и привилегия против самообвинения. Что касается сохранения адвокатской тайны, применяются положения права запрашиваемой или запрошенной стороны, в зависимости от того, право какой стороны предполагает более высокий уровень защиты.⁴ Запрашивающая сторона должна гарантировать соблюдение привилегии против самообвинения при применении полученной информации в уголовном преследовании физических лиц.
- В связи с опасениями, что предварительное уведомление источника информации может существенно затруднить и замедлить расследование картелей, «Рекомендации по передовой практике» не рекомендуют давать предварительное уведомление, за исключением случаев, подпадающих под действие национального законодательства или международных соглашений.

² Приложение 3 (библиография), пункты 33-40.

³ Приложение 3 (библиография), пункт 38.

⁴ Страна, которой сделан запрос, применяет свои внутригосударственные нормы права в процессе получения запрошенной информации, а запрашивающая сторона гарантирует, что не будет использовать информацию, на которую согласно нормам права запрошенной страны распространяется привилегия сохранения адвокатской тайны.

Проблема сотрудничества конкурентных ведомств исследовалась ранее (хотя не только в связи с расследованием картелей), и по данному вопросу имеется большая библиография.⁵ Однако значительная часть публикаций подготовлена научными работниками или сотрудниками негосударственных организаций, не имеющих преимуществ опыта работы или доступа к информации конкурентных ведомств, тогда как речи и публикации должностных лиц конкурентных ведомств, как правило, носят достаточно общий характер. Поэтому Рабочая группа МКС по картелям пришла к выводу, что доклад на основе исследования ряда конкурентных ведомств - членов МКС о степени сотрудничества в расследовании картелей и препятствий к более тесному и углубленному сотрудничеству будет полезен.

На первом этапе реализации проекта – между конференциями МКС в 2005 и в 2006гг. - Генеральная Дирекция по вопросам конкуренции Европейской Комиссии разослала конкурентным ведомствам - членам Рабочей группы по картелям, анкету с вопросами об опыте сотрудничества в расследовании картелей за предшествующие три года⁶. На анкету ответили 20 конкурентных ведомств⁷, представленная ими информация послужила основой настоящего доклада, наряду с опубликованными материалами и также материалами двух семинаров по картелям, проведенных МКС⁸. Полученная информация оказалась исключительно ценной, хотя некоторые ведомства доложили о весьма ограниченном уровне сотрудничества, а какие-то не могли предоставить ответы на все вопросы по причинам конфиденциальности или секретности соответствующих сведений. Более того, материалы опроса не предназначались для публикации и поэтому не включены в приложения к докладу (суммарные сведения, однако, приведены в форме двух таблиц в Приложении 2). Анкетная информация использована в докладе таким образом, чтобы избежать идентификации конкурентных ведомств, за исключением тех случаев, когда согласие на идентификацию было дано всеми сотрудничающими ведомствами.

На второй стадии реализации проекта – период между конференциями МКС 2006 и 2007 гг. - был рассмотрен ряд способов совершенствования и усиления сотрудничества. Использовались два информационных источника: во-первых, краткая анкета по вопросам, связанным с политикой смягчения наказания и сотрудничества, которая была разослана небольшому числу частных юридических фирм, имеющих опыт подачи заявлений в разных странах о предоставлении амнистии / смягчения ответственности при судебном преследовании при рассмотрении дела, подпадающего под юрисдикцию нескольких стран⁹. Основные вопросы анкеты касались различий между существующими в разных странах программами об отмене наказания для компаний, добровольно прекращающих свое участие в картелях и сотрудничающих с конкурентными органами по расследованию таких правонарушений. Такие различия могут препятствовать подаче заявлений о предоставлении амнистии / смягчения ответственности при судебном преследовании в разных странах или согласию компаний на отказ от прав. Во-вторых, в качестве источника информации о

⁵ См. Приложение 3.

⁶ Анкета приведена в Приложении 1.

⁷ Конкурентные ведомства Австралии, Бельгии, Бразилии (SDE), Канады, Европейского Союза, Франции, Германии, Венгрии, Израиля, Ямайки, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Португалии, Румынии, Сербии, Южной Африки, Швейцарии и США (Департамент юстиции).

⁸ В Сиднее в ноябре 2004г. и в Сеуле в ноябре 2005г. Вопросы сотрудничества обсуждались на обоих семинарах.

⁹ Текст анкеты приведен в Приложении 4.

деятельности конкурентных ведомств использовались "картельные матрицы" (нормы права и порядок производства применительно к расследованиям картелей), заполненные многими конкурентными ведомствами – членами МКС и доступные к просмотру на веб-сайте МКС¹⁰.

Цель данного доклада – представить проделанную работу по трем направлениям: обзор и анализ форм сотрудничества, идентификация препятствий и выработка способов совершенствования сотрудничества. Представленный доклад завершает работу над проектом; таким образом, Рабочая группа по картелям исполнила предписания конференции МКС 2005г.

¹⁰ См.: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/publication/277>

II. Основания для сотрудничества в расследовании картелей

Сотрудничество между конкурентными ведомствами в расследовании картелей может быть полезно в борьбе с картелями по целому ряду причин. Например, ведомство может не владеть информацией о том, что деятельность картеля подпадает под юрисдикцию данной страны, в то время как об этом известно ведомству другой страны. Координация расследования международных картелей может быть необходима во избежание риска ликвидации доказательств, если одно из заинтересованных ведомств предпримет какие-то шаги раньше других ведомств, на территории стран которых такие доказательства присутствуют. Следовательно, конкурентные ведомства заинтересованы в доступе к доказательствам, собранным на территории вне их юрисдикции. Расширение обсуждения дела и сравнение материалов, собранных разными ведомствами по расследованию одного и того же картеля могут способствовать более успешному расследованию и опровержению аргументов расследуемых сторон. Возможен обмен данными об обороте компаний, что необходимо для расчета штрафных санкций. Между странами, законодательство которых предполагает наказание физических лиц, согласование процедур выдачи также представляет собой одно из направлений сотрудничества.

Сотрудничество может быть реализовано на разных стадиях расследования:

- На *предварительном этапе*, т.е. до начала сбора доказательств, конкурентные ведомства могут сотрудничать в плане определения рынков и компаний, подлежащих расследованию, местонахождения доказательств, а также способов избежать ликвидацию доказательств нарушителями;
- На *предварительном этапе* – сбор и анализ доказательств и формирование дела - сотрудничество заключается в координировании мероприятий по расследованию дела, например, синхронизация обысков, рейдов или инспекций, выдача повесток или запросов о предоставлении информации, опрос свидетелей;
- На *этапе после окончания расследования* – судебное преследование, вынесение решения и наказание – сотрудничество осуществляется в форме обмена доказательствами и прочего рода информацией, собранной конкурентными ведомствами, а также посредством общего обсуждения дела

Обмен информацией является ключевым, хотя и далеко не единственным, аспектом сотрудничества. Существуют четыре широкие категории такого рода информации:

- *Общедоступного характера (публичная информация)*. В этом случае, одно ведомство просто помогает другому сэкономить время, предоставляя информацию, которая уже является публичной (возможно, труднодоступный обзор состояния рынка или информация о рынке, полученная на основе исследований, проведенных данным ведомством).
- *Ведомственная информация*. Данная информация не обязательно является публичной. Создается непосредственно для внутренней работы конкурентного ведомства, а не с целью предоставления участникам расследования (хотя может базироваться на информации, представленной сторонами). Подобная «ведомственная информация» может быть, например, об этапе, на котором находится расследование, сроки последующих мероприятий, ориентировочное направление расследования, выводы о состоянии рынка и пр.;
- *Полученная от сторон информация, которой ведомство уже обладает*. Например, доказательство нарушения, общие сведения о состоянии рынка или деятельности сторон (к примеру, оборот компаний). Подобная информация

может быть предоставлена добровольно (например, компанией, подавшей заявление об амнистии / освобождении об ответственности) или под принуждением (в ходе инспекторской проверки, по вызову повесткой в суд и пр.).

- *Информация, полученная от сторон по запросу другого ведомства.* Если два ведомства имеют хорошо развитые отношения сотрудничества, одно из них может попросить другое ведомство получить информацию, которой данное ведомство еще не обладает, от расследуемых сторон, находящихся в его юрисдикции. Например, путем проведения неожиданных обысков, выдачи повесток, опросов свидетелей и пр.

Способы сотрудничества могут строиться на формальных механизмах, как-то, нормы права или договора, заключенные между странами или конкурентными ведомствами. Отказ от прав компанией, предоставляющих доказательства по делу (как правило, компания, обратившаяся с заявлением об амнистии / освобождении об ответственности в обеих странах) может также составлять основу сотрудничества. С другой стороны, сотрудничество может носить «неформальный» характер в том плане, что осуществляется помимо специфических механизмов и инструментов сотрудничества. Обычно неформальное сотрудничество реализуется на уровне общего взаимодействия или обмена публичной или ведомственной информацией, тогда как обмен доказательствами и получение доказательств от имени другой стороны, как правило, строится на формальных механизмах.

Существует целый ряд формальных механизмов реализации сотрудничества, среди которых наиболее важными являются Соглашения о сотрудничестве. Такие Соглашения заключаются между ведомствами или правоохранительными органами; они могут ограничиваться сотрудничеством в области конкуренции или носить более широкий характер, включая при этом вопросы конкуренции (например, Соглашения об оказании взаимной юридической помощи). Национальные нормы права, разрешающие такого рода сотрудничество, также могут быть важным инструментом.

Ведомство может также иметь возможность получать доказательства на территории, подлежащей юрисдикции другого государства, и без сотрудничества с конкурентным органом данной страны. Например, при расследовании компания может предоставить информацию при вызове повесткой в суд или при запросе информации каким-либо другим образом, или сотрудники ведомства, проводящего расследование, могут сами опросить свидетелей, подлежащих другой юрисдикции. Такие случаи в докладе не рассматриваются, поскольку сотрудничество между конкурентными ведомствами в такой ситуации не является необходимым.

В следующем разделе анализируется опыт сотрудничества в расследовании картелей в 2003-2006 гг. Структура раздела построена согласно категориям сотрудничества, как указано в анкете.

III. Анализ направлений / способов сотрудничества

III.1. Неформальное сотрудничество на основе Рекомендаций ОЭСР 1995г по вопросам сотрудничества, других «мягких нормативных» инструментов или без нормативной основы;

Неформальное сотрудничество (на основе Рекомендаций ОЭСР 1995г. по вопросам сотрудничества, других «мягких нормативных» инструментов или без нормативной основы) с другими странами в принципе открыто для многих юрисдикций. Хотя при отсутствии соглашения с другой страной или отказа от прав компании, обеспечивающей доказательство по делу (как правило, компания, обратившаяся с заявлением об амнистии / освобождении об ответственности в обеих странах), предоставляемая для обмена информация обычно ограничивается ведомственной информацией более общего характера (см. ниже), она может затрагивать все этапы исполнения конкурентного законодательства против картелей.

Даже если неформальное сотрудничество в принципе возможно для всех ведомств, ответивших на анкету Генеральной Дирекции по вопросам конкуренции, это не означает, такого рода сотрудничество осуществляется часто. Реально, большинство ведомств не привели конкретных примеров использования неформального сотрудничества при расследовании картелей. Некоторые ведомства указали, что использовали Рекомендации ОЭСР при рассмотрении сделок слияния или злоупотреблений доминирующим положением, но это не распространилось на расследования картелей.

Ведомства не привели конкретных причин, почему данная форма сотрудничества не использовалась, но отметили, что если бы Рекомендации могли оказаться полезными при расследовании конкретного картеля, ими бы непременно воспользовались. Одно ведомство также сообщило, что до настоящего момента не возникало реальной потребности использовать такого рода сотрудничество, и другие ведомства не информировали о подобного рода потребности. Еще одно ведомство указало, что до сих пор такая форма сотрудничества в расследовании картелей отсутствовала, поскольку не было дел по расследованию международных картелей, требовавших соответствующего сотрудничества.

Ведомства, использовавшие неформальное сотрудничество в расследовании картелей (шесть ведомств, ответивших на анкету), рассматривают такое направление как ценное и полезное, хотя оно и осуществляется без соблюдения формальностей и, как сформулировано в анкете одного ведомства, до настоящего момента «достаточно случайно».

Большинство ведомств, сообщивших об участии в определенного рода неформальном сотрудничестве, не привели много конкретных примеров его использования при расследовании картелей (за последние три года – в среднем 1-4 случая, за исключением одного ведомства, сообщившего о 9 случаях). Нередко количество ведомств, использовавших такой вид сотрудничества, совпадает с количеством случаев (например, 1 случай в работе с одним ведомством, 4 случая – в работе с 4 другими ведомствами), за исключением ведомства, сообщившего о 9 случаях (при сотрудничестве с 5 другими ведомствами).

Следует отметить, однако, что ведомство, указавшее 9 случаев, в то же время заявило, что не считает сотрудничество в рамках Рекомендаций ОЭСР значимым и что такого рода сотрудничество в большинстве случаев ограничилось уведомлением о мероприятиях по расследованию и судебному преследованию, затрагивающих интересы другого члена ОЭСР.

Согласно результатам опроса, сотрудничество осуществлялось на всех трех этапах расследования (до начала расследования, непосредственное расследование и после расследования), с подавляющим использованием на двух первых стадиях. Как правило, предоставляемая информация ограничивалась ведомственной информацией общего характера.

Один конкурентный орган определил «ведомственную» информацию как включающую «*обсуждение с другими ведомствами общих вопросов, например, природа нарушения, текущая оценка дела, процедурные вопросы, количество и названия хозяйствующих субъектов, оперирующих на рынке, затрагиваемая продукция, объем рынка, рыночная цена, представление о географических масштабах картеля и последствия для других [игроков]*», отметив при этом, что названия компаний, сотрудничающих с конкурентными органами, не могут быть раскрыты без получения на то их согласия и конкретные доказательства, собранные в ходе расследования, не могут быть переданы.

Ряд ведомств указали, что полученная информация используется как аналитическая; однако данное направление сотрудничества имеет ограничения, накладываемые принципом конфиденциальности. Одно ведомство заявило, что «*информация, переданная в порядке уведомления зарубежных органов, включает информацию, обычно классифицируемую как конфиденциальную [...] но которая может быть передана при определенных обстоятельствах, например, органу другой страны, если это способствует продвижению расследования и эффективному правосудию и исполнению наказания [...]* . На любую информацию, передаваемую иностранному конкурентному ведомству, распространяются особые меры по обеспечению принципа конфиденциальности, например, ограничения по использованию и раскрытию такой информации».

В ответах на анкету были даны следующие конкретные примеры сотрудничества на разных этапах расследования:

Начальный этап:

- Обмен версиями расследования и общей информацией об отрасли и основных игроках;
- Уведомления о проведении начальных мероприятий по расследованию, что в дальнейшем способствует удовлетворению конкретных просьб о помощи;
- Координация проведения обысков, рейдов, инспекций и опросов;
- Поездки сотрудников в другие государства для проведения опросов.

Этап расследования:

- Процедурные вопросы;
- Общая оценка дела;

- Поездки сотрудников в другие государства для проведения опросов зарубежных сторон, имеющих отношение к расследованию;
- Предписание компании передать определенные документы в распоряжение зарубежным коллегам.

Этап после расследования:

- Предоставление копий судебных исков;
- Предоставление доступа к информации непубличного характера, если это не запрещено законом или данная информация не классифицируется как конфиденциальная;
- Сотрудничество с другими ведомствами в плане предъявления обвинений;
- Уведомление конкурентных ведомств других стран о получении заявлений о признании зарубежными компаниями своей вины и вынесении обвинительных заключений;
- Принятие решений по делам, находящихся в стадии расследования в других юрисдикциях.

Большинство ведомств не назвали каких-либо сложностей при реализации такого рода сотрудничества; были отмечены, однако, следующие недостатки и проблемы:

- основное ограничение – конфиденциальность информации. Рекомендации ОЭСР не являются обязательными и не составляют адекватную юридическую базу специфического сотрудничества в расследовании картелей. Следовательно, обмен информацией между конкурентными ведомствами на базе Рекомендаций ОЭСР несет риск нарушения положений об обеспечении профессиональной и коммерческой тайны;
- Существенные ограничения по видам информации, которой можно обмениваться (например, ведомственная информация);
- Другое ведомство должно быть в курсе, что данное ведомство занимается или может начать заниматься тем же делом. Как отметило одно ведомство, *“такая ситуация скорее всего складывается, если компания подает заявления о смягчении наказания в обеих юрисдикциях и информирует об этом одно из ведомств”*. Также подобная ситуация возникает, если информатор разрешает ведомствам делиться полученной информацией.
- Необходима определенная степень доверия.

Одно ведомство также указало, что *“в настоящий момент Рекомендации ОЭСР не добавляют ничего особо ценного к прочим вариантам соглашений о сотрудничестве, соглашениям по вопросам конкуренции, заключенным с другими странами или конкурентными ведомствами, с которыми мы сотрудничаем наиболее интенсивно”*.

С другой стороны, были указаны следующие преимущества:

- Весьма ценный и полезный источник сотрудничества;
- Простота процедур (возможен запрос информации по электронной почте);
- Ведомства могут узнавать о потенциальной антиконкурентной деятельности, оказывающей воздействие на рынки, подлежащие их юрисдикции, и о намерениях других ведомств в области исполнения конкурентного права;

- Облегчается процесс уведомления других ведомств о правоприменительной деятельности.

Другие комментарии:

- *“Общая оценка неформального сотрудничества – данный источник обмена информацией полезен, несмотря на существенные ограничения”*;
- *“Такого рода сотрудничество очень ценно, хотя до настоящего момента осуществлялось весьма неформально, порой даже случайно”*.

III.2. Сотрудничество на основе отказа о прав

Если компания подает заявление об амнистии / освобождении об ответственности по крайней мере в двух странах и отказывается от прав, предоставляя ведомствам право обмена информацией, такой обмен информацией возможен между двумя заинтересованными ведомствами. Однако, как правило, данные ведомства должны иметь соответствующую программу предоставления амнистии / освобождения об ответственности; следовательно, ведомства, не имеющие подобной программы, не могут воспользоваться такого рода сотрудничеством, как было указано одним ведомством¹¹. Отказ от прав может осуществляться при обстоятельствах, отличных от подачи заявление об амнистии / освобождении об ответственности, однако такие случаи не были отмечены в ответах на анкету.

Шесть ведомств указали применение сотрудничества на основе отказа компаний от прав с одним или несколькими другими ведомствами за последние три года (из 12 ведомств, имеющих программы смягчения наказаний). Количество случаев варьируется от 16 при работе с вплоть до 8 ведомствами (например, одно ведомство сообщило о 10 случаях сотрудничества с 4 ведомствами, другое – 7 случаев работы с 4 ведомствами, и еще одно ведомство – 16 случаев с 8 другими ведомствами).

Другие респонденты отметили, что у них не было возможности использовать данный вид сотрудничества либо они не использовали его за последние три года. Одно ведомств объяснило, что не было вовлечено в такого рода международное сотрудничество по причине отсутствия дел, связанных с международными картелями, расследование которых потребовало бы подобного сотрудничества.

Что касается характера передаваемой информации, отказ от прав в принципе предполагает разрешение на обмен конфиденциальной информации, предоставленной компанией, подавшей заявление об амнистии / освобождении об ответственности, между соответствующими конкурентными ведомствами, в зависимости условий отказа от прав. Например, отказ от прав может разрешать обмен информацией и документами, полученными от сторон после подачи заявления об амнистии / освобождении об

¹¹ Однако уникальный механизм обмена информацией в контексте программы смягчения наказания в рамках Европейской конкурентной сети, описанный в Разделе III.6. ниже, позволяет ведомству, не имеющему формальной программы смягчения наказания, воспользоваться информацией, предоставленной компанией, подавшей заявление о смягчении наказания в другой юрисдикции, при условии, что получающее ведомство дало обязательство в письменном виде не использовать данную информацию для вынесения санкций против компании, подавшей заявление о смягчении наказания.

ответственности, а также обсуждение дела и передачу информации органам власти соответствующей компетенции. Подлежащая обмену информация включает сведения и доказательства обычно классифицируемые как конфиденциальные.

Как было подчеркнуто представителями одного конкурентного ведомства на семинаре Рабочей группы МКС по картелям в Сеуле, важно информировать компанию, подавшую заявление об амнистии / освобождении от наказания об обмене информацией, представленной в заявлениях различным ведомствам и об использовании или потенциальном использовании ведомствами информации, полученной в результате обмена. С другой стороны, такого рода практика отсутствует при обмене информацией, полученной от заявителей об освобождении от наказания в рамках Европейской конкурентной сети¹².

Одно ведомство сообщило, что полученная информация была использована в качестве аналитических материалов для:

- Разработки оснований для расследования, теоретической базы и стратегии ведения дела;
- Определения ценности и правдоподобия информации, представленной свидетелями;
- Подготовки к опросу свидетелей;
- Обоснования судебного приказа об обыске или предоставлении документации.

Данное направление сотрудничества использовалось на всех трех этапах расследования (до начала расследования, непосредственное расследование, и после завершения расследования). Однако в большинстве дел такого рода сотрудничество осуществлялось на начальной стадии и в процессе расследования; одно ведомство добавило также, что *“если сотрудничество начиналось на стадии, предшествующей расследованию, координирование деятельности продолжалось также на стадии расследования”*. В ответах на анкету были даны следующие конкретные примеры сотрудничества на разных этапах расследования:

Начальный этап:

- Телефонная конференция с зарубежными ведомствами относительно компании, подавшей заявление об амнистии / освобождении от ответственности.
- Уведомление о начальных действиях по расследованию;
- Координация проведения обысков, рейдов, инспекций или опросов;
- Обмен версиями и общей информацией об отрасли и основных игроках;
- Дискуссия общего характера по выработке единого подхода и стратегии расследования дела;
- Обмен конфиденциальной документацией о компаниях и физических лицах - участников вменяемого правонарушения;
- Обмен информацией по проблеме определения рынка и продукции;
- Обмен новейшей информацией о ходе судебного разбирательства в другой стране.

Этап расследования:

¹² См. Раздел III.6. ниже.

- Контакты с другими ведомствами во избежание конфликта параллельного судебного разбирательства;
- Координация обысков, исполнения приказов о предоставлении документации и проведения опросов;
- Обмен конфиденциальной информации о свидетелях;
- Обмен идеями относительно возможностей урегулирования, обвинений, уровне штрафов и подтверждения периода осуществления правонарушения;
- Обмен информацией об основных аспектах дела в каждом конкурентном ведомстве и информацией о релевантных рынках.

Этап после расследования:

- Обмен информацией, например, о принятых решениях по делу, расследуемому в нескольких странах.

Большинство респондентов (ведомств) не сообщили о конкретных ограничениях или проблемах, ассоциируемых с данным видом сотрудничества. Однако был приведен один пример, связанный с компанией, подавшей заявление об амнистии / освобождении от ответственности и обратившейся с подобным заявлением в другой стране, но не предоставившей отказа от прав; другое ведомство сообщило о следующих обстоятельствах, показавшихся проблематичными:

- *“Непредсказуемость процесса синхронизации обмена ключевой информацией”;*
- *“Если ведомства находятся на разных стадиях расследования, координация действий в области расследования и обмена информацией более проблематична. При определенных обстоятельствах ситуацию может улучшить личная встреча представителей двух ведомств. В ряде случаев решение не было найдено”.*

Несмотря на указанные проблемы, сотрудничество на основе отказа от прав в целом описывается как *“превосходное и очень полезное, поскольку возможен обмен более подробной информацией”*. Согласно одному ведомству, *“даже в рамках сотрудничества по существующим соглашениям в области конкуренции, степень сотрудничества возрастает при наличии отказа от прав компании, подавшей заявление о смягчении наказания”*. Прочие комментарии:

- *“Отказ от прав часто содействует быстрому обмену информацией между ведомствами на ранних стадиях расследования, таким образом, координируются начальные мероприятия по расследованию. Отказ от прав позволяет «телефонное» сотрудничество, при котором отсутствуют задержки, связанные с переводом документов и прохождением многочисленных бюрократических каналов, что необходимо при более формальном сотрудничестве, например, в рамках соглашений об оказании взаимной юридической помощи или судебных поручений”;*
- *“Настоящий вид сотрудничества исключительно ценен; он способствует развитию рабочих отношений и диалога с другими конкурентными ведомствами, что обеспечивает [...] доступ к определенной информации и доказательствам, которые в противном случае были бы недоступны”*

(например, доказательства картельной деятельности той же компании, но вне юрисдикции своего ведомства [...])”.

III.3. Сотрудничество на основании норм внутригосударственного права

Четыре ведомства сообщили о национальных нормах права, позволяющих или способствующих сотрудничеству при расследовании картелей: Германия (Bundeskartellamt), Канада (Управление по конкуренции), США (Департамент юстиции) и Румыния (Совет по конкуренции). Однако ведомства представили мало информации, в частности, по причине конфиденциальности. В этой связи, данный раздел доклада в определенной степени базируется на опубликованных материалах.

Нормы внутригосударственного права, способствующие развитию сотрудничества между конкурентными ведомствами разных стран подразделяются на две категории: прямые - предоставляющие конкурентным ведомствам прямые полномочия по сотрудничеству с ведомствами в других юрисдикциях, и косвенные - нормы права, разрешающие заключить соглашение о сотрудничестве по вопросам конкуренции с другими ведомствами, которое может стать основой сотрудничества. Все страны, законодательство которых содержит прямое разрешение сотрудничества, имеют двусторонние соглашения с другими странами: очевидно, что даже при наличии соответствующего законодательства заключение двусторонних соглашений считается полезным.

В Канаде Раздел 29 Закона о конкуренции запрещает передачу информации, находящейся в распоряжении Управления по конкуренции, включая информацию, представленную добровольно или полученную вследствие исполнения формальных полномочий. Передача подобного рода информации, однако, разрешается "с целью исполнения закона". Таким образом, информация, считающаяся конфиденциальной согласно Закону о конкуренции, может быть передана зарубежным коллегам, если целью является исполнение канадского Закона о конкуренции: например, если передача подобной информации способствует конкретному расследованию. На любую информацию, переданную зарубежному ведомству в соответствии с положениями двусторонних или многосторонних соглашений о сотрудничестве, распространяются гарантии конфиденциальности, указанные в соглашении. На практике, в отсутствие такого соглашения, Управление будет рассматривать вопрос о передаче любой информации только после того, как Управление будет удовлетворено гарантиями, предоставленными зарубежным ведомством, относительно конфиденциальности и использования данной информации.

Более того, канадский Закон о конкуренции обуславливает возможность соглашений о взаимной юридической помощи по таким направлениям работы в области конкуренции, к которым неприменим Закон о соглашениях об оказании взаимной юридической помощи¹³. Подобные соглашения (которые пока отсутствуют) могут использоваться для расширения сферы юридической взаимопомощи помимо расследования картелей с целью оказания юридической поддержки, например, помощь в сборе доказательств в странах, где деятельность картелей не является преступлением.

¹³ См. Раздел III.4. ниже о Соглашениях об оказании взаимной юридической помощи.

Немецкое конкурентное ведомство (Bundeskartellamt) проинформировало, что последняя редакция закона об ограничениях конкуренции (*Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen*) включает не только положения по реализации статьи 12(1) Регламента ЕС 1/2003, направленной на сотрудничество между ведомствами – членами Европейской конкурентной сети¹⁴, но также распространяет положения статьи на сотрудничество с конкурентными ведомствами вне ЕС. В § 50 Раздела 1 данного закона указано:

В соответствии со статьей 12 (1) Регламента Совета (ЕС) № 1/2003 и в целях применения Статей 81 и 82 Договора о создании Европейского Сообщества, конкурентное ведомство обладает полномочиями раскрывать любые факты или нормы права Европейской Комиссии и конкурентным органам стран-членов ЕС и предоставлять соответствующие документы и информацию. Такая информация может быть конфиденциального характера, в частности, может содержать коммерческие и производственные тайны. Взамен, конкурентное ведомство имеет полномочия запрашивать и получать подобного рода информацию от компетентных органов других стран и использовать данную информацию в качестве доказательства. Раздел 50 (2) применяется с учетом необходимых изменений¹⁵.

§ 50 b Раздел 1 данного закона распространяет положения Раздела 1 на конкурентные ведомства вне ЕС:

Конкурентное ведомство также обладает полномочиями, указанными в § 50a (1), в других случаях сотрудничества с Европейской Комиссией или конкурентными органами других стран с целью применения законодательства о конкуренции.

Принимая во внимание, что в новой редакции закон вступил в силу только в конце 2005г., пока нет примеров применения данных положений в работе с ведомствами вне ЕС. Более того, следует подчеркнуть, что данные положения распространяются только на информацию, уже находящуюся в распоряжении Bundeskartellamt, а не на получение информации от имени других ведомств. Подобное сотрудничество основано на другом законе, - Законе о международном сотрудничестве в расследовании преступлений. (*Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen*). За последние три года он применялся один раз, когда иностранное ведомство попросило немецкую сторону доставить повестку о явке в качестве свидетеля.

Как сообщил Румынский Совет по конкуренции, "согласно положениям румынского Закона о конкуренции, Совет по конкуренции представляет Румынию и обеспечивает обмен информацией с международными организациями и институтами, занимающимися проблемами конкуренции, и сотрудничает с международными институтами и институтами Европейского союза в области конкуренции. ". Румыния упомянула два конкретных примера подобного сотрудничества, связанных с обменом информацией общего характера о ситуации на рынке; об использовавшихся доказательствах упомянуто не было.

¹⁴ См. Раздел III.6. ниже.

¹⁵ В Разделе 50(2) описаны возможные ограничения использования полученной информации. См. Раздел III.6. ниже.

Согласно раздела 243(2) Закона о предприятиях (the Enterprise Act), Великобритания может раскрывать зарубежным государственным органам информацию, полученную путем использования законных полномочий при расследовании, с целью способствовать осуществлению функций зарубежного ведомства, направленных на судебное преследование преступлений, в том числе, деятельности картелей.¹⁶

В США Закон о международной помощи в области исполнения антимонопольного законодательства 1994 г. (the 1994 International Antitrust Enforcement Assistance Act (IAEAA)) уполномочивает конкурентные органы (Департамент юстиции и Федеральную торговую комиссию) заключать соглашения о взаимопомощи в области реализации антимонопольного законодательства, на базе которых оказывается помощь и осуществляется обмен информацией с зарубежными конкурентными ведомствами. По соглашениям в рамках Закона (IAEAA), конкурентные органы США и другой страны могут обмениваться доказательствами на взаимовыгодной основе с целью ее использования для исполнения антимонопольного права, и оказывать взаимопомощь в получении доказательств на территориях каждой из стран при соблюдении конфиденциальности информации. Соглашения по IAEAA предполагают принятие взаимных обязательств другими странами¹⁷. Поскольку подобные полномочия не являются стандартными положениями внутригосударственного права, на настоящий момент США заключили только одно подобное соглашение с Австралией¹⁸. В отличие от упоминаемых в докладе законодательных норм Канады, Германии и Великобритании, IAEAA не содержит прямого разрешения сотрудничества с другими юрисдикциями при отсутствии соответствующего соглашения.

В Австралии приняты два закона, формирующие основу соглашений о сотрудничестве: Закон о взаимной помощи в области регулирования экономической деятельности (the Mutual Assistance in Business Regulation Act), разрешающий сбор информации по запросу государственных органов других стран, и Закон Австралии о взаимопомощи в расследовании преступлений (the Australian Mutual Assistance in Criminal Matters Act). Первый закон может быть использован только при нарушениях антимонопольного права неуголовного характера, тогда как по второму закону органы другой страны могут запрашивать доказательства, информацию и документацию и обращаться за помощью в рамках уголовного производства, осуществляемого в их стране. Таким образом, если дело о нарушении зарубежного антимонопольного законодательства может привести и к гражданским, и к уголовным санкциям, используются оба закона.¹⁹ Новая Зеландия также планирует в ближайшем будущем принять законопроект, разрешающий Комиссии по торговле Новой Зеландии заключать соглашения, предусматривающие обмен конфиденциальной информацией.

Отвечая на анкету, ни одно конкурентное ведомство не представило информацию о сотрудничестве с другими ведомствами в рамках соответствующих положений

¹⁶ Законодательство Великобритании предполагает уголовные санкции против картелей.

¹⁷ Конкретные требования включают: соглашение должно содержать положения об обмене информацией на основе взаимности; применяемые зарубежной юрисдикцией нормы права о конфиденциальной информации должны обеспечивать по крайней мере такой же уровень защиты как антитрестовское законодательство США; и любая полученная в результате обмена информация должна быть возвращена по окончании разбирательства дела.

¹⁸ См. Раздел III.5. ниже.

¹⁹ В Австралии данные законы составляют правовую основу Соглашения о взаимопомощи в области исполнения антимонопольного законодательства, заключенного между США и Австралией (AMEAA). См. Раздел III.5. ниже.

национального законодательства, либо потому что прошел слишком небольшой срок после их принятия, либо поскольку положения законодательства не применяются независимо от прочих положений о сотрудничестве (и, следовательно, случаи сотрудничества классифицированы как другие инструменты в ответах на вопросы анкеты). Оценка данного инструмента сотрудничества отсутствует; нет сообщений о трудностях его применения.

III.4. Сотрудничество на основе соглашений и инструментов, не ориентированных непосредственно на развитие конкуренции

В данном разделе рассматриваются в основном Соглашения об оказании взаимной юридической помощи и, в меньшей степени, судебные поручения. Сотрудничество на основе положений о конкуренции, включенных в Соглашения о свободной торговле (Free Trade Agreements (FTAs) между странами, подробно не рассматривается, хотя данные соглашения подпадают под определение соглашений, не ориентированных непосредственно на конкуренцию, и существует много подобных Соглашений о свободной торговле, включающих положения о развитии конкуренции. Дело в том, что немногие респонденты сообщили о примерах сотрудничества на базе положений о конкуренции, включенных в Соглашения о свободной торговле; следовательно, данные соглашения, по-видимому, играют ограниченную роль в развитии сотрудничества конкурентных ведомств в области расследования картелей²⁰. Действительно, только одно ведомство сообщило о конкретных примерах сотрудничества в расследовании картелей с другими странами на основе положений о конкуренции Соглашения о свободной торговле широкого плана или подобного соглашения²¹. В этой связи следует обратить внимание, что другое ведомство сообщило о неудачной попытке налаживания сотрудничества по расследованию картеля с зарубежным ведомством, с которым заключено Соглашение о свободной торговле, включающее положения о сотрудничестве по вопросам развития конкуренции; требования конфиденциальности помешали другой стране позитивно отреагировать на запрос.

Соглашения об оказании взаимной юридической помощи (Mutual Legal Assistance Treaties (MLATs) представляют собой договор о сотрудничестве в уголовных делах и предполагает жесткие обязательства сторон, подписавших данное соглашение; стороны обязаны оказывать друг другу помощь в получении доказательств на территории запрашиваемой страны с целью реализации законного расследования на территории запрашивающей страны. Запрашиваемая страна, как правило, не может полностью отказать в предоставлении помощи, исключая правонарушения государственного или военного характера, или если выполнение требования нарушает суверенность или интересы страны, или вредит уголовному расследованию, проводимому данной страной. Несмотря на некоторые различия, стандартное Соглашение об оказании взаимной юридической помощи включает положения о:

- 1) Взятии свидетельских показаний и заявлений в запрошенной стране;
- 2) Вручении судебных приказов;
- 3) Предоставлении документации или материалов, находящихся на территории запрошенной страны;
- 4) Исполнении запросов об обыске и конфискации;

²⁰ Соглашения о свободной торговле могут служить основой сотрудничества при рассмотрении других видов дел, связанных с конкуренцией, однако данная тема выходит за рамки настоящего доклада.

²¹ Однако, данное ведомство сообщило о 12 случаях сотрудничества с 4 другими ведомствами за последние три года.

- 5) В ряде случаев, оказании других форм помощи, “не запрещаемых законодательством запрошенной страны” или “не противоречащих предмету соглашения”.

Существует значительное количество двусторонних (и несколько многосторонних) Соглашений об оказании взаимной юридической помощи²², но не все могут использоваться конкурентными ведомствами для сотрудничества в области расследования картелей. Многие страны не имеют двусторонних соглашений, некоторые Соглашения не предполагают использование в расследовании картелей либо по причине прямого исключения вопросов конкурентной политики (как, например, в действующих соглашениях между США и Швейцарией или Канадой и Германией), либо в связи с существующим в законодательствах обеих стран требованием о признании уголовного статуса правонарушения, совершенного картелем и если деяние не признано таковым в одной или обеих странах. Обращает на себя внимание тот факт, что иногда обоюдное признание соответствующего деяния преступлением не является требованием для применения Соглашений об оказании взаимной юридической помощи; таким образом, их использование теоретически может распространяться на исполнение конкурентного законодательства, даже если только одна из сторон, подписавших Соглашение, признает совершение преступления согласно конкурентному праву. Например, Соглашения между США и Испанией и между США и Италией теоретически также могут использоваться при рассмотрении антимонопольных дел, поскольку не включают требование обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Однако при рассмотрении дел в отсутствие принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением некоторые средства сотрудничества могут быть недоступны сторонам. В 2001 г. положение об исключении вопросов конкуренции было изъято из Соглашения об оказании взаимной юридической помощи между США и Великобританией.

Как правило, Соглашения об оказании взаимной юридической помощи обязывают стороны оказывать помощь в получении доказательств на территории запрашиваемой юрисдикции по запросу другой стороны с целью способствовать проведению законного расследования. Обычно, запрашиваемая сторона не может полностью отказать в предоставлении помощи. Однако в стандартных Соглашениях определяются обстоятельства, при которых запрашиваемая сторона может по своему усмотрению отказать в помощи. Как правило, это возможно, если подобная помощь:

- Наносит ущерб суверенитету, безопасности или существенным интересам страны,
- Противоречит важным направлением публичной политики или существенным интересам страны,
- Классифицируется как государственное преступление,
- Классифицируется как нарушение военного, а не уголовного права,
- Касается правонарушителя, не подлежащего судебному преследованию в запрашиваемой стране в связи с ранее вынесенным оправдательным или обвинительным приговором за совершенное правонарушение.

Относительно вопросов анкеты по использованию Соглашений об оказании взаимной юридической помощи, шесть ведомств сообщили о наличии таких соглашений с

²² Например, только США имеет более 50 двусторонних соглашений об оказании взаимной юридической помощи с другими странами.

другими странами, которые можно (потенциально можно) использовать в расследовании картелей: Австралия, Бразилия, Канада, Израиль, Швейцария и США²³. Из них одно ведомство не использовало данное Соглашение в делах о картелях, а прочие пять использовали некоторые из них. Количество дел о картелях, рассмотренных за последние три года с использованием Соглашений об оказании взаимной юридической помощи, варьируется от 1 до 5 (одно ведомство не предоставило данных статистики). Только три ведомства сообщили количество прочих юрисдикций, с которыми есть Соглашения об оказании взаимной юридической помощи, использовавшиеся при расследовании картелей; во всех трех случаях ответ был – использование Соглашения с одной стороной (включая, очевидно, два ведомства, сообщивших о единственном случае использования Соглашения). Два ведомства такой информации не представили.

Только в двух анкетах была информация о том, на каком этапе расследования использовалось Соглашение. Одно ведомство (которое опиралось на Соглашение только в одном расследовании картеля) сообщило, что использовало Соглашение для запроса информации от другой юрисдикции на стадии до начала расследования. Другое ведомство указало использование Соглашения и на начальной стадии, и на стадии расследования; оно запросило помощь другого ведомства и получило соответствующие просьбы другой стороны.

Только одно ведомство прокомментировало имевшиеся сложности, это был комментарий общего характера, не имеющий прямого отношения к Соглашениям об оказании взаимной юридической помощи. Данное ведомство указало, что процесс исполнения просьбы о сотрудничестве, проведенной через официальные механизмы, часто испытывает различные задержки, вызванные действиями правовой защиты, предпринятой расследуемыми сторонами (подозреваемыми). Из пяти ведомств, имеющих опыт использования Соглашений об оказании взаимной юридической помощи в расследовании картелей, три сообщили, что Соглашения «усиливают ценность» или обеспечивают доступ к информации, которая не может быть получена с использованием других средств сотрудничества, в то время как два ведомства отметили, что их опыт использования Соглашений недостаточен для того, чтобы сделать определенные выводы.

Ответы на анкету дополняют материалы Семинара рабочей группы МКС по картелям на конференции 2005г. в Сеуле, в том числе, сессии, посвященной сотрудничеству с использованием такого рода инструментов. На семинаре подчеркивалось, что конкретные особенности и процедуры сотрудничества в рамках Соглашений об оказании взаимной юридической помощи зависят от требований, устанавливаемых как запрашивающей, так и запрашиваемой сторонами. Например, согласно законодательству некоторых стран, для того, чтобы доказательства, собранные другой стороной на основе таких инструментов, могли быть использованы в суде, необходимо соблюдение прав ответчика в соответствии с положениями законодательства запрашиваемой юрисдикции (например, присутствие адвоката). В других случаях

²³ Некоторые страны, конкурентные ведомства которых не заполнили анкету, также имеют действующие соглашения об оказании взаимной юридической помощи, например, Великобритания. Немецкое конкурентное ведомство сообщило, что хотя подобные соглашения между Германией и другими странами не распространяются на вопросы конкуренции, скоро вступит в силу Соглашение об оказании взаимной юридической помощи между США и Германией, которое позволяет сотрудничеству при расследовании картелей.

определенные методы расследования, доступные запрашивающей юрисдикции, не могут быть использованы запрашиваемой стороной (например, перехват частных сообщений). Одно ведомство подчеркнуло, что согласно законодательству все юридические процедуры в их стране являются публичными, поэтому любые доказательства, которые могут быть собраны данным ведомством по запросу другого ведомства, неизбежно становятся публичным достоянием. Длительность судебного преследования также может представлять проблему, так как в некоторых случаях требуются два отдельных решения суда для реализации просьбы о сотрудничестве: во-первых, ордер на обыск, во-вторых, разрешение суда на предоставление собранной информации запрашивающей стороне.

Что касается судебных поручений, их характер и использование резюмирует данная цитата из "Руководства для юристов США":

*Судебные поручения являются стандартным способом получения помощи органов других стран при отсутствии соответствующего договора или исполнительного соглашения. Судебное поручение представляет собой обращение судьи в Соединенных Штатах к судебному органу в другой стране с просьбой о совершении действия, которое без санкции суда другой страны является нарушением суверенитета данной страны. Прокуратура должна иметь в виду, что для осуществления запроса может потребоваться год и более. Судебные поручения обычно передаются по дипломатическим каналам, что занимает много времени. Временные затраты могут быть сокращены посредством передачи копии запроса через Интерпол или по более прямым каналам, но даже в срочных случаях может потребоваться более месяца для исполнения запроса.*²⁴

В ответах на вопросы анкеты по поводу судебных поручений, 8 ведомств сообщили о потенциальной возможности использовать данный механизм при сотрудничестве в расследовании картелей²⁵. Только два ведомства отметили опыт работы с судебными поручениями, но одно из них не представило более подробной информации. Другое ведомство сообщило о пяти случаях использования судебных поручений за последние три года; во всех случаях ведомство получало запросы о помощи, все 5 просьб были от ведомств 5 разных стран, во всех случаях была передана только общая информация, а не доказательства. Таким образом, возможно, что несколько конкурентных ведомств, не ответивших на анкету, использовали судебные поручения при расследовании картелей за последние три года. Одно из двух ведомств прокомментировало, что "судебные поручения очень полезны, поскольку позволяют государственным органам получать конкретные доказательства, например, документацию или свидетельские показания"; другое ведомство комментариев не представило. Информации о каких-либо сложностях использования данного инструмента не поступило.

III.5. Сотрудничество на основе специальных соглашений по вопросам конкуренции (включая соглашения первого и второго поколения)

²⁴ Раздел 9 (Дополнительное пособие по уголовному праву), Параграф 275. См.:

http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00275.htm.

В следующем параграфе (276) сказано, что Соглашения об оказании взаимной юридической помощи "как правило, являются более оперативным и надежным способом, чем судебные поручения". С другой стороны, судебные поручения могут быть использованы как в гражданских, так и в уголовных делах.

²⁵ Конкурентные ведомства Австралии, Бразилии, Канады, Германии, Венгрии, Ямайки, Японии и США.

С момента заключения в 1976г. первого двустороннего соглашения по вопросам конкуренции (относящегося только к конкуренции и не затрагивающего других предметов) между США и Германией, было подписано весьма значительное количество такого рода соглашений²⁶. Большинство, если не все из них, основаны на последовательно принимавшихся Рекомендациях ОЭСР в области сотрудничества конкурентных ведомств, включая последнюю и наиболее разработанную редакцию 1995г.²⁷

Хотя существуют некоторые различия, все двусторонние соглашения имеют схожую структуру и положения, следуя предложениям о структуре форм сотрудничества, изложенным в Рекомендациях ОЭСР 1995г.:

- 1) Уведомление конкурентным ведомством одной стороны, подписавшей соглашение, конкурентного ведомства другой стороны, если важные интересы другой стороны могут быть затронуты правоприменением или другими действиями, предпринимаемыми уведомляющей стороной.
- 2) Координирование параллельного расследования, если это “уместно и практически осуществимо”.
- 3) Обмен информацией, чтобы сторона, чьи интересы затронуты, могла прокомментировать и проконсультировать уведомляющую сторону.
- 4) Консультации, направленные на разработку или применение взаимовыгодных и взаимопользующих мер для предотвращения антиконкурентной практики, отрицательно воздействующей на международную торговлю.
- 5) Предоставление соответствующей информации об антиконкурентной деятельности, в соответствии с положениями национального законодательства о конфиденциальности информации.
- 6) Использование принципа взаимного признания законов и судебных решений: принятие во внимание важных интересов другой стороны при применении конкурентного права своей страны (negative comity).
- 7) Использование принципа взаимного признания законов и судебных решений: обращение страны к другим странам-участникам Соглашения, о принятии соответствующих мер согласно законодательству данных стран против антиконкурентного поведения, имеющего место на территории данных стран и затрагивающего интересы обратившейся страны (positive comity).

Двусторонние соглашения на основе Рекомендаций ОЭСР представляют договор участников, выражающих желание сотрудничать по вопросам, связанным с конкуренцией. Почти всегда, однако, в соглашения включается пункт, позволяющей ведомству отказать в передаче информации, если такая информация подпадает под положения о конфиденциальности национального законодательства. Тем не менее, значение данных соглашений в формировании и реализации сотрудничества между ведомствами неоспоримо.

²⁶ Все подобные соглашения являются двусторонними за исключением трехстороннего соглашения между Австралией, Канадой и Новой Зеландией. В настоящий момент США подписали 8 таких соглашений, Канада – 8, Австралия – 5, Япония – 3 и ЕС – 3. Подробная информация о специальных соглашениях по вопросам конкуренции и их содержанию: Библиография, пункты 8 и 42, Приложение 3.

²⁷ Библиография, Приложение 3, пункт 36.

Данный вид соглашения называется соглашением «первого поколения». Соглашения "второго поколения" по вопросам конкуренции – это соглашения, позволяющие обмен "конфиденциальной информацией" между ведомствами. Существует, однако, только один пример действующего соглашения "второго поколения", а именно: Соглашение о взаимопомощи в области исполнения антимонопольного законодательства (Antitrust Mutual Enforcement Assistance Agreement (АМЕАА), подписанного США и Австралией в 1999г.²⁸ Данное соглашение (АМЕАА) предполагает взаимопомощь в области исполнения антимонопольного законодательства, необходимую при получении документации и свидетельских показаний для использования запрашивающим ведомством при проведении расследования. АМЕАА предполагает следующие формы помощи: 1) раскрытие, обмен и обсуждение информации или доказательств, которыми располагает антимонопольное ведомство; 2) взятие свидетельских показаний; 3) получение документации; 4) осуществление обыска и конфискации. Стороны не могут отказать в обмене информацией, за исключением случаев, когда такого рода помощь запрещена законом или нарушает общественные интересы. Хотя данный раздел затрагивает АМЕАА, по причине конфиденциальности мы не можем выделять данное соглашение из группы других соглашений о конкуренции в рамках информации о сотрудничестве, представленной в настоящем разделе.

В ответах на вопросы анкеты 13 ведомств сообщили об участии в двусторонних соглашениях по вопросам конкуренции, заключенных с одним или более странами или ведомствами²⁹. Из них 8 привели примеры сотрудничества с другими ведомствами в области расследования картелей на базе двусторонних соглашений за последние три года. Названные в ответах ведомства / страны, с которыми имели место соглашения, были из той же группы 9 ведомств. Количество случаев сотрудничества ведомства за последние три года – от 1 до 20. Количество других ведомств, с которыми ведомство сотрудничало за последние три года на основе соглашений о конкуренции - от 1 до 8. Два из 8 ведомств сообщили, что некоторые двусторонние соглашения с другими ведомствами не привели к сотрудничеству в области расследования картелей, хотя некоторые другие соглашения этому способствовали. Кроме указанных 9 ведомств, еще два ведомства, ответивших на анкету, отметили наличие двусторонних соглашений по вопросам конкуренции с одними или более ведомствами или странами, но они не были использованы для преследования картелей.

Данный вид сотрудничества был задействован на всех трех этапах расследования (до начала расследования, непосредственно при расследовании и после завершения расследования), при небольшом преобладании стадии расследования, например, организация и координация обысков, рейдов или инспекций). Сотрудничество на заключительном этапе было относительно редким, вероятно в связи с тем, что большинство подобных соглашений не предусматривают обмен "конфиденциальной информацией", что ограничивает возможности информационного обмена, даже после координированного проведения обысков, рейдов или инспекций. В анкетах были приведены следующие примеры сотрудничества на каждом этапе расследования:

²⁸ Настоящий договор особенно интересен, так как заключен между странами, применяющими различные санкции (США используют уголовные санкции, включая лишение свободы, тогда как Австралия во время подготовки доклада в январе 2006 г. применяла только административные санкции, хотя уголовное наказание должно быть введено в ближайшем будущем).

²⁹ Конкуренционные ведомства Австралии, Бразилии, Канады, ЕС, Франции, Германии, Израиля, Японии, Мексики, Новой Зеландии, Португалии, Румынии и США.

Начальный этап:

- Уведомление конкурентным ведомством другого ведомства о возможном существовании картеля в их юрисдикции;
- Общее обсуждение ведомствами ценности конкретных свидетелей;
- Помощь одного конкурентного ведомства другому в организации контактов последнего с подателями претензии о возможном правонарушении, совершенном картелем, в его юрисдикции.

Этап расследования:

- Обмен информацией о том, на чем сфокусированы усилия каждого ведомства при расследовании дела;
- Координация организации обысков, рейдов и инспекций, судебных приказов о представлении документов и проведения опросов свидетелей;
- Обмен информацией о концепции расследования, характера и периода правонарушения, стратегии расследования и ценности потенциальных свидетелей;
- Уведомление о конкретных действиях в ходе расследования, касающихся других юрисдикций (намерение опросить свидетелей, запрос о предоставлении документации и пр.)

Этап после расследования:

- Представление новейшей информации по таким вопросам, как ведение расследования, последующие шаги и любые процессуальные действия;
- Обмен информацией о возможном урегулировании дела и санкциях;
- Обмен информацией о подходах к урегулированию дела и санкциях другой страны, уведомление о заявлении компании о признании вины или об обвинительном приговоре, касающихся физических лиц и компаний, подлежащих юрисдикции другой стороны.

Данный вид сотрудничества вызвал следующие проблемы:

- Некоторые страны не могут предоставить запрашиваемую информацию из-за положений национального законодательства, ограничивающих обмен конфиденциальной информацией;
- Непредсказуемость выбор момента обмена ключевой информацией;
- Если расследования в разных странах находятся на разных стадиях, возникают трудности согласования мероприятий по расследованию и обмену информацией.

Представляется также, что определенное количество двусторонних соглашений о развитии конкуренции между странами или ведомствами не использовались в делах по картелям. Более того, в ряде случаев, когда ведомствам удалось выстроить тесные рабочие отношения, формальная ссылка на двусторонние соглашения нередко не

требуется при просьбе или оказании помощи. Это подкрепляет утверждение, что наличие многих подобных соглашений, хотя и формирует законодательную базу сотрудничества, не означает, что осуществление видов сотрудничества, недоступных без такого соглашения, возможно, и соглашения часто содержат пункты, позволяющие ведомству отказаться сотрудничать с другим ведомством, если на то имеются важные причины (связанные, например, с национальным законодательством о конфиденциальной информации).

Все 9 ведомств, которые привели примеры подобного сотрудничества, в целом отметили его положительный опыт и последствия. В частности, были такие комментарии:

- *"Все двусторонние соглашения, заключенные данной стороной являются соглашениями первого поколения и, следовательно, допускают только обмен информацией неконфиденциального характера. Тем не менее, мы полагаем, что они являются ценными инструментами, поскольку определяют четкие рамки сотрудничества. Кроме того, важно отметить, что "информация неконфиденциального характера - категория достаточно широкая и может включать определенные виды данных, обмен которыми до сих пор не осуществлялся в связи с отсутствием такой возможности и/ или поскольку между сторонами, заключившими соглашение, должны сложиться более тесные связи, позволяющие более свободное сотрудничество;"*
- *"В целом, данный вид сотрудничества оказался полезным в плане привлечения внимания [ведомства] к вменяемым правонарушениям [подлежащим его юрисдикции], определения основных компаний и свидетелей, создания возможностей для обсуждения концепции и стратегии ведения дела и в плане оказания помощи в сборе аналитической информации [ведомством] и доказательств";*
- *"Данный вид сотрудничества более реалистичен, чем мягкие правовые инструменты, предлагая более систематизированную и обязательную схему работы".*

III.6. Инструменты регионального сотрудничества – сотрудничество стран-членов ЕС в рамках Европейской конкурентной сети согласно Регламенту 1/2003

В данном разделе подробно рассматривается только одна форма регионального сотрудничества: в рамках Европейского Союза между членами Европейской конкурентной сети³⁰. Хотя другие региональные объединения (например, CARICOM, COMESA, MERCOSUR и пр.) имеют положения о конкуренции, информация о сотрудничестве в расследовании картелей между странами-членами отсутствует³¹.

Прежде чем переходить к обсуждению Европейской конкурентной сети, следует, однако, упомянуть Европейское экономическое пространство (ЕЕА), включающее Евросоюз, Норвегию, Исландию и Лихтенштейн. Соглашение о создании Европейского

³⁰ Источник данных сведений - ответ Генеральной Дирекции Европейской Комиссии по вопросам конкуренции на анкету и пункт 31 Библиографии.

³¹ В ответе конкурентного ведомства Португалии указан проект создания конкурентной сети Lusophone.

экономического пространства включает положения о конкуренции, идентичные положениям Договора о создании Европейского Союза. Соглашение о создании Европейского экономического пространства определяет два конкурентных органа, ответственных за реализацию положений о конкуренции: Европейская комиссия и Орган надзора Европейской ассоциации свободной торговли - EFTA Surveillance Authority (ESA); однако данные органы не работают параллельно с одним и тем же делом, дела всегда распределяются между этими двумя органами. Каждый орган может обратиться к другому с просьбой об организации неожиданных обысков, рейдов или инспекций на соответствующей территории, (и командировать сотрудников для участия в обысках, рейдах или инспекциях). Логическим следствием является возможность обмена "конфиденциальной информацией" между Европейской комиссией и Органом надзора Европейской ассоциации свободной торговли. Формализованных отношений между Европейской комиссией и конкурентными ведомствами Норвегии, Исландии и Лихтенштейна не существует. Орган надзора Европейской ассоциации свободной торговли (ESA) является единственным посредником, представляющим в данных странах позицию Европейской комиссии по вопросам конкуренции. ESA и государственные органы Норвегии, Исландии и Лихтенштейна не являются, однако, членами Европейской конкурентной сети (ECN) - ЕКС.

ЕКС объединяет конкурентные ведомства стран-членов ЕС и Европейскую комиссию; уникальность данной организации состоит в том, что большое количество конкурентных ведомств сотрудничают, применяя одни и те же конкурентные нормы, и между ними существуют детально разработанные положения о сотрудничестве. Данные нормы действуют с 1 мая 2004г. по вступлении в силу нового антимонопольного регламента (Регламент 1/2003, известный как "регламент модернизации"). Следует, однако, помнить, что сотрудничество между ведомствами-членами ЕКС является также "сотрудничеством между конкурентными ведомствами – членами МКС" (поскольку все члены ЕКС являются также членами МКС), это сотрудничество между странами, применяющими однотипные конкурентные нормы, а именно, - нормы, установленные Договором о Европейском союзе.

Согласно Регламенту 1/2003, определенные формы сотрудничества являются обязательными и, следовательно, применяются систематически. Другие формы доступны для использования конкурентными ведомствами по мере необходимости. Регламент разрешает всем членам ЕКС обмен информацией, включая конфиденциальную информацию, в целях применения законодательства ЕС о конкуренции. Сотрудничество может осуществляться на начальном этапе, в ходе расследования и по окончании расследования. Конкретные процедуры не устанавливаются: сотрудничество может осуществляться напрямую конкурентными ведомствами без привлечения внешних сторон.

Относительно сотрудничества на начальном этапе, существуют информационные обязательства, касающиеся расследования новых дел. В частности, все члены ЕКС должны информировать друг друга о расследованиях, к которым применяется законодательство ЕС, до или немедленно после осуществления первых мероприятий по расследованию (Статья 11(3)³²). На практике данное требование осуществляется путем загрузки стандартной формы в общей системе по ведению конкретных случаев. При

³² Все статьи взяты из Регламента 1/2003, если не указано иное.

рассмотрении дел, связанных с картелями, в которых планируются неожиданные обыски, рейды или инспекции, данная информация, как правило, предоставляется немедленно после проведения инспекции. Также реализуются механизмы сотрудничества, гарантирующие, что заинтересованные ведомства будут проинформированы до проведения инспекции для того, чтобы они могли скоординировать и, если требуется, организовать одновременные обыски, рейды или инспекции.

На стадии непосредственного расследования, Комиссия до проведения инспекции обязана проинформировать ведомство (ведомства) стран-членов ЕКС, на чьей территории предполагается проведение инспекции. В свою очередь конкурентные ведомства стран-членов должны обеспечивать поддержку Комиссии в ходе проведения инспекции, в частности, если хозяйствующие субъекты выступают против инспекции. Если такая поддержка требует предварительного разрешения судебного органа, такое обращение необходимо в качестве меры предосторожности. На практике, конкурентные ведомства стран обращаются за требуемым разрешением до проведения инспекции. В процессе инспекции сотрудники национального конкурентного ведомства активно способствуют работе инспекторов Комиссии и имеют те же полномочия, что и инспекторы Комиссии. Если хозяйствующий субъект оказывает противодействие проведению инспекции, соответствующее государство-член ЕКС обязано оказать необходимую помощь силами полиции или других органов правоприменения, чтобы инспекторы Комиссии могли провести проверку.

Вместо того, чтобы проводить инспекцию самостоятельно при сотрудничестве национального конкурентного ведомства, Комиссия может также попросить конкурентное ведомство страны полностью провести инспекцию от имени Комиссии. Более того, ведомство одной страны может попросить ведомство другой страны провести мероприятия по установлению фактов, включая обыски, рейды, инспекции, на территории, подлежащей юрисдикции другого ведомства от имени и для запрашивающего органа.

Относительно обмена информацией, статья 12 Регламента 1/2003 разрешает членам ЕКС обмен информацией, включая конфиденциальную информацию, без согласия [расследуемых] сторон и, при соблюдении соответствующих положений законодательства, использование данной информации в качестве доказательств (см. ниже). Настоящий пункт является ключевым в Регламенте 1/2003 и значительно расширяет полномочия конкурентных ведомств ЕС в расследовании картелей по сравнению с ситуацией до 1 мая 2004 г. Информационный обмен может состояться на всех этапах расследования картеля; он особенно важен после осуществления обысков, рейдов, инспекций. В частности, если ведомство другой стороны сделало запрос о проведении инспекции, возможен обмен информацией на этой основе.

Члены ЕКС могут обмениваться непосредственно доказательствами при условии соблюдения определенных требований закона. Например, полученная информация может быть использована в качестве доказательства только с целью применения конкурентных норм ЕС и только по существу делу, доказательства которого были собраны ведомством, передавшим информацию.

Сотрудничество членов ЕКС на этапе после расследования включает:

- *Координирование ведения дела.* Хотя каждое ведомство ответственно за осуществление судебного процесса в своей стране, ничто не мешает членам ЕКС координировать ведение картельного дела после завершения расследования. Если ведомства ведут дело параллельно, члены ЕКС стараются максимально координировать свои действия.³³
- *Информация о предполагаемом решении.* Не позднее 30 дней до принятия правоприменительного решения на основе законодательства ЕС о конкуренции, конкурентные ведомства информируют Комиссию о предполагаемых решениях. Таким образом, Комиссия имеет возможность высказаться по поводу решений конкурентных ведомств.
- *Консультация Консультативного комитета Комиссии.* В свою очередь, Комиссия обязана, перед принятием решения о выдаче предписания о прекращении нарушения и /или наложении штрафов, проконсультироваться с Консультативным комитетом, состоящим из представителей национальных конкурентных ведомств. Последние могут высказаться и сформулировать свою позицию по существу дела и по объему наложенных штрафов.

Относительно опыта сотрудничества членов ЕКС согласно Регламенту 1/2003, нужно помнить что, во-первых, ЕКС была создана только 1 мая 2004г. и, во-вторых, только шесть конкурентных ведомств стран-членов ЕС³⁴ и Генеральная Дирекция Европейской Комиссии по вопросам конкуренции ответили на вопросы анкеты. Пять из шести ведомств отметили оказание помощи Комиссии в проведении обысков, рейдов, инспекций на территории их стран, и все шесть сообщили по крайней мере об одном случае сотрудничества с другими ведомствами в рамках ЕКС. Три ведомства сообщили только о сотрудничестве с другими ведомствами-членами ЕКС (сотрудничество с ведомствами вне ЕКС отсутствует). Статистика подобного сотрудничества: 1, 1, 3, 7, 8 и "порядка десяти". Приведенные примеры включают "координацию проведения обысков, рейдов, инспекций и обмен полученной информацией, включая конфиденциальную информацию" и "помощь в опросе компаний, базирующихся на территории другой страны".

Что касается неразрешенных вопросов сотрудничества в рамках ЕКС, в основном они связаны с обменом информацией между конкурентными ведомствами - членами ЕКС на фоне существования разных наказаний и разных программ смягчения наказаний:

- Некоторые члены ЕКС применяют санкции только против хозяйствующих субъектов, тогда как другие применяют их также к физическим лицам; при применении санкций против физических лиц некоторые члены ЕКС применяют наказания, связанные с лишением свободы, тогда как другие ограничиваются финансовыми санкциями. Эти расхождения не мешают обмену информацией между ведомствами-членами ЕКС, но влияют на ограничения, накладываемые на использование полученной информации, поскольку если санкции, особенно лишение свободы, применяются к физическим лицам, имеются

³³ См. Извещение Комиссии о Сотрудничестве в рамках сети конкурентных ведомств (Библиография, Приложение 3, пункт 31), параграф 13.

³⁴ Конкурентные ведомства Бельгии, Франции, Германии, Венгрии, Нидерландов и Португалии.

более жесткие процедурные меры защиты информации. Регламент 1/2003 предполагает использование полученной информации в качестве доказательств для применения санкций против физических лиц только, если законодательство страны передающего ведомства подразумевает подобные санкции при нарушении конкурентных норм ЕС или, в отсутствие таковых, информация была собрана с соблюдением такого же уровня защиты прав физических лиц, как предполагается согласно законодательству страны ведомства, получившего информацию. В последнем случае, однако, информация, сообщаемая конкурентными ведомствами ЕС, не может быть использована для вынесения наказания с лишением свободы. Если требования, предъявляемые к использованию информации в качестве доказательств, не удовлетворены, переданная информация может в принципе использоваться в качестве аналитических материалов.

- Программы смягчения наказания имеют многие, но не все члены ЕС³⁵, и имеющиеся программы различаются. Что касается информации по смягчению наказания³⁶, ведомства стран-членов ЕС согласны, что если такого рода информация была подана в соответствии с обязательствами согласно Регламенту 1/2003, она не может быть использована для инициирования расследования.³⁷ Более того, если информация получена согласно положениям о добровольном обмене информацией, она не может быть использована без согласия заявителя о смягчении наказания для применения санкций против любых физических или юридических лиц, на которых распространяется решение, принятое в соответствии с программой смягчения наказания. В отсутствие согласия заявителя ведомство-член ЕКС может предоставить такую информацию другому ведомству - члену ЕКС только, если последнее также получило такое же заявление о смягчении наказания или если последнее берет обязательство, сделанное в письменном виде, не использовать данную информацию для наложения санкций на заявителя. Настоящие положения применяются, даже если получающая сторона не имеет программы смягчения наказаний или если рассматриваемый хозяйствующий субъект не подпадает под амнистию / освобождение от наказания из-за различий в программах стран. Подобное толкование необходимо, чтобы потенциальные заявители о предоставлении освобождения от наказания/ амнистии не боялись подавать подобные заявления в одной стране из-за возможных санкций против них в другой стране ЕС на основе информации, предоставленной ведомством,

³⁵ Программу смягчения наказания имеют 20 из 25 стран-членов ЕС.

³⁶ Понятие «информация, связанная со смягчением наказания» включает не только непосредственно заявление компании о смягчении наказания, но также всю информацию, собранную путем применения мер по установлению фактов, которые не могли бы быть предприняты в отсутствие заявления о смягчении наказания.

³⁷ Особые гарантии конфиденциальности информации, связанные со смягчением наказания, определяются в Извещении Комиссии о Сотрудничестве в рамках сети конкурентных ведомств. Поскольку положения Извещения являются обязательными только для Комиссии, другие конкурентные ведомства - члены ЕКС подписали заявление, в котором они принимают на себя обязательства соблюдать принципы, прописанные в Извещении. Информацию о делах, связанных со смягчением наказания, будут получать только ведомства, подписавшие данное заявление. На веб-сайте Генеральной Дирекции по вопросам конкуренции опубликован список ведомств, подписавших данный документ. (www.europa.eu.int/comm/competition).

которому было подано такое заявление. Рабочая группа ЕКС предпринимает шаги по дальнейшему сближению и координации программ смягчения наказания в странах ЕС.

В целом, опыт ЕКС является весьма позитивным; одно ведомство заявило о позитивных изменениях после вступления в силу Регламента1/2003 по сравнению с предшествующим периодом, когда сотрудничество с ведомствами в других странах ЕС требовало больше времени и процесс был более сложным, поскольку осуществлялся также через судебные органы, а не только через конкурентное ведомство.

IV. Возможные проблемы

Помимо анкетной информации, в данном разделе использованы также замечания, сделанные в ходе семинаров МКС по картелям, публикации и материалы обсуждений с сотрудниками правоприменительных органов практики расследования картелей. Были выявлены следующие основные проблемы сотрудничества конкурентных ведомств при рассмотрении картельных дел:

- *Сложность и длительность определенных процедур сотрудничества*

Некоторые инструменты сотрудничества являются сложными с процедурной точки зрения и требуют значительного времени, при этом расследуемые стороны имеют достаточные возможности затягивать рассмотрение дела. Например, определенные виды сотрудничества (особенно, судебные поручения и соглашения об оказании взаимной юридической помощи) не являются межведомственным сотрудничеством и требуют передачи формального запроса через судебные органы в обеих юрисдикциях и/ или через дипломатические каналы. Для осуществления действий расследования от имени запрашивающей юрисдикции, связанных с принуждением, например, обыски, рейды, инспекции, вручение повесток требуется судебный приказ или ордер. В некоторых случаях требуется повторный судебный приказ, разрешающий передачу доказательств, собранных для запрашивающей стороны. Как правило, расследуемые компании/ стороны пытаются оспорить такие судебные приказы или подают апелляцию. Использование подобных инструментов может также требовать значительных человеческих ресурсов в обеих юрисдикциях и также существенных финансовых затрат. Часто с момента запроса о сотрудничестве до получения необходимой информации проходит больше года. В этих случаях может потребоваться предварительные согласованные действия для предотвращения уничтожения доказательств, что означает дополнительные этапы процесса.

- *Отсутствие отказа от прав в области конфиденциальности*

Отказ от прав заявителем о предоставлении амнистии / освобождения от наказания осуществляется на усмотрение заявителя и конкурентное ведомство не может предъявлять подобных требований. Как правило, от заявителя не требуется сообщать, в каких других странах поданы заявления. Если отказ от прав не осуществляется достаточно оперативно, может быть упущено время для того, чтобы убедить заявителя отказаться от прав сохранения конфиденциальности информации, и отказ может иметь место на более поздней стадии расследования, когда представленная в заявлении информация уже не столь полезна для других ведомств. Одно ведомство сообщило о ситуации, когда заявитель подал заявления о предоставлении амнистии / освобождения от наказания в двух странах и не предоставил отказа от прав. На настоящий момент отказ от прав является важнейшим средством, способствующим развитию сотрудничества ведомств в расследовании картелей. Однако заявитель может иметь основания не предоставлять отказ от прав; подобным фактором может быть отсутствие согласованности программ смягчения наказания. Ведомство, не имеющее подобной программы, не просто исключает себя из такого рода

сотрудничества³⁸: если критерии предоставления амнистии / освобождения от наказания различны в разных странах, это может также препятствовать согласию заявителя на отказ от прав, поскольку для того, чтобы воспользоваться соответствующими программами смягчения наказания, компания возможно должна предоставить одному ведомству больше информации, чем другому, и возможно компания будет против раскрытия данной информации другим ведомствам, у которых требования программы смягчения наказаний менее жесткие.

- *Использование некоторых видов сотрудничества доступно не всем ведомствам*

Неформальное сотрудничество двух ведомств – единственная универсальная категория сотрудничества, открытая для всех ведомств. Судебные поручения также доступны во многих случаях, но, будучи достаточно обременительным инструментом сотрудничества, они используются только как крайнее средство. Двусторонние соглашения по вопросам конкуренции становятся все более и более распространенными, охватывая как опытные, так и более молодые конкурентные ведомства, однако они не являются универсальными и переговоры по их принятию могут отнять слишком много кадровых ресурсов у некоторых ведомств. Имеется только один пример "соглашения второго поколения" (разрешающего обмен конфиденциальной информацией). Ограниченное число ведомств имеет возможность использовать Соглашения об оказании взаимной юридической помощи для расследования картелей из-за различного статуса картельных правонарушений в законодательстве разных стран.

- *Барьеры, связанные с "конфиденциальной информацией"*

Национальное законодательство нередко препятствует обмену определенной информацией между конкурентными ведомствами разных стран. Такого рода информация обычно классифицируется как "конфиденциальная информация", хотя в законодательстве разных государств существуют различные определения информации такого рода, а некоторые системы права не дают точного определения. Следовательно, более продуктивный подход заключается в анализе различной степени ограничений на обмен информацией, полученной от расследуемых сторон. Ответы на вопросы анкеты выявили специфические моменты, когда ведомства не могли удовлетворить запросы о сотрудничестве с другими ведомствами именно по этой причине. Согласно законодательным нормам некоторых стран, хозяйствующие субъекты могут классифицировать информацию как "конфиденциальную", и бремя доказательства в суде, что данная информация не носит конфиденциальный характер, лежит на ведомстве, желающем предоставить данную информацию другому ведомству, что может потребовать значительного времени. Можно поставить под сомнение, насколько информация, которую компания раскрыла конкурентам, вообще подлежит классификации как "конфиденциальная" и, следовательно, не может быть

³⁸ Если только ведомство не заключило соглашение об обмене информацией, полученной на основе заявлений о смягчении наказания, подобно соглашениям между конкурентными ведомствами-членами Европейской конкурентной сети. См. Раздел III.6. выше.

передана одними правоприменительными органами другим. В других случаях, нечеткое определение "конфиденциальной информации" может привести к неопределенности и осторожности в обмене информацией между юрисдикциями. Широкий подход к определению "конфиденциальности" может реально исключить возможности обмена любой информацией, переданной компанией добровольно или полученной в результате принуждения. Различия в определении "конфиденциальной информации" в разных странах могут привести к тому, что однотипная информация разрешена к обмену между какими-то ведомствами, а между другими не разрешена.

- *Ограничения использования полученной информации в качестве доказательства*

Ряд ведомств может обмениваться информацией определенного характера, согласно договоренностям о сотрудничестве или другим положениям, однако использование данной информации в качестве доказательств невозможно. Это может произойти по двум причинам: во-первых, суд страны, получившей информацию, может отказаться учесть ее в судебном разбирательстве, или суд страны, посылающей информацию, может не разрешить обмен информацией в основном потому, что условия сбора информации в отправляющей ее стране не соответствуют требованиям страны, где состоится судебное разбирательство³⁹. В качестве примера можно привести ситуацию, когда посылающая сторона не применяет санкций против физических лиц и, следовательно, право физического лица отказаться от самообвинения не прописано, тогда как законодательство получающей страны предусматривает подобные санкции и подобные права физических лиц. В таком случае суд страны, получившей информацию, может не принять доказательства, полученные путем самообвинения, необходимые для осуждения физического лица. Однако в некоторых странах в качестве доказательства принимается любая информация, собранная законным путем в соответствии с нормами страны, посылающей информацию, даже если по законодательству этих стран данная информация рассматривалась бы как собранная с нарушением прав личности, таких как право отказа от самоизобличения. Во-вторых, использование информации может быть ограничено условиями соглашения или юридическими нормами, на которых строится сотрудничество. Примером такого ограничения являются описанные выше ограничения на использование информации, полученной в рамках Европейской конкурентной сети с целью вынесения наказания с лишением свободы⁴⁰.

- *Риск признания недобросовестности расследования(ий), проводимых стороной, получившей информацию*

Просьбы о сотрудничестве может привести к передаче информации, которая не только не может быть принята в качестве доказательства в суде получившей ее страны, но и имеет определенные привилегии в этой стране: например,

³⁹ Пример подобного отказа суда принять полученную информацию приведен в одной из анкет; однако, такого рода неприемлемая информация может либо не предоставляться, либо быть отсечена от материалов расследования получившей ее стороной: этим должна заниматься специальная группа "которая может быть запятнана (taint team)" (см. следующий маркированный пункт о добросовестности расследования)

⁴⁰ Раздел III.6.

получающая страна признает привилегию сохранения адвокатской тайны, тогда как посылающая страна не признает. Если созданная ведомством группа для работы над данным делом получает доступ к такой информации, это может являться основанием для суда получающей страны отклонить дело или отказать в рассмотрении исключительно на основании нарушения судебных процедур. Подобный риск легко предотвратить, используя так называемую "группу, репутация которой может быть запятнана"⁴¹: задача такой группы просматривать и фильтровать полученную информацию до передачи ее группе, непосредственно занимающейся расследованием (такая практика существует в США), это требует значительных кадровых ресурсов, и такой вариант не подходит для менее крупных конкурентных ведомств.

- *Препятствия к обмену "ведомственной информацией"*

Обмен "ведомственной информацией" составляет важный аспект сотрудничества в расследовании картелей, но могут возникнуть препятствия, вызванные недостатком понимания с обеих сторон, как такая информация должна или не должна использоваться. Конкурентные ведомства имеют тенденцию обмениваться подобной информацией с теми ведомствами, с которыми налажены доверительные рабочие отношения, проверенные временем, и органы, занимающиеся расследованием картелей относительно недавно, могут столкнуться с нежеланием авторитетных ведомств раскрывать свою "ведомственную информацию" по причине неуверенности, как данная информация будет использована. Разные ведомства могут иметь различные подходы к обмену "ведомственной информацией", накладывая различные условия, как другое ведомство может ее использовать, дезориентируя тем самым ведомства, которые потенциально могут выиграть от получения информации. Отсутствие четкой договоренности об "основных правилах игры" при обмене соответствующей информацией может препятствовать более широкому сотрудничеству в данной области.

⁴¹ "Группа, которая может быть запятнана" ("taint team") – группа сотрудников, не входящих в группу расследования дела, задача которых – тщательно проанализировать документы и информацию, полученные от другого ведомства, и передать в рабочую группу только те документы, которые сотрудники группы могут видеть, не подвергая риску оспаривания в суде добросовестности рассмотрения дела.

V. Вторая стадия проекта: возможные способы улучшения сотрудничества

Смягчение наказания и сотрудничество

Анкета по данной проблематике была разослана 26 частным практикующим юристам. Нас интересовало, были в их практике случаи, когда клиенты рассматривали вопрос о подаче заявления об амнистии / освобождении об ответственности в нескольких юрисдикциях, но приняли решение не подавать заявления во всех юрисдикциях, о которых идет речь, или не информировать все ведомства других юрисдикций, в которых было подано заявление, или не предоставили отказ от прав сохранения конфиденциальности информации; и по какой причине были приняты именно такие решения. Мы получили только 9 заполненных анкет⁴², ответы некоторых из них были весьма лаконичны. Таким образом, на базе полученных ответов невозможно вывести обобщения. Тем не менее, были сделаны некоторые выводы:

- В ряде случаев компания-участник международного картеля подает заявления об амнистии / освобождении об ответственности в одних юрисдикциях, но не подает в других, несмотря на наличие программ смягчения наказания. Причиной такого решения может быть существенная неопределенность относительно того, будет ли предоставлено освобождение об ответственности, сомнения, что у ведомства достаточно ресурсов или имеется доступ к доказательствам для судебного преследования картеля, а также низкий уровень штрафов по сравнению с издержками, связанными с подачей заявления об амнистии / освобождении об ответственности и непрерывным сотрудничеством с расследующим ведомством. Очевидно, что отсутствие заявления об амнистии / освобождении об ответственности препятствует сотрудничеству конкурентного ведомства с другими ведомствами на базе отказа от прав;
- Заявления не всегда подаются одновременно, поскольку ресурсы часто направляются на подготовку заявлений для подачи в одно или несколько крупных ведомств, в странах, где нормы права устанавливают жесткие санкции и имеются развитые программы смягчения наказания; подготовка заявлений в другие ведомства осуществляется позже;
- Распространена точка зрения, что клиенты абсолютно точно не согласятся на отказ от прав и в большинстве случаев не будут информировать ведомство о том, в какие другие ведомства поданы заявления, до тех пор, пока с данным ведомством не достигнуто договоренности о предоставлении условного освобождения об ответственности.

Конкретные комментарии относительно отказа от прав:

- *"Конкурентным ведомствам следует продумать некую гибкую шкалу отказа от прав, учитывая проблемы раскрытия сведений и привилегий, связанных с обменом информацией даже только между ведомствами. Как первая ступень, ведомства могут просить об отказе от прав, ограничивающимся разрешением ведомств координировать расследования (например, проведение*

⁴² Иво Тейкейра Джико мл. (Barbosa, Müssnich & Aragão, Бразилия), Мартин Лоу (MacMillan Binch, Канада), Helmut Bergmann (Freshfields, Германия), Тобиас Клоуз (Freshfields, Германия), Дирк Шредер (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, Германия), Кей Амимия (Ito & Mitomi / Morrison Foerster, Япония), Эндрю Петерсон (Russell McVeagh, Новая Зеландия), Филипп Заркинден (Prager Dreifuss, Швейцария), Томас Мюллер (Wilmer Hale, США).

неожиданных рейдов). В качестве второй ступени отказ от прав может касаться обмена устной информацией "по существу дела". Третья ступень: компания может разрешить обмен документами, предоставленными каждому из заинтересованных ведомств".

- "Еще одна причина отсутствия отказа от прав – стремление полностью контролировать поток информации, в частности, в свете потенциальных последующих исков о нанесении ущерба третьей стороне, особенно с учетом различия норм представления документации в разных странах".
- "Основная проблема, связанная с программой смягчения наказания и сотрудничеством состоит в том, чтобы заявитель не подвергался дальнейшему риску подачи против него частных исков, особенно в США".
- "Наличие разных предварительных условий получения освобождения об ответственности (например, относительно времени завершения (*termination timing*) или дисквалификации лидеров/ практики принуждения) может привести к ситуации, когда компания воздерживается от отказа от прав с целью лучшего контроля информации, имеющейся у ведомства, предъявляющего более жесткие требования".

На этом фоне становится понятным, что ведомства могут сделать, чтобы способствовать получению согласия заявителей об амнистии / освобождении об ответственности на отказ от прав, например:

- Больше количество стран должны принять программы смягчения наказаний, получая таким образом доступ к данному виду сотрудничества и, естественно, должны быть гораздо более жесткие санкции, чтобы обращение за получением амнистии / освобождении об ответственности было выгодно для компаний.
- Сближение программ смягчения наказаний будет способствовать и поощрять подачу нескольких заявлений о смягчении наказания в ведомства разных юрисдикций (примеры: требования непрерывного сотрудничества, прекращения участия в деятельности картеля).
- Ведомства могут просить заявителей указать прочие страны, в которых поданы заявления об амнистии / освобождении об ответственности.
- Если компании, обратившиеся за амнистией / освобождением об ответственности, неохотно идут на отказ от прав, их можно поощрить (хотя они могут не согласиться на отказ от прав до достижения договоренности о предоставлении освобождения от ответственности).
- Компании, обратившиеся за смягчением наказания (которые не сделали это первыми, и которые могут получить некоторые преимущества в странах, предоставляющих ограниченное освобождение от ответственности), и компании, которым выгодно сотрудничество с ведомством, но которые иначе не имеют прав на полное освобождение от ответственности, также можно поощрить отказаться от прав.
- Можно также поощрять отдельных информаторов или лиц, подающих претензию, делиться информацией с ведомствами в других странах.

Конфиденциальная информация

Матрицы применения антикартельных норм содержат вопрос (8B) о защите коммерческой тайны (закрытая информация, составляющая конкурентное

преимущество), хотя данный вопрос задается в контексте защиты прав ответчика, и не сотрудничества конкурентных ведомств. Ответы на данный вопрос раскрывают квазиуниверсальное соблюдение принципа защиты конфиденциальной информации, однако практически не уточняют определение данного понятия и не дают ссылок на правовые нормы⁴³.

Законодательные нормы ряда стран дают четкое правовое определение понятия конфиденциальная информация, тогда как в других странах его определение строится в основном на прецедентном праве – предыдущих постановлениях суда, а в других - конкурентное ведомство само интерпретирует данное понятие. Например, конкурентное право Вьетнама содержит четко сформулированное определение "коммерческой тайны"⁴⁴. Раздел 29 канадского Закона о конкуренции рассматривает вопросы защиты конфиденциальной информации⁴⁵. В ЕС понятие коммерческой тайны определяется на основе предшествующих постановлений Европейского суда и в Извещении Европейской Комиссии о положениях, касающихся доступа к файлу Комиссии⁴⁶. В США степень защиты конфиденциальной информации (например, коммерческая тайна, материалы большого жюри и информация о предоставлении амнистии) в процессе расследования преступлений картелей определяется на основе различных источников, включая законодательные и процессуальные нормы, судебные приказы, а также в рамках политики, проводимой антитрестовским отделом Департамента юстиции.

Информация, считающаяся "конфиденциальной", как правило, не подлежит раскрытию другому конкурентному ведомству, или обмену, если нет соглашения, прямо разрешающего данные действия. В некоторых странах, например, в Японии, законодательные нормы, касающиеся доступа к информации, могут устанавливать принципы права доступа, вступающие в прямое противоречие с принципом защиты конфиденциальной информации, и фактически разногласия между нормами права переданы на решение судебных органов⁴⁷. Как указано выше в Разделе III.3, канадское

⁴³ Матрицы применения антикартельных норм можно найти на веб-сайте МКС: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/publication/277>.

⁴⁴ Закон № 27-2004-QN11, Статья 2.10

⁴⁵ Бюллетень 1995г. о передаче конфиденциальной информации согласно положениям закона о конкуренции (см. <http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=1277&lg=e>). Уточняется, что: "Раздел 29 обеспечивает гарантии защиты от передачи определенных видов информации, находящейся в распоряжении уполномоченного [директора], включая сведения, идентифицирующие любое лицо, от которого была получена информация в соответствии с Законом, информацию, полученную посредством применения официальных полномочий ... Запрет на передачу информации согласно Разделу 29 не применяется, если информация уже является достоянием общественности ...". Положения данного раздела закона также обсуждаются в Разделе III.3 выше.

⁴⁶ "В той мере, насколько раскрытие информации об экономической деятельности хозяйствующего субъекта может привести к нанесению значительного ущерба этому хозяйствующему субъекту, подобная информация является коммерческой тайной." "Категория "прочая конфиденциальная информация" включает информацию помимо коммерческой тайны, которая может быть классифицирована как конфиденциальная, в той мере, насколько ее раскрытие может нанести вред физическому лицу или хозяйствующему субъекту." Извещение Комиссии о праве доступа к материалам Комиссии, *Official Journal C 325*, 22/12/2005.

⁴⁷ Статья 39 Антимонопольного Закона Японии возлагает на Японскую Федеральную Торговую Комиссию обязанность не допустить утечки информации, которую ЯФТК получила в процессе

Управление по конкуренции может обмениваться конфиденциальной информацией с другими конкурентными ведомствами, если это способствует исполнению принятого в Канаде Закона о конкуренции.

Процедуры урегулирования обычно применяются, если существует несогласие относительно статуса документа: во многих случаях ведомство не может раскрыть информацию, поскольку компания заявляет о ее конфиденциальном характере, без прохождения длительных процедур рассмотрения данного вопроса в суде, в результате которых признается, что информация не носит конфиденциального характера (такая система естественно поощряет компании к масштабным претензиям о конфиденциальности их документации). Более того, если определенная информация без сомнения носит конфиденциальный характер, но является ключевым доказательством нарушения, часто имеются процедуры, позволяющие использовать данную информацию в качестве доказательства (как правило, требуется сделать данную информацию достоянием общественности). Как только информация становится де факто публичной, ее можно передавать другим ведомствам при соблюдении соответствующего законодательства.

В какой степени, информация, которой обмениваются члены картеля, может или должна рассматриваться как конфиденциальная? Существует точка зрения (указанная выше в Разделе IV), что закрытая и составляющая конкурентное преимущество информация, которой обмениваются с конкурентами без достаточных на то оснований, утрачивает статус конфиденциальной. Ведомства, разделяющие данный подход, могут стремиться, если это допускается нормами внутригосударственного законодательства, сузить определение конфиденциальной информации.

Права ответчика

Кроме защиты "конфиденциальной информации", при рассмотрении дел о нарушении конкурентного законодательства стороны могут иметь различные права в зависимости от юрисдикции. Хотя право не давать обвинения против себя достаточно распространено, его применение варьируется в зависимости от страны.

Например, прецедентное право ЕС признает права компаний не признавать совершенное нарушение, но накладывает на них обязательства сотрудничать с расследующими органами, что включает предоставление доказательств, которые могут быть использованы для доказательства нарушения⁴⁸; также признается привилегия на сохранение адвокатской тайны приглашенным для защиты адвокатом. В США 5-я поправка к Конституции предоставляет защиту физическим лицам, но не компаниям, от давления в целях добиться самообвинения; доктрина о привилегии отношений адвоката с клиентом сохраняет тайну общения (определенные категории), адвоката (как штатных юристов компании, так и приглашенных адвокатов) и клиента. В Канаде

осуществления своей деятельности, а статья 75-15 устанавливает, что любое заинтересованное лицо может, после начала слушания дела, обратиться в ЯФТК за разрешением ознакомиться или получить копию материалов дела. В настоящее время в Верховный Суд передано дело, связанное с определением широты прав доступа к материалам дел и также распространяется ли данное право на конфиденциальную информацию по делу. (дело Nakodate).

⁴⁸ Права физических лиц при рассмотрении дел, связанных с нарушением конкурентного права ЕС, не были предметом прецедентного права, учитывая, что санкции против физических лиц не применяются, однако право физических лиц (не компаний) не свидетельствовать против себя отражено в статье 6 Европейской конвенции по правам человека.

право не давать инкриминирующие показания против самого себя распространяется на физические лица, но не на компании, а привилегия на сохранение адвокатской тайны (привилегия отношений адвоката с клиентом) распространяется на юридическую помощь, оказываемую как штатными юристами фирмы, так и приглашенными защитниками. В Швейцарии привилегия на сохранение адвокатской тайны в принципе относится к приглашенным адвокатам, но не к штатным юристам компании (хотя применительно к конкретным случаям могут быть сделаны исключения в отношении обеих категорий юристов)⁴⁹. В Южной Корее Конституция гарантирует право физического лица не свидетельствовать против самого себя, а привилегия на сохранение адвокатской тайны хотя и не закреплена в законе, признается Корейской Комиссией по Свободной Торговле для приглашенных адвокатов и, на усмотрение Комиссии, также может распространяться на штатных юристов фирмы. Япония не признает ни право не свидетельствовать против самого себя, ни привилегию на сохранение адвокатской тайны.

ОЭСР провела большую работу по изучению обмена информацией при расследовании картелей, прежде всего относительно защиты прав ответчика. Результатом данной работы явилось подготовка «Рекомендаций о передовой практике» 2005г., которые обсуждаются во введении к данному докладу⁵⁰; особенно важны Разделы II.B.4 и II.C.1 и 2:

V. Положения о конфиденциальности, использовании и раскрытии информации в запрашиваемой стране

4. Запрашиваемая страна обеспечивает соблюдение привилегии против самообвинения при использовании полученной информации в уголовном преследовании физических лиц.

C. Защита привилегии на сохранение адвокатской тайны

1. При получении требуемой информации, запрашивающая страна применяет свои правовые нормы, касающиеся использования информации, на которую распространяется и которая защищена привилегией на сохранение адвокатской тайны.

2. Запрашивающая страна должна, насколько это максимально возможно, (i) сформулировать запрос таким образом, чтобы не запрашивать информацию, на которую по законодательству данной страны распространяется привилегия на сохранение адвокатской тайны; и (ii) гарантировать, что любая предоставленная запрошенной стороной информация, на которую по законодательству запрашивающей страны распространяется привилегия на сохранение адвокатской тайны, не будет использована.

Реализуя любые соглашения или договоренности о сотрудничестве, конкурентным ведомствам следует разработать конкретные способы реализации принципов, обозначенных ОЭСР, особенно если права ответчика и нормы права в их странах различаются (например, сотрудничество между странами, нормы права которых

⁴⁹ В Швейцарии право не свидетельствовать против себя в принципе применяется только в уголовном праве, тогда как конкурентное право является административным правом. Однако принимая во внимание, что максимальный штраф для картелей составляет 10% от оборота, изучается вопрос, должны ли компании, подозреваемые в картельной деятельности, пользоваться такой привилегией.

⁵⁰ Приложение 3 (Библиография), пункт 38.

предполагают уголовное наказание физических лиц, и странами, где соответственно предполагаются административные санкции против компаний).

Например, передающая сторона должна убедиться, что посылаемая информация может быть законно использована согласно внутригосударственным нормам права, а получающая сторона перед использованием данной информации в производстве по делу должна убедиться, что предполагаемое использование полученной информации является в данной стране законным. Такое соглашение поможет любому ведомству избежать необходимости интерпретации и применения зарубежного законодательства. При ограниченном объеме переданной ключевой информации не придется проверять большое количество документов.

Содействие в обмене ведомственной и публичной информацией

Обмен публичной и ведомственной информацией⁵¹ осуществляется в более широких рамках, на основе оговоренных определений и "основных правил игры". Однако, как указано выше, недостаток ясности относительно того, какого рода информацией можно обмениваться и на каких условиях, может препятствовать сотрудничеству в данной области. Представляется полезным разработать своего рода "рекомендации" МКС по обмену "информацией, не являющейся доказательствами" между конкурентными ведомствами. Такие рекомендации могут включать четкие определения информации, которая, как правило, не подлежит обмену между ведомствами в отсутствие конкретных соглашений о сотрудничестве и/или разрешения сторон, и уточнение, как полученная информация может быть использована, на каких условиях может осуществляться обмен данной информацией, а также на каких этапах расследования такая информация может обсуждаться. В подобных рекомендациях должно быть четко прописано, что они являются документом общего характера и не отражают специфической ситуации конкретного конкурентного ведомства, которое, согласно существующим в данной стране нормам права, может обмениваться информацией в большем или меньшем объеме или на других условиях. Следовательно, будет полезным практика предоставления каждым ведомством справки о том, какую информацию она может или не может передавать другому ведомству (данный документ не обязательно должен иметь публичный статус). Ниже предлагается возможный "скелет" проекта таких рекомендаций.

При отсутствии специального соглашения по вопросам конкуренции, стороны могут обмениваться следующей информацией:

- Любая информация, которая опубликована или стала достоянием общественности другим образом;
- Информация о наличии расследования в конкретной отрасли (на этапе после расследования);
- На какой стадии находится любое рассматриваемое дело (после начала расследования); информация по предшествующим делам;
- Были ли получены заявления о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии;
- Была ли достигнута договоренность о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии;

⁵¹Ссылка см. Раздел III.1.

- Предварительная установка конкурентного ведомства по данному делу (склоняется ли к принятию решения о санкциях против картеля или нет);
- Методы, применяемые согласно внутригосударственным нормам права для определения накладываемых штрафов и прочих наказаний;
- Вероятные сроки любых ключевых мероприятий по данному делу, включая вынесение окончательного решения.

При отсутствии специального соглашения по вопросам конкуренции, стороны, как правило, не могут обмениваться следующей информацией:

- Названия компаний / имена физических лиц, против которых ведется расследование;
- Идентификация любых заявителей о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии;
- Содержание любых заявлений о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии;
- Доказательства, полученные с использованием полномочий по проведению расследования;
- Сведения о конкретных полученных доказательствах (например, служебная записка от г-на X г-ну Y от числа Z).

Распространенные условия обмена "ведомственной информацией", часто накладываемые конкурентным ведомством, предоставляющим такие сведения:

- Данная информация не может быть раскрыта другим сторонам;
- Данная информация может быть использована только для расследования картеля в соответствующем секторе экономике и не может быть использована для других целей.

VI. Итоги и выводы

Анализ сотрудничества в области расследования картелей, проведенный на первом этапе проекта, выявил широкий диапазон сотрудничества между конкурентными ведомствами и, что особенно важно, привлечение к сотрудничеству все большего числа ведомств, поскольку о случаях сотрудничества сообщили некоторые ведомства вне узкой группы ведомств, традиционно использующих данные формы работы. 17 из 20 ведомств, ответивших на вопросы анкеты, сообщили об опыте сотрудничества в расследовании картелей.

Оставляя в стороне региональное сотрудничество в рамках Европейской конкурентной сети, согласно ответам анкеты наиболее распространенным видом явилось сотрудничество в контексте двусторонних соглашений о конкуренции (8 ведомств), за которыми следует использование отказа от прав компаний, обратившихся с заявлениями о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии, и неформальное сотрудничество (соответственно 6 ведомств по каждому направлению), далее – соглашения, не ориентированные непосредственно на решение вопросов конкуренции, например, Соглашения об оказании взаимной юридической помощи (5 ведомств); два ведомства указали сотрудничество на основе судебных поручений и, наконец, одно ведомство сообщило о сотрудничестве на основе Соглашения о свободной торговле⁵². Соглашения об оказании взаимной юридической помощи, как правило, обеспечивают более интенсивное сотрудничество, доступное только с помощью соглашения второго поколения по вопросам конкуренции, однако данное преимущество ограничивается необходимостью использования более комплексных и сложных процедур, а также тем, что данный механизм доступен не во всех юрисдикциях. Внутригосударственные нормы права могут содействовать развитию сотрудничества, но во многих случаях подобные положения законодательства применимы при наличии определенного рода соглашений и не предоставляют прямого разрешения на реализацию такого сотрудничества (хотя есть примеры, когда внутригосударственные нормы права содержат прямое разрешения сотрудничества⁵³).

Следует отметить, что внедрение программ смягчения наказания в большем количестве стран является все более важным фактором, стимулирующим сотрудничество между конкурентными ведомствами, посредством использования отказа от прав на конфиденциальную информацию, сделанного компаниями, подавшими заявления о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии. Однако заявители могут не согласиться на отказ от прав или на предоставление информации ведомствам других юрисдикций, в которых компании также подали заявления о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии; нужно подчеркнуть, однако, что такая практика является исключением.

В целом, можно сказать, что существует целый калейдоскоп разнообразных видов сотрудничества и механизмов его реализации, что не способствует эффективности и

⁵² Данное ведомство сообщило об опыте сотрудничества с 4 другими ведомствами / юрисдикциями согласно условиям Соглашений о свободной торговле. Рассуждая логически, эти ведомства не ответили на анкету, поскольку ни одно другое ведомство, ответившее на анкету, не отметило данный тип сотрудничества. Либо ведомства, сотрудничавшие с данным ведомством, поместили описанные примеры в другую категорию.

⁵³ Такие, как §50(b) немецкого Закона о конкуренции; обсуждение в Разделе III.3 выше.

оперативности. Существующие механизмы сотрудничества полезны до определенной степени, однако все они имеют свои недостатки, и ни один из них не может считаться универсальным (для использования со всеми видами информации, на всех этапах расследования, между всеми конкурентными ведомствами). Некоторые виды сотрудничества требуют исполнения сложных процедур и больших затрат времени и, таким образом, являются слишком трудоемкими. Другие доступны не всем конкурентным ведомствам. Существующие внутригосударственные правовые ограничения на информацию, которую ведомство может предоставлять зарубежным коллегам, составляют одну из главных проблем. Отдельный вопрос, хотя и связанный с предыдущим пунктом, - опасения конкурентных ведомств, что передача или получение определенной информации может повредить расследованию с точки зрения нарушения прав защиты.

Несмотря на отраженные в докладе масштаб и разнообразие форм сотрудничества, представляется необходимым приложить существенные усилия для улучшения способности ведомств вести совместную работу и обмениваться информацией, чтобы вооружить их в борьбе с участниками картелей, которым ничто не мешает обмениваться информацией.

На втором этапе проекта исследование было продолжено, и в результате разработан ряд предложений, которые ведомства могут предпринять в одностороннем порядке для развития или содействия сотрудничеству. Следует подчеркнуть, что данные предложения не имеют статус рекомендаций МКС или передовой практики, поскольку не все из них могут быть использованы конкурентным ведомством по причине ограничений, накладываемых их правовой или политической системами; большинство предложений подразумевают новаторские действия со стороны конкурентного ведомства, которые могут быть приняты неоднозначно в их стране, даже если они не противоречат закону. Более того, на данной стадии разработки предложения не затрагивают многосторонние инициативы в рамках МКС или других международных организаций.

Предложения касаются следующих направлений:

- Принятие мер, стимулирующих, подачу заявлений о предоставлении освобождения от ответственности /амнистии в нескольких странах и получение сведений от заявителей о том, в каких еще странах поданы заявления, а также получение согласия заявителей на отказ от прав, разрешающих ведомствам сравнить содержание полученных заявлений.
- В рамках, допустимых законом, необходимо изучить, какие категории и виды доказательств могут рассматриваться как "информация неконфиденциального характера" при сотрудничестве конкурентных ведомств.
- При обмене сведениями между ведомствами и в рамках применения рекомендаций ОЭСР по использованию передовой практики, предлагается ввести процедуру проверки соблюдения прав защиты.
- Конкурентные ведомства должны четко изложить, какую информацию о расследовании, кроме доказательств, они могут предоставить другим ведомствам (то есть, обозначить широту охвата и пределы обсуждения общих вопросов, связанных с рассмотрением дела, с другими ведомствами) без необходимости заключения двустороннего соглашения. Подобное заявление может также включать пояснения по поводу принятых данным ведомством правил обращения с материалами, полученными от других ведомств.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1 – Анкета

I. Введение

Цель настоящей анкеты – исследование и анализ степени и видов сотрудничества между конкурентными ведомствами стран - членов МКС в расследовании картелей и препятствий на пути дальнейшего развития такого сотрудничества.

Данная анкета является частью проекта, возглавляемого Генеральной Дирекцией по вопросам конкуренции Европейской Комиссии, осуществляемого подгруппой 1 (разработка основных принципов) Рабочей группы МКС по картелям.

Анкета включает ряд вопросов, структурированных таким образом, что если определенный тип сотрудничества отсутствует или недостаточно развит, на многие вопросы данного раздела отвечать не надо.

Что касается вопросов о конкретных случаях сотрудничества, степень подробности ответов остается на усмотрение каждого ведомства, с учетом конфиденциальности информации. Со своей стороны, мы просим Вас ответить настолько подробно, насколько это возможно.

Перед заполнением анкеты, пожалуйста, ознакомьтесь с определением ключевых понятий в представленном ниже разделе II.

II. Определение терминов:

Сотрудничество - сотрудничество в расследовании картелей. Настоящая анкета не затрагивает вопросы общего сотрудничества в области политики, создания и укрепления потенциала и пр., концентрируясь исключительно на сотрудничестве в сфере обнаружения, расследования, судебного преследования и наказания картелей.

Сотрудничество на предварительном этапе – сотрудничество на начальных стадиях, включая первоначальный сбор доказательств о компаниях, подозреваемых в картелизации. В том числе: обмен информацией о версиях и направлениях расследования, организация и координирование неожиданных рейдов и инспекций, и сотрудничество относительно первых мер, принимаемых против компаний-членов подозреваемого картеля.

Сотрудничество на стадии расследования – сотрудничество на основном этапе расследования, а именно с того момента, как против подозреваемых компаний были предприняты первые действия. В основном, это включает обмен конфиденциальной информацией / доказательствами между ведомствами, но также и дальнейшее сотрудничество по сбору доказательств (например, организация опросов подозреваемых, находящихся в юрисдикции конкурентного ведомства одной страны, соответствующими органами других стран).

Сотрудничество по окончании расследования – сотрудничество на стадии судебного преследования / наказания. Данный этап может включать, например, сотрудничество при предъявлении обвинений, в ходе судебного процесса или предоставление

информации или доказательств органами страны, завершившей расследование, органам страны, еще осуществляющим расследование.

Конфиденциальная информация – информация, определяемая как таковая законодательством страны конкурентного ведомства. Например, информация может классифицироваться как конфиденциальная, если она отражает коммерческие тайны компании или если ее раскрытие при обычных обстоятельствах может нанести ущерб коммерческим интересам компании.

Добровольный отказ от прав – разрешение, предоставленное хозяйствующими субъектами, расследуемыми по делам о картелях, согласно которому ведомства, ведущие расследования в разных юрисдикциях, имеют право обмениваться разного рода информацией, полученной от данных хозяйствующих субъектов, включая конфиденциальную информацию. Подобного рода отказы, как правило, сопровождают заявления о предоставлении освобождения от наказания / амнистии, подаваемые в ведомства нескольких стран.

Ограничения использования – переданная информация, на которую накладываются ограничения либо предоставляющими органами, либо нормами права страны получающего ведомства, в плане использования данной информации. Например, подобного рода ограничения могут оговаривать использование информации только в качестве аналитических сведений, а не доказательств в суде, только для наложения административных санкций, или не возможность использования для судебного преследования физических лиц.

III. Направления сотрудничества

Приведенные ниже вопросы касаются следующих категорий сотрудничества:

А. Сотрудничество на основе Рекомендаций ОЭСР 1995г. по вопросам сотрудничества государств-членов ОЭСР для противодействия антиконкурентной практике, негативно влияющей на международную торговлю, и, если применимо, другие подобные «мягкие правовые» инструменты;

Б. Сотрудничество на основе договоров, не касающихся непосредственно вопросов конкуренции (например, Соглашение об оказании взаимной юридической помощи);

В. Сотрудничество на основе положений о конкуренции, включенных в договор, касающийся также других вопросов (например, Соглашение о свободной торговле);

Г. Сотрудничество на основе специальных договоров о конкуренции, заключенных между разными юрисдикциями (например, Договор между США и Канадой о применении конкурентного права, Договор между США и Австралией о взаимопомощи в области исполнения антимонопольного законодательства, договор о признании судом силы иностранных законов и судебных решений, межинституциональные договора и другие подобные договоренности);

Д. Сотрудничество на основе внутригосударственных правовых норм, включая сотрудничество государств членов ЕС в составе Европейской конкурентной сети согласно Регламенту 1/2003);

Е. Сотрудничество на основе добровольного отказа от прав;

Ж. Сотрудничество на основе судебных поручений;

З. Другие категории (пожалуйста, укажите).

IV. Вопросы анкеты

Пожалуйста, ответьте на следующие вопросы **по каждой** из вышеперечисленных **категорий сотрудничества**:

1. Данная категория сотрудничества может быть использована вашим ведомством/ в рамках вашей юрисдикции?

ДА => *переходите к В 5.*

НЕТ => *переходите к В 2.*

2. Были ли попытки в рамках вашего ведомства/ юрисдикции использовать данный тип сотрудничества с другими ведомствами (например, путем заключения различного рода договоренностей с другими ведомствами)?

ДА => *переходите к В 3.*

НЕТ => *переходите к В4.*

3. Почему подобные попытки не удались?

После ответа на этот вопрос нет необходимости отвечать на последующие вопросы по данной категории сотрудничества.

4. Почему ваше ведомство не попыталось наладить данный тип сотрудничества (например, были ли успешными другие варианты сотрудничества)?

После ответа на этот вопрос не нужно отвечать на последующие вопросы по данной категории сотрудничества.

5. Приведите конкретные примеры сотрудничества вашего ведомства и ведомств других стран с использованием данного инструментария за последние три года?

ДА => *переходите к В 7.*

НЕТ => *переходите к В 6.*

6. Пожалуйста, укажите причины, по которым не было налажено сотрудничество с другими ведомствами на базе данного инструментария, несмотря на возможность его использования.

После ответа на этот вопрос нет необходимости отвечать на последующие вопросы по данной категории сотрудничества.

7. На основе опыта использования данного типа сотрудничества вашим ведомством/ юрисдикцией, укажите следующую информацию:

- а) Количество расследований картелей вашим ведомством с использованием данного типа сотрудничества за последние три года;
- б) Количество юрисдикций, с которыми ваше ведомство наладило данный тип сотрудничества за последние три года;
- в) Количество случаев, в которых ваше ведомство явилось основной стороной, (i) обеспечивающей информацию / доказательства / сотрудничество, (ii) получателем информации / доказательств / сотрудничества, и (iii) участвовало в сотрудничестве, построенном на взаимности;
- г) Количество случаев, в которых сотрудничество осуществлялось на предварительном этапе. Насколько возможно, предоставьте, пожалуйста, информацию о характере сотрудничества на стадии предварительного расследования (например, обмен информацией общего характера (не являющейся доказательством), получение доказательств, проведение поиска, рейдов и инспекций, и пр.);
- д) Количество случаев, в которых сотрудничество осуществлялось на стадии непосредственного расследования. Насколько возможно, предоставьте, пожалуйста, информацию о характере сотрудничества на стадии непосредственного расследования. Например, укажите:
 - характер обмениваемой информации (доказательства или прочая информация, конфиденциальная или неконфиденциальная). В ответе, пожалуйста, приведите определения, используемые в рамках вашей системы права, и объясните их;
 - каким образом информация использовалась (например, против компаний или физических лиц; для наложения административных санкций; как аналитическая информация, но не в качестве доказательств в суде);
 - использовалась ли данная информация при рассмотрении/ производстве других дел, а не только непосредственно тех, по которым она была собрана (если «да», опишите);
 - любые другие формы сотрудничества в области сбора доказательств (например, опросы граждан других юрисдикций);
- е) Количество случаев, в которых сотрудничество осуществлялось на стадии после проведенного расследования. Как в предыдущих пунктах, предоставьте, пожалуйста, информацию о характере сотрудничества после расследования (например, координация предъявления обвинений, сотрудничество в ходе судебного процесса или предоставление информации или доказательств органами страны, завершившей расследование, органам страны, еще осуществляющей расследование);
- ж) Возникли ли в ходе сотрудничества какие-либо ограничения или сложности и если «да», как они были разрешены? Например, ваше ведомство хотело бы, но не могло осуществить обмен информацией определенного характера, или законодательство вашей страны ограничивает использование определенной информации, полученной вами от других ведомств. Другие возможные примеры сложностей: привилегия на сохранение адвокатской тайны или привилегия против

самообвинения, разные стандарты / классификация, блокирующие нормы права, юридические проблемы, и пр.

- з) Дайте общую оценку данного направления сотрудничества? По сравнению с другими направлениями, насколько оно полезно? Насколько удастся достичь поставленных целей?

V. Заключительные замечания

Пожалуйста, укажите любые дополнительные вопросы, связанные с сотрудничеством, которые должны быть отражены в анкете.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2(а) – Результаты ответов на анкету Комиссии по вопросам международного сотрудничества

Конкурентное ведомство / юрисдикция	Неформальное сотрудничество	Сотрудничество на основе положений о конкуренции, включенных в соглашение, касающееся также других вопросов (Соглашение о свободной торговле)	Сотрудничество на основе особых соглашений по вопросам конкуренции, заключенных между разными юрисдикциями	Сотрудничество в рамках Европейской конкурентной сети	Сотрудничество на основе судебных поручений	Сотрудничество на основе Соглашений об оказании взаимной юридической помощи	Сотрудничество на основе добровольного отказа от прав
Австралия ACCC	X	✓	✓	/	X	✓	✓
Бельгия	X	/	/	✓	/	/	/
Бразилия CADE	✓	X	✓	/	X	✓	X
Канада CB	✓	X	✓	/	X	✓	✓
ЕС - Генеральная Дирекция по конкуренции	✓	X	✓	✓	/	/	✓
Франция DGCCRF	X	/	X	✓	/	/	X
Германия ВКА	X	/	✓	✓	X	/	✓
Венгрия GVH	X	/	/	✓	✓	/	✓
Израиль AA	X	X	X	/	/	✓	/
Ямайка JFTC	X	X	/	/	X	/	/
Япония JFTC	X	X	✓	/	X	/	X
Мексика FCC	X	X	✓	/	/	/	/
Новая Зеландия CC	✓	/	/	/	/	/	/
Нидерланды NMA	X	/	/	✓	/	/	/
Португалия AC	X	/	X	✓	/	/	/
Румыния CC	X	X	X	/	/	/	X
Сербия	X	/	/	/	/	/	/
Южная Африка SACC	✓	X	/	/	/	/	X
Швейцария WEKO	X	X	/	/	/	X	X
США – Департамент юстиции (DoJ)	✓	X	✓	/	✓	✓	✓

- ✓ = конкурентное ведомство сообщило об 1 или более примеров использования данного типа сотрудничества за последние три года.
- X = такой тип сотрудничества может быть использован конкурентным ведомством, однако в анкете не дано примеров его использования за последние три года
- / = данный тип сотрудничества не может быть использован конкурентным ведомством

Примечание 1: только 1 ведомство (Румыния) привело примеры "сотрудничества на основе положений национального законодательства " независимо от прочих инструментов сотрудничества.

Примечание 2: 1 ведомство сообщило об использовании категорий сотрудничества, не указанных в таблице: конкурентное ведомство Канады проинформировало о разовом использовании дипломатических каналов.

ПРИЛОЖЕНИЕ 2(b) – Распределение категорий сотрудничества

	Количество конкурентных ведомств, сообщивших о возможности использования данной категории сотрудничества	Количество конкурентных ведомств, сообщивших о случаях использования данного вида сотрудничества	Количество дел, при рассмотрении которых данный вид сотрудничества имел место	Количество других конкурентных ведомств, с которыми был осуществлен данный вид сотрудничества	Стадия расследования (до начала расследования, непосредственное расследование, после расследования)
Неформальное сотрудничество (в том числе, на основе Рекомендаций ОЭСР 1995г.)	В принципе все 20	6	1,3,4,4,9 (еще 1 ведомство не предоставило подобной информации)	1,1,2,4,5 (еще 1 ведомство не предоставило подобной информации)	Все три стадии
Сотрудничество на основе положений о конкуренции, включенных в соглашение, касающееся также других вопросов (Соглашение о свободной торговле)	12	1	12	4	Информация не предоставлена
Сотрудничество на основе особых соглашений о конкуренции, заключенных между разными юрисдикциями	13	8	от 1 до 20	от 1 до 8	Все три стадии
Сотрудничество в рамках Европейской конкурентной сети	7	7	1,1,3,7,8, "порядка десяти", "значительное количество каждый год"		Все три стадии
Сотрудничество на основе добровольного отказа от прав	12	6	10, 7, 16 (три ведомства не предоставили информацию)	4,4,8 (три ведомства не предоставили информацию)	Все три стадии
Сотрудничество на основе Соглашений об оказании взаимной юридической помощи	6	5	1,1,3,5 (одно ведомство не предоставило информацию)	1,1,1 (два ведомства не предоставили информацию)	Информацию предоставили только два ведомства: - одно ведомство сообщило о применении сотрудничества только на стадии после расследование; - одно ведомство сообщило о применении сотрудничества на стадии перед и непосредственно в ходе расследования.
Сотрудничество на основе	8	2	Только одно из двух ведомств предоставило	Только одно из двух ведомств предоставило	Только одно из двух ведомств ответило: "только

судебных поручений			данную информацию: 5 дел	данную информацию: 5 других юрисдикций	общая информация, без доказательств"
--------------------	--	--	-----------------------------	---	---

- на анкету ответили конкурентные ведомства Австралии, Бельгии, Бразилии, Канады, Европейского Союза, Франции, Германии, Венгрии, Израиля, Ямайки, Японии, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Португалии, Румынии, Сербии, Южной Африки, Швейцарии и США (Департамент юстиции).

- только 1 ведомство (Румыния) привело примеры "сотрудничества на основе положений национального законодательства" независимо от прочих инструментов сотрудничества.

Приложение 3 - БИБЛИОГРАФИЯ

Книги, статьи

1. Bloom, Margaret. *Exchange of Confidential Information among Members of the EU Network of Competition Authorities: Possible Consequences of a Relatively Broad Scope for Exchange of Confidential Information on National Procedural Law and Antitrust Sanctions*. European Competition Law Annual, 2002.
2. Canenbley, Cornelis, and Rosenthal, Michael. *Co-operation Between Antitrust Authorities In – and Outside the EU: What Does it Mean for Multinational Corporations? - Part 1*. European Competition Law Review, Volume 26, Issue 2, 2005.
3. Canenbley, Cornelis, and Rosenthal, Michael. *Co-operation Between Antitrust Authorities In – and Outside the EU: What Does it Mean for Multinational Corporations? - Part 2*. European Competition Law Review, Volume 26, Issue 3, March 2005.
4. Competition Law Forum, Modernisation Expert Group. *Co-operation within the European Competition Network*. EBLR, 2004.
5. Conrad, Christian A. *Strategies to Reform the Regulations on International Competition*. World Competition 26(1), 2003.
6. Forrester Ian S. *Diversity and Consistency: Can They Cohabit?* European Competition Law Annual, 2002.
7. Gauer, Celine. *Does the Effectiveness of the EU network of Competition Authorities Require a Certain Degree of Harmonisation of National Procedures and Sanctions?* European Competition Law Annual, 2002.
8. Holmes, P, Müller, H. Papadopoulos, A. and Sydorak, A., *A taxonomy of international competition co-operation provisions*, September 2005 (неопубликовано). Предварительный вариант см.: http://www.cpftr.org/cpftr/deliverables/WP3_del.13_Taxonomy.pdf
9. Hutton, Susan M. *New Depth in EU-Canada Co-operation*. The European Antitrust Review, 2004.
10. Hutton, Susan M. *Canada-UK Accord Strengthens Canada-EU Co-operation*. The European Antitrust Review, 2005.
11. Joshua, Julian M, and Camesaca, Peter D. *Where angels fear to tread: the Commission's "new" leniency policy revisited*. The European Antitrust Review, 2005.
12. Joshua, Julian. *Mutual legal assistance: Brave New World – A North Atlantic Triple Entente against cartels?* Competition Law Insight, March 2004.
13. Kist, Anne William. *Exchange of Information: Scope and Limits Seen From the Perspective of the National Competition Authorities*. European Competition Law Annual, 2002.
14. Klawiter, Donald C, and Laciak, Christine A. *International competition co-operation: no longer just the formal agreements*. The Antitrust Review of Americas, 2003.
15. Lampert, Thomas. *International Co-operation Among Competition Authorities*. European Competition Law Review, Volume 20, Issue 4, April 1999.
16. Laudati, Laraine L. *Study of Exchange of Confidential Information Agreements and Treaties between the US and Member States of the EU in areas of Securities, Criminal, Tax and Customs*. Brussels-Luxembourg, 1996.
17. Laudati, Laraine L., and Fiedbacher, Todd J. *Trading Secrets – The International Antitrust Enforcement Assistance Act*. Northwestern Journal of International Law and Business, 16:478, 1996.
18. Morici, Peter. *Antitrust in the Global Trading System: Reconciling U.S., Japanese and EU Approaches*. Economic Strategy Institute, 2000.
19. Newman, Bevin MB, and Echevarria, Marta Delgado. *Gaps and Bridges: transatlantic co-operation*. The European Antitrust Review, 2005.
20. Norgren, Claes. *Co-operation of Competition Authorities under the new EU competition law*. Speech at the conference, 28 September 2004.
21. Parisi, John J. *Enforcement Co-operation Among Antitrust Authorities*. European Competition Law Review, Issue 3, 1999.

22. Schoneveld Frank R. *Cartel Sanctions and International Competition Policy: Cross-Border Co-operation and Appropriate Forums for Co-operation*. World Competition 26(3), 2003.
23. Sinan, Izzet M, and Laciak, Christine A. *Current issues in transatlantic competition co-operation*. The European Antitrust Review, 2004.
24. *The Need for Anti-cartel Enforcement and Merger Control, Facilitated by International Co-operation*. OECD Journal of Competition Law and Policy, Volume 6, Number 1&2, 2004.
25. Zanettin, Bruno. *Co-operation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.

Речи и выступления сотрудников конкурентных ведомств

26. Delrahim, M (delivered by A. C. Finch), "*Facing the challenge of globalization: coordination and co-operation between antitrust enforcement agencies the US and EU*", ABA Administrative Law section Fall Meeting, Washington DC October 22 2004.
27. Hammond, Scott D. *Dispelling the Myths Surrounding Information Sharing*. ICN Cartels workshop, Sydney, Australia. November 23-21, 2004.См.: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206610.htm>
28. Pate, Hewitt R. *International Anti-Cartel Enforcement*. ICN Cartels workshop, Sydney, Australia. November 23-21, 2004.См.: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206428.htm>
29. Pitofsky, Robert. Remarks on *Competition Policy in a Global Economy – Today and Tomorrow*. Delivered at the European Institute's Eighth Annual Transatlantic Seminar on Trade and Investment, November 1998.См.: <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/global.htm>
30. Scott, Sheridan, "C is for Competition: How we get things done in a globalized business world", insight conference Montreal, June 17 2005.См.: http://www.competitionbureau.gc.ca/PDFs/insight%20speech_eng.pdf

Публикации конкурентных ведомств

31. European Commission, *Commission Notice on co-operation within the [European] Network of Competition Authorities*, Official Journal of the European Communities, C 101, 27.04.2004, pages 43-53
32. New Zealand Commerce Commission, *Information Sharing by the Commerce Commission – discussion paper*, September 2004 (ISBN 0-478-26395-3). См.: http://www.med.govt.nz/buslt/bus_pol/cc-info-sharing/discussion/index.html

Документы ОЭСР

33. OECD Council Recommendation Concerning Co-operation between Member States on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 1967.
34. OECD Council Recommendation Concerning Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 1973.
35. OECD Council Recommendation Concerning Co-operation between Member States on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 1986.
36. OECD Council Recommendation Concerning Co-operation between Member States on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, 1995.
37. OECD Council Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 1998.
38. Best practices for the formal exchange of information between competition authorities in hard core cartel investigations, DAF/COMP(2005)25/FINAL, 16 November 2005.
39. Implementation of the Council Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels: Second Report by the Competition Committee, 20 January 2003, DAFFE/COMP(2003)2.

40. Implementation of the Council Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels: Third Report by the Competition Committee, 16 December 2005.

Документы ЮНКТАД

41. Experiences gained so far on international co-operation on competition policy issues and the mechanisms used, Revised report by the UNCTAD secretariat, TD/B/COM.2/CLP/21/Rev.3, 14 September 2005.
42. A presentation of types of common provisions to be found in international, particularly bilateral and regional, co-operation agreements on competition policy and their application, report by the UNCTAD secretariat, TD/RBP/CONF.6/3, 6 September 2005.
43. A synthesis of recent cartel cases which are publicly available, report by the UNCTAD secretariat, TD/RBP/CONF.6/4, 5 September 2005.

Приложение 4 – Анкета для частных фирм по вопросам сотрудничества / программ смягчения наказания

(использовалась на второй стадии проекта)

Вводные замечания

Цель данной анкеты – продолжить работу над проектом, как изложено в докладе по вопросам сотрудничества конкурентных ведомств в расследовании картелей, представленном на ежегодной конференции МКС в 2006г. Доклад можно найти на:

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/capetown2006/CompetitionAgenciesInCartelInvestigations.pdf>

На основе сделанных в докладе выводов предлагаются несколько направлений дальнейшего исследования, в том числе:

- *Нужно ли МКС изучить следующую проблему: препятствуют ли расхождения в программах смягчения наказания сотрудничеству и координации действий конкурентных ведомств разных стран, и если «да», должна ли проводиться работа по сближению таких программ?*

Некоторые вопросы требуют изложения фактов, другие предполагают вашу оценку. Мы будем благодарны, если вы найдете время ответить на анкету до 15 декабря 2006г.

1. Были ли в вашей практике случаи, когда ваши клиенты – участники картеля, рассматривали вопрос о подаче заявления об амнистии / освобождении об ответственности в нескольких юрисдикциях? (Если нет, отвечать на дальнейшие вопросы нет необходимости.).
2. Если «да», данные клиенты всегда подавали все предполагаемые заявления об амнистии /освобождении об ответственности? (Если ответ «да», переходите к В 5.)
3. Если данные клиенты в конечном итоге подали не все предполагаемые заявления об амнистии / освобождении об ответственности, что произошло?
 - * вообще не подали заявления?
 - * подали заявления только в одной (нескольких) заинтересованных странах, но не во всех?По возможности, предоставьте статистику (приблизительную, если это необходимо) – количество дел, подпадающих под описанную категорию.
4. Если клиенты в конечном итоге не подали заявления об амнистии / освобождении об ответственности во всех странах, каковы были причины такого решения?
5. Относительно времени подачи заявлений об амнистии / освобождении об ответственности, по вашему опыту, всегда ли это осуществлялось одновременно? Если нет, пожалуйста, объясните, причину.
6. Если ваши клиенты подавали заявления об амнистии / освобождении об ответственности в разных юрисдикциях, всегда ли они
 - а) информировали все ведомства других юрисдикций, где были поданы заявления?
 - б) добровольно предоставляли право данным ведомствам обмениваться информацией, содержащейся в заявлении?
7. Если такого разрешения не предоставлялось, то по каким причинам? Например:

- Оказало ли какое-либо влияние на решение о подаче заявления наличие или отсутствие системы базовых показателей в разных программах смягчения наказания? Если да, пожалуйста, объясните.
- Оказало ли какое-либо влияние на решение о подаче заявления наличие или отсутствие требований постоянного сотрудничества в разных программах смягчения наказания? Если да, пожалуйста, объясните.
- Оказали ли какое-либо влияние на решение о подаче заявления любые другие характеристики разных программ смягчения наказания? Если да, пожалуйста, объясните.

8. Пожалуйста, добавьте любые комментарии и замечания, которые вы сочтете нужными, относительно рассмотрения заявлений об амнистии / освобождении об ответственности, поданных в разные ведомства.