



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

Distr.: General  
26 August 2010  
Russian  
Original: English

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

Женева, 8–12 ноября 2010 года

Пункт 6 а) предварительной повестки дня

**Обзор опыта применения и осуществления Комплекса**

**Использование программ смягчения  
наказания в обмен на сотрудничество  
в качестве инструмента обеспечения  
применения законодательства о  
конкуренции в отношении злостных форм  
картельной практики в развивающихся  
странах**

Записка секретариата ЮНКТАД

*Резюме*

Злостная картельная практика считается наиболее серьезным нарушением законов о конкуренции. Наиболее эффективным инструментом выявления картелей и получения доказательств их существования и негативных последствий их деятельности являются на сегодняшний день программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество. Однако такие программы эффективны только в том случае, если участники картелей, изначально не стремящиеся к сотрудничеству, считают вероятность наказания достаточно высокой. Программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество предполагают использование такой системы санкций, которая стимулировала бы участников картелей к "явке с повинной". Действуя в различных странах и дополняя друг друга, они могут усиливать стимулы для участников международных картелей. Программы смягчения наказания для участников картелей существуют и в некоторых развивающихся странах. Если же их решат принять и другие развивающиеся страны, то условием их эффективности будет политическая воля к борьбе с картелями.

## Содержание

|                                                                                                                         | <i>Стр.</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Введение .....                                                                                                          | 3           |
| I. Теоретические основы эффективных программ смягчения наказания для участников картелей .....                          | 4           |
| А. Картель в контексте одной юрисдикции .....                                                                           | 6           |
| В. Картель в контексте двух юрисдикций .....                                                                            | 10          |
| С. Большое число картелей в контексте одной юрисдикции .....                                                            | 14          |
| D. Опыт применения теории на практике .....                                                                             | 14          |
| II. Программы смягчения наказания для участников картелей в развивающихся странах .....                                 | 15          |
| А. Опыт пяти стран со средним уровнем дохода .....                                                                      | 15          |
| В. Опыт развивающихся стран, где программы смягчения наказания для участников картелей используются менее активно ..... | 19          |
| С. Резюме .....                                                                                                         | 20          |
| III. Варианты политики .....                                                                                            | 21          |
| Справочная литература .....                                                                                             | 24          |

## Введение

1. Злостная картельная практика<sup>1</sup> считается наиболее серьезным нарушением законодательства о конкуренции. Участники картелей получают выгоду за счет других субъектов хозяйственной деятельности, которых они вводят в заблуждение и обманывают. Дополнительные негативные последствия такой практики – это незаключенные сделки, непроизведенные инвестиции и невнедренные инновации, а также возможные коррупционные действия в целях создания благоприятных условий для функционирования картеля. Поэтому многие страны принимают меры к недопущению образования картелей и поощряют их самоликвидацию. Одним из элементов их антикартельной политики является преследование и наказание участников картелей. Проблема, однако, в том, что картели создаются тайно и обнаружить их не всегда просто. Они могут быть выявлены органами по вопросам конкуренции при проведении других расследований, "по наводке" и, в некоторых случаях, по результатам исследования рынка. Однако наиболее эффективным инструментом выявления картелей и получения доказательств их существования являются на сегодняшний день программы смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество. Такие программы стимулируют участников картелей к "явке с повинной" в органы по применению законодательства о конкуренции.

2. Программа смягчения наказания в обмен на сотрудничество представляет собой публично анонсированную систему "частичного или полного освобождения от наказания, которое в противном случае грозило бы участнику картеля, сообщившему о картельном сговоре органу, отвечающему за применение [законодательство] о конкуренции". Предполагается, что участник картеля должен сам явиться с повинной и выполнить некоторые другие требования. Как правило, он должен дать признательные показания, прекратить участие в картельной деятельности и в полной мере сотрудничать в сборе доказательств, необходимых для привлечения к ответственности других участников картеля. Что касается органа, отвечающего за применение законодательства о конкуренции, то он должен недвусмысленно продемонстрировать свою приверженность такой системе санкций, которая стимулировала бы участников картелей к явке с повинной. Важно, чтобы на полное или частичное (но весьма существенное) смягчение наказания мог рассчитывать только тот, кто первым явится с повинной. Если же смягчение наказания предусмотрено также для второго и третьего "раскаявшегося" участника, оно перестает служить стимулом.

3. Необходимыми условиями эффективности программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество являются:

а) достаточно активное применение антикартельного законодательства, чтобы у участников картелей были основания опасаться, что их сговор будет раскрыт и они понесут наказание, если не явятся с повинной;

<sup>1</sup> "Злостный" картель определяется Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) как "антиконкурентное соглашение, согласованные антиконкурентные действия или антиконкурентная договоренность между конкурентами об установлении цен, подаче мошеннических заявок на торгах (сговор между участниками торгов), установлении ограничений или квот на производство продукции или разделе рынков путем распределения потребителей, поставщиков, территорий или областей деятельности". (OECD, 1998) В настоящем документе термин "картель" означает исключительно "злостный" картель.

b) суровость и высокая степень неотвратимости наказания для участников картелей, не явившихся с повинной. Наказание для того, кто первым сообщит о существовании картеля, должно быть гораздо более мягким, чем для тех, кто сделает это после;

c) программа должна быть достаточно транспарентной и предсказуемой, чтобы потенциальные претенденты на участие в ней примерно знали, что их ждет;

d) для привлечения участников международных картелей последние должны быть уверены в том, что программа обеспечивает достаточно высокую степень защиты информации и что участник, который явится с повинной, не будет подвержен большему риску судебного преследования в других странах, чем остальные участники.

4. О существовании программ смягчения наказания для участников картелей сообщили около 50 стран. Из стран со средним и низким уровнем дохода такие программы имеют и активно используют Бразилия, Мексика, Российская Федерация и Южная Африка, а с недавнего времени и Чили. Программы этих стран аналогичны программам Соединенных Штатов и Европейского союза (ЕС), где подается, пожалуй, наибольшее число заявок на участие в таких программах, и действуют параллельно с ними. Однако большинство стран со средним и низким уровнем дохода не имеют таких программ. Благодаря смягчению наказания для сотрудничающих участников картелей за последние два десятилетия было выявлено в общей сложности около 100 международных картелей и множество картелей, действовавших на уровне отдельных стран.

5. В настоящем документе рассматриваются условия и параметры, обеспечивающие эффективность программ смягчения наказания для участников картелей. В нем также анализируется опыт осуществления таких программ в ряде стран со средним и низким уровнем дохода. Кроме того, в нем кратко рассматриваются условия, способные повлиять на эффективность таких программ в развивающихся странах. В заключение в нем предлагаются варианты политики для развивающихся стран.

## **I. Теоретические основы эффективных программ смягчения наказания для участников картелей**

6. Наиболее распространенными причинами распада картелей являются выход на рынок новых игроков, внешние потрясения и процессы, происходящие внутри соответствующих отраслей. Согласно эмпирическим данным, обобщенным в литературе о картелях, они чаще распадаются из-за неспособности их участников договориться между собой, чем из-за попыток обмануть друг друга. Для наиболее успешных картелей характерно создание механизмов, позволяющих приспосабливаться к внешним изменениям и освобождающих их участников от необходимости всякий раз договариваться заново. Однако в некоторых случаях консолидации картелей мешают попытки его участников обмануть друг друга.

7. Одной из причин распада картелей является также применение законодательства о конкуренции. Однако несмотря на ужесточение санкций картели продолжают существовать, что говорит о недостаточности мер по борьбе с ни-

ми<sup>2</sup>. Отчасти это связано с тем, что не во всех странах участники выявленных картелей подвергаются наказанию за причиненный ими вред, а если и подвергаются такому наказанию, то без учета вреда, причиненного на внешних рынках<sup>3</sup>.

8. Программы смягчения наказания для участников картелей призваны стимулировать последних к явке с повинной, даче признательных показаний и сотрудничеству с органом, отвечающим за применение законодательства о конкуренции. Их цель состоит в том, чтобы путем создания атмосферы доверия и учета взаимных интересов вбить клин между участниками картеля. Они предусматривают частичное или полное освобождение от ответственности участника картеля, явившегося с повинной (или очень небольшого числа таких участников), и наказание остальных. Другими словами, они увеличивают привлекательность явки с повинной, особенно для того участника, который делает это первым (по сравнению с продолжением картельной практики).

9. Применение различных санкций в связи с одним и тем же противоправным поведением может показаться несправедливым и дискриминационным. Следует, однако, иметь в виду, что рассчитывать на смягчение наказания может любой участник картеля без какой-либо дискриминации (если он первым или, в некоторых случаях, вторым или третьим, явится с повинной).

10. Программы смягчения наказания для участников картелей направлены против тайных картелей. Такие картели являются незаконными и активно преследуются во многих экономически важных юрисдикциях, в связи с чем их участники не стремятся их афишировать. Они всячески скрывают, уничтожают или маскируют доказательства их существования, деятельности или влияния. Уча-

<sup>2</sup> В Соединенных Штатах штрафы, налагаемые в соответствии с Руководством по применению санкций, "по-видимому, далеко не достаточны, чтобы предотвратить образование картелей" (Connog and Lande, 2008: 2216). Число выявленных картелей не уменьшается: в сентябре 2009 года Отделом по применению антitrustовского законодательства с привлечением большого жюри расследовалось 144 дела (рекордное число с 1992 года), которые с высокой степенью вероятности могли оказаться делами о картельном сговоре (United States, 2010).

<sup>3</sup> "Специалисты по современным международным картелям считают, что нынешние меры по борьбе с антиконкурентной практикой не могут существенно повлиять на процент рецидива, поскольку они "...ориентированы на устранение вреда, причиненного на внутренних рынках... [или] лишь запрещают картельные соглашения, не предусматривая [достаточно жестких санкций для их участников]". Для участников международных картелей, выявленных в 1990–2005 годах, медианный размер денежного штрафа составлял 3,5% от объема продаж. Для 14 глобальных картелей, подвергавшихся санкциям четыре раза (в Канаде, Европейской союзе и дважды в Соединенных Штатах), средний денежный штраф составил 16,3% от объема продаж. За пределами Северной Америки и Европы глобальные картели редко подвергаются санкциям несмотря на вред, причиняемый ими глобальным рынкам. Хотя существуют разные мнения относительно оптимального уровня штрафов для сдерживания потенциальных участников картелей, ясно, что штрафы, применяемые в настоящее время, являются слишком низкими (Connog, 2006: 198).

Примером санкций, наложенных без учета вреда, причиненного в других странах, может служить решение по делу о картельном сговоре производителей корабельных шлангов. Условиями сделки с правосудием, заключенной в связи с этим делом в Соединенных Штатах, было конкретно оговорено, что обвинение со стороны Соединенных Штатов будет касаться исключительно вреда, причиненного в Соединенных Штатах, а обвинение со стороны Соединенного Королевства – вреда, причиненного в Соединенном Королевстве (ICN, 2009b: 4–8). В Бразилии это дело рассматривалось отдельно (OECD, 2009: para. 17).

стник картеля, явившийся с повинной в расчете на смягчение наказания, сообщает, как функционирует картель, предоставляет правоприменительному органу соответствующие доказательства и дает необходимые пояснения, а также, возможно, дает показания против других участников.

11. Эффективная политика в отношении смягчения наказания для сотрудничающих участников картелей способствует увеличению вероятности наказания за картельный сговор. Хотя явившиеся с повинной участники картелей частично или полностью освобождаются от ответственности, увеличение числа расследований ведет к тому, что в целом наказанию подвергается большее число участников картелей. Это более чем компенсирует потери от снижения штрафов для сотрудничающих участников. Более высокий риск наказания в свою очередь служит фактором, сдерживающим образование картелей.

12. Смягчение наказания в обмен на сотрудничество следует отличать от сделок с правосудием. О смягчении наказания может идти речь лишь на ранних этапах – до того, как органу по вопросам конкуренции станет известно о существовании картеля или, согласно некоторым программам, до того, как он соберет доказательства, достаточные для передачи дела в суд. Напротив, сделка с правосудием может быть заключена лишь после того, как орган по вопросам конкуренции завершит проведение расследования, но до вынесения судебного решения. Сделка с правосудием направлена на сокращение затрат времени и средств, связанных с проведением судебного разбирательства.

13. Ниже пойдет речь о том, как программы смягчения наказания для участников картелей меняют систему стимулов для последних – сначала в контексте одной, а затем двух юрисдикций. В последнем случае объектом внимания будут международные картели.

## **А. Картель в контексте одной юрисдикции**

14. Размышляя над тем, сообщить ли властям о существовании картеля или продолжить картельную деятельность, участник картеля сопоставляет плюсы и минусы, связанные с тремя возможными вариантами действий: сохранение картеля, его негласная ликвидация или явка с повинной в обмен на смягчение наказания. Наибольший интерес с точки зрения настоящего документа представляют первый и последний варианты. Второй вариант – негласная ликвидация картеля – приобретает смысл в случае увеличения риска наказания при отсутствии привлекательной программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество.

15. Плюсы и минусы зависят от рынка и действий органов по вопросам конкуренции. Последние посредством своих антикартельных мер и программ смягчения наказания для участников картелей меняют систему стимулов для участников картелей, побуждая их к ликвидации картелей или явке с повинной в расчете на смягчение наказания.

16. Явка с повинной, результатом которой является прекращение деятельности картеля, предполагает отказ от будущей картельной прибыли и влечет за собой, если наказание будет смягчено лишь частично, наложение штрафных санкций. Если вероятность выявления картеля и наказания его участников не очень высока или если штрафные санкции не очень суровы, тогда минусы, связанные с явкой с повинной, могут перевесить риски и лишить участников картеля стимула к явке с повинной и соблюдению антикартельного законодательства.

17. Даже при наличии серьезных стимулов к явке с повинной поведение картелей и их участников может отличаться: более прибыльные картели могут продолжать существовать, тогда как менее прибыльные могут прекратить свою деятельность. К сотрудничеству с властями склонны компании, стремящиеся избегать рисков, если они считают, что своими действиями, возможно, нарушили закон и могут быть подвергнуты наказанию, даже если вероятность этого невысока.

18. Чтобы стимулировать явку с повинной, программы смягчения наказания для участников картелей должны предусматривать полное или частичное освобождение от ответственности и должны быть достаточно предсказуемыми в этом плане. Если санкции за картельную практику являются не слишком жесткими, у участников картелей нет особого смысла являться с повинной. Под санкциями здесь понимается не максимальное наказание, предусмотренное законом, а то наказание, которого можно реально ожидать в данных обстоятельствах. Такие "ожидания" могут основываться, в том числе на прошлом опыте, политике в отношении сделок с правосудием и предполагаемых задержках с уплатой штрафов. Необходима определенная степень предсказуемости санкций как в случае явки с повинной, так, и в противном случае, чтобы потенциальные претенденты на участие в программах смягчения наказания в обмен на сотрудничество могли примерно представлять себе плюсы и минусы явки с повинной. Степень предсказуемости можно увеличить, лишив обвинение возможности действовать по собственному усмотрению: если явившийся с повинной участник картеля удовлетворяет определенным критериям, наказание ему должно смягчаться автоматически. Помимо всего прочего, это дало бы потенциальным заявителям больше оснований надеяться на справедливое и непредвзятое отношение. Большой предсказуемости могли бы способствовать также публично заявленные руководящие принципы и соответствующая учебная подготовка по типу учебно-практических семинаров по картелям, организуемых Международной сетью по вопросам конкуренции.

19. Отношение к первому заявителю должно быть значительно лучше, чем ко второму. Если ко второму заявителю будет проявляться такое же снисхождение, как и к первому, у участников картелей не будет стимула торопиться с явкой с повинной: каждый из них будет выжидать до тех пор, пока у него не появятся оснований подозревать, что кто-то из партнеров уже пришел к властям. В результате они смогут избежать "борьбы за первенство". Поэтому многие программы предусматривают полную амнистию для первого заявителя или лишь частичное смягчение наказания, например снижение суммы штрафа наполовину или на треть, для остальных.

20. Под "наказанием" понимаются все виды последствий. Помимо санкций, налагаемых государственными органами, наказанием, пусть и неформальным, может стать осуждение со стороны общества. При этом, чем суровее социальные санкции за "сдачу" партнеров по бизнесу по сравнению с определением за участие в картельном сговоре, тем сильнее должны корректироваться официальные санкции, поскольку в противном случае программы смягчения наказания могут оказаться неэффективными. Особенно серьезными социальными последствиями явки с повинной могут быть в развивающихся странах, где важную роль в бизнесе играют доверие между партнерами и личные связи. Поэтому в части общественных санкций дело в этих странах может доходить до насилия и бойкота. Важное значение имеют также санкции, которые могут быть наложены в результате последующих разбирательств по искам пострадавших сторон (см. ниже).

21. В некоторых юрисдикциях предусмотрена ответственность физических лиц за участие в картельных соглашениях. Соответствующие санкции могут включать штрафы, тюремное заключение и временный или постоянный запрет на занятие руководящих и других должностей в компаниях. Программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество в таких юрисдикциях обычно предусматривают предоставление сотрудничающим физическим лицам иммунитета от судебного преследования и смягчение наказания для компаний, которые они представляют. Игнорирование необходимости создания стимулов для физических лиц чревато тем, что программы смягчения наказания для корпораций могут оказаться неэффективными. Если таким лицам не предоставляется иммунитета от судебного преследования одновременно с их компаниями, они будут противиться принятию компаниями решения о явке с повинной. Некоторые программы позволяют физическим лицам претендовать на снисхождение независимо от компаний, где они работают (работали).

22. Возможность смягчить наказание меняет представления о вероятности раскрытия сговора. Каждый участник картеля, решая для себя вопрос о целесообразности явки с повинной, учитывает решения, которые могут быть приняты другими участниками. Если один участник находится на грани того, чтобы во всем сознаться, он может посчитать, что и другие готовы сделать это, поскольку, возможно, сталкиваются с аналогичными проблемами, связанными с выходом на рынок новых игроков, внешними потрясениями или процессами, происходящими в соответствующем секторе. Или же участник картеля может подозревать, что другой его участник склоняется к тому, чтобы явиться с повинной по каким-либо причинам индивидуального характера. Поскольку тому, кто опоздает, грозят санкции, он может пересмотреть свою оценку рисков, связанных с продолжением картельной деятельности, и решить, что больше ждать нельзя. В некоторых случаях явку с повинной первого заявителя и явку с повинной второго заявителя могут разделять считанные минуты.

23. Другими словами, картель может спокойно действовать в течение длительного периода времени. Однако в какой-то момент могут произойти события, которые могут заставить его участников пересмотреть свои ожидания и тем самым спровоцировать их поспешную явку с повинной. Такими событиями могут быть рыночные потрясения, изменения в антикартельной политике национального органа по вопросам конкуренции и изменения в составе собственников компании (новые собственники могут обнаружить существование картельного сговора и заявить об этом в орган по вопросам конкуренции в расчете на смягчение наказания или дистанцироваться от действий, которые в их понимании являются преступными).

24. Между программами смягчения наказания для участников картелей существуют различия в части требований к потенциальным претендентам на снисхождение. Многие из них распространяются как на тех, кто явился с повинной еще до того, как органу по вопросам конкуренции стало известно о существовании картеля, так и на тех, кто сделал это, когда такому органу уже было известно о картеле, но у него еще не было достаточных доказательств для передачи дела в суд. Многие программы распространяются лишь на первого заявителя или на первых двух или трех заявителей. Однако здесь не все так драматично, как может показаться на первый взгляд, поскольку те, кто явился с повинной позже, в некоторых случаях могут рассчитывать на смягчение наказания в рамках сделки с правосудием. Некоторые программы исключают возможность смягчения наказания для тех, кто заставил других участников вступить в картельный сговор или был "заводилой" в картеле. Многие программы предоставляют потенциальным заявителям возможность заранее навести справ-

ки (зачастую анонимно) относительно того, могут ли они рассчитывать на смягчение наказания.

25. Многие программы требуют "полного и чистосердечного признания и сотрудничества со стороны компании-заявителя, а также, в соответствующих случаях, ее директоров, должностных лиц и сотрудников". Как правило, они требуют также, что заявитель прекратил картельную деятельность, хотя в некоторых случаях орган по вопросам конкуренции может предложить заявителю продолжать такую деятельность, с тем чтобы помочь в сборе доказательств против других участников.

26. Многие программы используют ту или иную систему "маркеров", которые определяют место заявителя в очереди при условии соблюдения сроков, установленных для выполнения минимальных требований в отношении раскрытия информации и сотрудничества.

27. Смягчение наказания не является безусловным. Наказание может быть ужесточено, если заявитель не выполняет установленных требований, например в отношении сотрудничества. Хотя неопределенность в части условий, при которых наказание может быть ужесточено, делает программы смягчения наказания менее предсказуемыми, отказ от ужесточения наказания для заявителей, не выполняющих установленных требований, чреват подрывом таких программ.

#### **Дополнительные моменты**

28. Органы, отвечающие за применение законодательства о конкуренции, могут повысить эффективность программ смягчения наказания для участников картелей за счет концентрации ресурсов на определенных секторах (так, например, через несколько месяцев после того, как южноафриканская Комиссия по вопросам конкуренции объявила о том, что намерена сосредоточить свое внимание на инфраструктурных отраслях и строительном секторе, стали поступать "покаянные" заявления от участников картельных соглашений между производителями железобетонных изделий, полихлорвиниловых труб и труб из полиэтилена высокой плотности)<sup>4</sup>. Однако такой подход чреват расцветом картельной практики в секторах, оказавшихся вне поля зрения профильных органов. При распределении ресурсов может учитываться также тот факт, что картели чаще создаются в тех случаях, когда такая практика уже вошла в привычку.

29. "Вычислить" картели можно, сосредоточив внимание на тех рынках, где действовали или действуют участники уже выявленных картельных соглашений. Вывести на след других картелей могут как корпоративные участники таких соглашений, так и физические лица, замешанные в картельной практике (если изучить их "послужной список" и связи).

30. Негативное влияние на эффективность программ смягчения наказания для участников картелей может оказывать возможность заключения сделок с правосудием в обмен на менее жесткие санкции. Слишком мягкие наказания по условиям таких сделок могут снизить привлекательность явки с повинной, в связи с чем Европейская комиссия, например, ограничила размер скидки с суммы штрафа при заключении сделки с правосудием 10%, в то время как в рамках программ смягчения наказания такие скидки могут достигать 100%).

<sup>4</sup> В последнем случае определенную роль, возможно, сыграло расследование по делу о слиянии и вынесенное по нему запретительное решение.

31. В некоторых странах дела о картельном сговоре расследуются не органами по вопросам конкуренции, а другими учреждениями, например прокуратурой. Естественно, что в этом случае потенциальные заявители могут испытывать скептицизм по поводу выполнения одним учреждением обещаний другого. Однако в Бразилии и Австралии органы по вопросам конкуренции убедили прокуроров в необходимости использования программ смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество.

32. Поведение компаний во многом зависит от того, какое законодательство применяется к картелям – административное, гражданское или уголовное (или никакое). Штрафы, налагаемые в соответствии с административным или гражданским законодательством, могут рассматриваться всего лишь как издержки, связанные с ведением бизнеса. Уголовное же законодательство зачастую не только предусматривает серьезные штрафы для компаний и санкции для физических лиц, но и способствует формированию негативного отношения со стороны общества. Поэтому в случае преследования картелей в соответствии с уголовным законодательством программы смягчения наказания приобретают дополнительную привлекательность (как в силу более жестких санкций, так и в силу их применения не только к компаниям, но и к физическим лицам. Однако уголовное преследование связано с дополнительными издержками и ограничениями. Чем выше требования к качеству доказательств, тем больше ресурсов требуется для их сбора. Если расследованием соответствующих уголовных дел занимается другой орган, должна быть обеспечена соответствующая координация и должны быть установлены приоритеты. К странам, где картели преследуются в уголовном порядке, относятся Австралия, Бразилия, Канада, Соединенное Королевство и, в последние десятилетия, Соединенные Штаты.

33. Программы смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество должны дополняться действенными антикоррупционными мерами. Должностные лица, например, требуют взятку в обмен на согласие смягчить наказание<sup>5</sup>. Так, имел место случай, когда представитель органа по вопросам конкуренции пытался вымогать взятку у потенциального претендента на смягчение наказания, но по заявлению последнего был арестован и привлечен к ответственности.

34. Вопросы, о которых говорилось выше, возникают независимо от того, является ли картель национальным или международным. В следующей части рассматриваются вопросы, возникающие в тех случаях, когда картель осуществляет свою деятельность в двух или более юрисдикциях.

## **В. Картель в контексте двух юрисдикций**

35. Картель, участникам которого грозит наказание в двух или более юрисдикциях, создает дополнительные проблемы как для таких участников, так и для органов, отвечающих за применение законодательства о конкуренции. Программы смягчения наказания для участников картелей, действующие в таких юрисдикциях, могут влиять друг на друга – как позитивно, так и негативно. Эффективность таких программ может также зависеть от вероятности последующих исков. Ослабить влияние негативных факторов способны действия

<sup>5</sup> В докладе Кларка и Евинетта (2003 год) высказывается озабоченность по поводу того, что антикартельное законодательство и его применение создают возможности для коррупции и притеснения частного сектора (сноска 39).

правоприменительных органов. Особые проблемы в этой связи могут возникнуть у небольших стран. Обо всем этом говорится ниже.

## 1. Перекрестное влияние

36. Программы смягчения наказания для участников картелей могут дополнять и подкреплять друг друга. Их одновременное использование в нескольких юрисдикциях (наряду с ограничениями на обмен конфиденциальной информацией) позволяет проводить скоординированные расследования в отношении не сотрудничающих участников картелей. Хотя органам по вопросам конкуренции настоятельно предлагается побуждать явившихся с повинной участников картелей к аналогичным действиям в других юрисдикциях<sup>6</sup>, во многих случаях они лишь интересуются, сообщили ли заявители о своем участии в картелях в других странах и, если нет, намерены ли сделать это.

37. С другой стороны, эффективность программы смягчения наказания для участников картелей в одной юрисдикции может снизиться, если в другой юрисдикции за картельный сговор предусмотрены серьезные штрафные санкции, но нет эффективной программы их смягчения в обмен на сотрудничество. Это имеет место и когда в такой второй юрисдикции вообще нет соответствующей программы, и когда она является непривлекательной. Угроза наказания во второй юрисдикции не стимулирует к явке с повинной в первой. Рассмотрим следующую ситуацию: в юрисдикции А действует продуманная программа смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество, а в юрисдикции В такой программы нет или она непривлекательна. Если явка с повинной в расчете на смягчение наказания в юрисдикции А увеличивает риск наказания в юрисдикции В, то она становится менее привлекательной (такого негативного влияния может не ощущаться, если наказание во второй юрисдикции является чисто символическим или маловероятным). Это реальная проблема: "Со временем мы [Отдел по применению антитрестовского законодательства министерства юстиции Соединенных Штатов] поняли, что в некоторых случаях участники международных картелей не обращаются с ходатайством об амнистии в одной юрисдикции, поскольку боятся подвергнуться большему наказанию в другой, где не проводится транспарентной и предсказуемой политики в отношении освобождения от ответственности".

38. Снижать эффективность программ смягчения наказания для участников картелей в глобальном масштабе могут частные гражданские иски в связи с ущербом, причиненным в результате картельной деятельности. Такие иски обычно подаются после вынесения решений по уголовным делам в отношении участников картелей в судах Соединенных Штатов и могут значительно усугубить финансовые последствия, связанные с вынесением обвинительного вердикта. В 2004 году в Верховном суде Соединенных Штатов при вынесении решения по делу *Hoffmann-LaRoche v. Empagran* рассматривался вопрос о том, кто имеет право подавать гражданские иски о взыскании ущерба, причиненного в результате картельного сговора, в судах Соединенных Штатов и в соответствии с американским антитрестовским законодательством. Правительства ряда стран, включая правительство Соединенных Штатов, выступавшие в качестве *amicus curiae*, в своих записках по делу выдвигали аргументы в пользу ограничения круга сторон, имеющих такое право, поскольку они опасались, что их программы смягчения наказания для участников картелей в обмен на их со-

<sup>6</sup> По состоянию на 2008 год наибольшее число юрисдикций, в которых были одновременно поданы заявки на участие в программах смягчения наказания для участников картелей, составило "восемь или больше" (Hammond, 2008).

трудничество станут менее эффективными, если против участников картелей, которым было смягчено наказание в соответствии с такими программами, можно будет подавать иски о возмещении ущербов в судах Соединенных Штатов. Хотя Верховный суд не стал вдаваться в вопрос о том, действительно ли могут пострадать программы смягчения наказания для участников картелей, он ограничил круг сторон, имеющих право на подачу соответствующих исков, исходя из принципа международной вежливости.

39. Органы, отвечающие за применение законодательства о конкуренции, пытаются ослаблять негативное взаимовлияние такого рода, в том числе ограничивая доступ к информации о последующих исках. Некоторые из них держат в тайне информацию о компаниях, которым было смягчено наказание. Многие принимают "безбумажные" заявления компаний и налагают на них гриф секретности<sup>7</sup>. В целом же принципы международной вежливости требуют, чтобы суды не запрашивали документов, которые могут нанести ущерб правоприменительной деятельности в других юрисдикциях. В целях ослабления влияния решений по гражданским искам в связи с картельной деятельностью, вынесенных в судах Соединенных Штатов, в принятом в 2004 году в США Законе об усилении уголовной ответственности за создание картелей и реформировании системы такой ответственности сумма штрафа, который может быть наложен на участника программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество, была уменьшена с трехкратной до суммы фактически причиненного ущерба.

40. Несогласованность между юрисдикциями в части условий смягчения наказания в обмен на сотрудничество не стимулирует участников картелей, действующих более чем в одной юрисдикции, к явке с повинной (в одной юрисдикции, например, заявителю может быть предложено продолжить участие в картельной деятельности в целях содействия сбору доказательств или в целях сохранения проводимого расследования в тайне, тогда как в другой может действовать требование о немедленном прекращении такой деятельности). Не способствуют явке с повинной и требования, ставящие заявителей в невыгодное положение в другой юрисдикции.

41. Таким образом, действия, предпринимаемые в других юрисдикциях, могут как повышать, так и снижать эффективность программ смягчения наказания для участников картелей. В совокупности такие программы могут усиливать стимулы к явке с повинной в расчете на смягчение наказания сразу в нескольких юрисдикциях. Одновременная подача соответствующих заявлений в сочетании с запретом на обмен конфиденциальной информацией может способствовать проведению более скоординированных и эффективных расследований. С другой стороны, жесткие санкции, применяемые в одной юрисдикции, при отсутствии привлекательной программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество подрывают эффективность таких программ в других юрисдикциях. Стимулы к явке с повинной ослабляют и последующие частные иски о возмещении ущерба. Правоприменительные органы могут ослабить такое негативное взаимовлияние посредством ограничения доступа к информации о последующих гражданских исках, согласования требований и корректировки положений, ставящих заявителей в невыгодное положение. Ниже рассматриваются юрис-

<sup>7</sup> В своих замечаниях, адресованных Новой Зеландии, Международная ассоциация юристов предупредила, что письменные документы могут иметь негативные последствия для участников программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество при проведении соответствующих расследований в других юрисдикциях, а также при рассмотрении дел о возмещении ущерба (IBA, 2009: point 2.15(a)).

дикции, где участникам картельных соглашений может в худшем случае грозить лишь небольшой штраф.

## 2. Малые в экономическом отношении страны

42. Особенности малых в экономическом отношении стран несколько меняют "шкалу ценностей". Число коммерческих предприятий и лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, в таких странах может быть небольшим. Незначительными могут быть и соответствующие санкции, причем этих стран могут избегать участники международных картельных соглашений. Все это может влиять на характер и эффективность программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество.

43. Из-за ограниченного числа коммерческих предприятий и лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, более важную роль могут играть неформальные санкции, в связи с чем может снижаться эффективность мер по смягчению официального наказания в обмен на сотрудничество. Практический опыт в этом плане неоднозначен: власти Ямайки, например, считают, что в малых экономиках выявление картелей и проведение соответствующих расследований является более сложной задачей, поскольку в таких экономиках все взаимосвязано и информатор не только рискует стать изгоем, но и может подвергнуться физическому насилию; таким образом, неофициальные санкции могут подрывать расследования, проводимые органами по вопросам конкуренции. С другой стороны, в Сингапуре, население которого в два с лишним раза меньше населения Ямайки, а ВВП на душу населения в десять раз больше, в 2010 году была зарегистрирована первая с момента принятия решения о противодействии картельной практике (2008 год) и программы смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество (2009 год) явка с повинной. Хотя делать окончательные выводы еще рано, численность населения, возможно, не является фактором, от которого зависит эффективность программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество как инструмента выявления случаев картельного сговора на национальном уровне.

44. У участников международных картелей, скорее всего, нет стимула являться с повинной и просить о смягчении наказания в малых странах. Во-первых, суммы штрафов в таких странах не очень велики, даже несмотря на то, что картельные надбавки к ценам в этих странах могут быть значительными. В тот короткий период времени, когда участники картеля идут "сдаваться" властям в расчете на смягчение наказания, их в последнюю очередь интересует юрисдикция, где масштабы их деятельности невелики или где соответствующие процедуры занимают много времени (они, скорее, пойдут на риск подвергнуться незначительному штрафу, чем лишат себя возможности претендовать на смягчение наказания там, где суммы штрафов велики). Во-вторых, незначительные суммы потенциальной прибыли могут повлиять на другие корпоративные решения: ответственность приобретает более теоретический характер, если можно избежать посещения соответствующей страны, экстрадиции в эту страну или владения активами в этой стране.

45. Таким образом, небольшие страны испытывают большие трудности при разработке эффективных программ смягчения наказания для участников картелей, что, возможно, в меньшей мере касается картелей, действующих на национальном уровне. К числу таких стран можно, по-видимому, отнести и многие развивающиеся страны.

### **С. Большое число картелей в контексте одной юрисдикции**

46. Совершенствование программ смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество идет по линии усиления стимулов к явке с повинной. Исходной посылкой при этом является то, что компании обычно снабжают большое число рынков и картельная практика, ставшая привычной на одном рынке, может быть перенесена и на другие рынки. Некоторые положения таких программ стимулируют уже явившихся с повинной участников картелей, сообщать о других картелях, в деятельности которых они участвуют:

а) положение "Амнистия плюс другие стимулы" побуждает компанию, в отношении которой проводится антикартельное расследование, сообщать о других картелях, в которых она участвует в обмен на смягчение наказания не только в связи с ее участием в этих картелях, но и в связи с ее участием в картеле, в отношении которого уже проводится расследование;

б) положение "Штрафы плюс другие санкции" предусматривает ужесточение наказания в том случае, если компания могла воспользоваться положением "Амнистия плюс другие стимулы", но не сделала этого, а картель, о котором она не сообщила, был впоследствии выявлен и к его участникам были применены соответствующие санкции;

с) положение, согласно которому свидетелям, дающим показания под присягой в связи с расследованием картельной деятельности, должен задаваться "общий вопрос" о том, известно ли им о картельных соглашениях на каком-либо другом рынке. Под угрозой санкций за дачу ложных показаний под присягой свидетели чаще раскрывают информацию о других картелях.

47. Такая политика кнута и пряника, похоже, работает. В 2004 году материалы для возбуждения более половины дел о картельном сговоре, расследовавшихся на тот момент в Соединенных Штатах, были получены в ходе расследований на других рынках. Так, например, в результате серии расследований были выявлены один за другим картели с участием производителей витаминов (действовавшие на 12 различных рынках). Другая серия антикартельных расследований позволила сначала выявить картельный оговор между поставщиками лизина, затем между поставщиками лимонной кислоты и далее между поставщиками глюконата натрия, поставщиками ериторбата натрия и поставщиками мальтола. Эти примеры служат стимулом к принятию аналогичных положений и в других странах.

### **Д. Опыт применения теории на практике**

48. Успеху большинства расследований в отношении международных картелей, проводившихся в Соединенных Штатах, а также Европейской комиссией, способствовала явка с повинной в рамках программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество. Коннор, изучая практику смягчения наказания для участников картелей, пользовался общедоступной информацией, которая по определению является неполной. Он считает, что в 1990–2008 годах благодаря явкам с повинной в рамках таких программ было выявлено 87 (и это неокончательная цифра) картелей, действовавших как минимум на двух континентах. Согласно оценкам, по делам об этих картелях было амнистировано (полностью освобождено от ответственности) 133 участника (43 в связи с расследованиями, проводившимися Европейской комиссией, 42 в Соединенных Штатах, 20 в Канаде,

15 в 9 странах Европейского союза и 13 в Республике Корея, Южной Африке, Бразилии и Австралии).

49. Число вновь создаваемых картелей, судя по всему, идет на убыль. Согласно одному из исследований, пик активности в части создания новых картелей в глобальном масштабе, а также в регионах Европы и Северной Америки приходился на начало 90-х годов прошлого века. Сокращение числа вновь создаваемых картелей в Северной Америке шло параллельно с ужесточением санкций для их участников в Соединенных Штатах (в 1987 году ценовой сговор был отнесен к числу тяжких преступлений, кроме того, предусмотренный законом штраф для корпораций увеличился с 1 млн. долл. США в период до 1990 года до 100 млн. долл. США после 2004 года), активизацией деятельности по преследованию международных картелей после 1992 года, повышением эффективности программ смягчения наказания для участников картелей и успехами в проведении антикартельных расследований (примером могут служить расследованные в 1995–1996 годах дела о картельном сговоре поставщиков лизина и лимонной кислоты). В Европе такое сокращение было обусловлено усилением акцента на проведении антикартельных расследований. Что касается причин сокращения числа вновь создаваемых картелей в других регионах, то о них ничего точно не известно.

## **II. Программы смягчения наказания для участников картелей в развивающихся странах<sup>8</sup>**

50. Ряд развивающихся стран ведет активную борьбу с картелями, в том числе с использованием программ смягчения наказания для их участников. Однако подавляющее большинство развивающихся стран никаких активных действий в этой области не предпринимает. В настоящей главе рассматриваются системные различия между развитыми и развивающимися странами, которые могут повлиять на эффективность программ смягчения наказания для участников картелей в странах, активно противодействующих картельной практике. Она начинается с анализа опыта пяти стран со средним уровнем дохода и действующими антикартельными программами и программами смягчения наказания для участников картелей и краткой информацией об опыте некоторых стран, где используются лишь отдельные элементы таких программ.

### **A. Опыт пяти стран со средним уровнем дохода**

51. Программы смягчения наказания для участников картелей действуют в пяти странах со средним уровнем дохода – Южной Африке, Бразилии, Чили, Мексике и Российской Федерации. Эти программы мало чем отличаются от программ, принятых в развитых странах. Опыт их использования может помочь понять, почему таких программ нет у других развивающихся стран и целесообразно ли их принятие в этих странах.

#### **1. Южная Африка**

52. Программа смягчения наказания для участников картелей была принята Комиссией по вопросам конкуренции в 2004 году и была пересмотрена

<sup>8</sup> Под развивающимися странами в настоящем документе понимаются страны с низким или средним уровнем дохода, как они определяются Всемирным банком.

в 2008 году. Закон о конкуренции предусматривает штрафы для участников картелей в размере до 10% от их валового годового дохода. Согласно принятым в 2009 году поправкам к Закону о конкуренции была установлена уголовная и индивидуальная гражданская ответственность за картельную деятельность, что, однако, вызвало споры по поводу того, будут ли такие меры способствовать повышению эффективности усилий по борьбе с картельной практикой. Политика в отношении смягчения наказания для участников картелей допускает полное освобождение от ответственности лишь первого заявителя, удовлетворяющего установленным требованиям; последующие заявители могут рассчитывать лишь на смягчение наказания в рамках сделок с правосудием. Эта политика была пересмотрена, в том числе с целью внести большую ясность в вопрос о том, кто может претендовать на смягчение наказания. Другие изменения касались принятия устных или "безбумажных" заявлений и создания системы маркеров. По состоянию на сентябрь 2009 года, было получено 54 заявления с ходатайством о смягчении наказания в обмен на сотрудничество, причем две трети из них поступили в период с 1 июля 2008 года по 30 июня 2009 года. Значительная часть выявленных картелей действовала в строительном, энергетическом и транспортном секторах.

53. В первые годы существования нынешних государственных учреждений, созданных в 1999 году, борьба с картелями не была их главным приоритетом. Ресурсы направлялись прежде всего на деятельность, связанную с анализом слияний и поглощений, привлечение внимания общественности к новым правилам в области конкуренции и отработку практических методов и процедур. В 2003 году было объявлено, что Комиссия по вопросам конкуренции будет уделять больше внимания борьбе с картелями и будет выделять на эти цели больше ресурсов. В 2003–2004 годах было расследовано несколько дел о картельных соглашениях, на участников которых, заключивших сделки с правосудием, были наложены значительные штрафы (в частности в размере 20 млн. рандов на компанию "Интернэгшнл хэлс дистрибьюторс" и в размере 223 000 рандов на Ассоциацию адвокатов Претории). Решения по этим делам стали сигналом о том, что участникам картелей впредь будут грозить серьезные санкции. Программа смягчения наказания в обмен на сотрудничество, предоставляющая участникам картелей возможность выбора, была принята в феврале 2004 года. В этом же году была зарегистрирована и первая явка с повинной.

## 2. Бразилия

54. Картели в Бразилии преследуются в соответствии с административным и уголовным законодательством. Административные штрафы для участников картелей составляют от 1 до 30% от их валового дохода, а штрафы для физических лиц – от 10 до 50% от суммы штрафа, наложенного на соответствующую компанию. Другие санкции включают исключение из списков поставщиков по государственным заказам и лишение на пять лет доступа к официальным банковским кредитам. Санкции по уголовному законодательству включают штрафы и тюремное заключение на срок от двух до пяти лет.

55. Возможность смягчения наказания для участников картелей была предусмотрена в 2000 году, что потребовало внесения в законодательство соответствующих поправок. Первое соглашение на этот счет было заключено в 2003 году. По состоянию на середину 2009 года было заключено около 15 соглашений о смягчении наказания и не менее 29 старших руководящих сотрудников компаний были привлечены к ответственности за участие в картельном сговоре в уголовном порядке. Свидетельством активизации антикартельной деятельности может служить увеличение числа выданных ордеров на обыск для получения

доказательств картельной практики (с 30 в 2003–2006 годах до 84 в 2007 году и 93 в 2008 году).

56. Программа смягчения наказания в обмен на сотрудничество дает возможность ее участникам снизить сумму грозящего им штрафа на треть и даже на две трети (в зависимости от эффективности сотрудничества с их стороны и их добросовестности). Если на момент явки с повинной органу по вопросам конкуренции не было известно о существовании картеля, заявитель может быть полностью освобожден от ответственности. Физические лица могут быть освобождены от административного и уголовного преследования. Рассчитывать на смягчение наказания или полное освобождение от ответственности может только первый заявитель (если он не является вдохновителем картельного сговора) при условии, что он во всем сознается, прекратит картельную деятельность и будет эффективно сотрудничать со следствием. Соответствующее заявление должно быть подано в секретариат экономического права Министерства юстиции и должно содержать информацию, достаточную для привлечения заявителя к ответственности. Что касается физических лиц, то они также могут рассчитывать на смягчение наказания в рамках соответствующих соглашений о сотрудничестве. Физические лица могут оформлять явку с повинной самостоятельно, даже если этого не делают их компании. Система маркеров позволяет зарезервировать место в очереди на срок до 30 дней. Действует также положение "Смягчения наказания плюс другие стимулы".

57. Действующий закон о конкуренции был принят в 1994 году. В 2000 году ОЭСР рекомендовала Бразилии переключить внимание с относительно безобидных слияний на более важные вопросы, включая борьбу с картелями, с соответствующим перераспределением ресурсов. В том же году секретариату экономического права Министерства юстиции были даны полномочия проводить внезапные рейды и смягчать наказание для участников картелей в случае их сотрудничества, но только в 2002 году федеральной полиции было вменено в обязанность оказывать помощь в проведении межрегиональных и международных расследований картельной деятельности. В 2003 году в целях активизации борьбы с картелями секретариат провел внутреннюю реорганизацию, и заключил соглашения с федеральной полицией и органами прокуратуры о проведении совместных расследований картельной деятельности в порядке уголовного и гражданского производства. В том же году Административный совет экономической обороны начал налагать на участников картелей крупные штрафы, а секретариат экономического права провел два внезапных рейда. В октябре 2003 года была оформлена первая явка с повинной. В результате участники картеля были оштрафованы на более чем 40 млн. рандов, причем компания-заявитель не понесла никакой ответственности. К концу 2003 года число поданных заявок на участие в программе смягчения наказания для участников картелей достигло 15. Что касается размеров штрафов, то они увеличились с 1% от валового дохода в 1999 году (согласно решению по первому делу о картельном сговоре, рассмотренному Административным советом экономической обороны) до 22,5% в 2008 году (согласно одному из вынесенных решений).

### 3. Чили

58. Борьба с картелями является главным приоритетом чилийского органа по вопросам конкуренции – Национальной экономической инспекции. Самый большой штраф, наложенный за участие в картельном сговоре в 2009 году, составил 8 млн. долл. США, хотя предусмотренный законом максимум для компаний и физических лиц составляет около 22,5 млн. долл. США.

59. Освобождение участников картелей от наказания (частичное или полное) стало возможным благодаря поправкам к Закону о конкуренции, вступившим в силу в 2009 году. Рассчитывать на смягчение наказания может только первый заявитель, если он не является вдохновителем картельного сговора, сообщает "точную, достоверную и поддающуюся проверке информацию", которая может реально помочь следствию в сборе доказательств, необходимых для передачи дела в суд, прекращает картельную деятельность и не разглашает информации о своей явке с повинной до предъявления обвинений другим участникам картельного сговора или передачи в суд всех необходимых материалов. Национальная экономическая инспекция не может просить суд по делам, касающимся конкуренции, об уменьшении суммы штрафа более, чем на 50% от максимальной суммы штрафа, испрашиваемого для других участников картеля, на которых не распространяется программа смягчения наказания. В соответствии с упомянутыми выше поправками был расширен набор следственных действий, который теперь включает проведение внезапных рейдов и прослушивание телефонных разговоров с санкции судебных органов.

60. В 2009 году в парламент был представлен законопроект, допускающий уголовное преследование физических лиц, замешанных в картельном сговоре, и предусматривающий для них уголовную ответственность в виде тюремного заключения на срок до пяти лет. В соответствии с этим законопроектом программе смягчения наказания для участников картелей предполагается распространить и на уголовные санкции.

#### 4. Мексика

61. В Мексике предусмотрена административная и уголовная ответственность для участников картелей. Решения о наложении административных санкций принимает Федеральная комиссия по вопросам конкуренции. Ответственность несут как компании, так и физические лица. Положения уголовного законодательства на практике не применяются.

62. Программа смягчения наказания для участников картелей была введена в действие в 2006 году путем принятия поправок к закону о конкуренции и соответствующим подзаконным актам. Рассчитывать на полное освобождение от административной ответственности может только первый заявитель; для последующих заявителей сумма штрафа может быть уменьшена на 20–50%. Соответствующие заявления должны подаваться до завершения следствия. Заявитель должен предоставить достаточные доказательства существования картеля, добросовестно сотрудничать с органом по вопросам конкуренции и выполнять все требования этого органа. Последний, в свою очередь, обязан прилагать все усилия к сохранению в тайне информации о заявителе в течение всего процесса, в том числе и после завершения следственных действий.

63. Если в первое время после принятия программы смягчения наказания для участников картелей в ней не были прописаны процедуры принятия решений и расчета штрафов, то сейчас эти недостатки уже устранены. Планируется принятие новых положений, которые будут касаться дополнительных мер, ответственности физических лиц, международного сотрудничества и устных заявлений. В 2008 году было получено пять заявок на участие в программе и в первой половине 2009 года еще две.

#### 5. Российская Федерация

64. В Российской Федерации участники картелей несут административную ответственность. Положения уголовного права к ним не применяются. Про-

грамма смягчения наказания в обмен на сотрудничество была учреждена в 2007 году посредством принятия соответствующих поправок к законодательству, и к настоящему времени явку с повинной в обмен на участие в этой программе оформили восемь компаний. В 2008 году заметно активизировалась деятельность органа по вопросам конкуренции, которым было инициировано 355 расследований (на 54% больше, чем в 2007 году) в связи с ограничительной практикой или согласованными действиями (что шире понятия "картель"). По сравнению с предыдущим годом сумма штрафов, наложенных на участников картельных соглашений, увеличилась более чем в 359 раз и составила в общей сложности 1,5 млрд. рублей. Вместе с тем программа допускает возможность одновременной подачи заявок на участие в ней. Так, например, по делу Росбанка с ходатайством о смягчении наказания одновременно обратились 37 страховых компаний. Их заявления были приняты, и они избежали наказания. В 2009 году были приняты поправки к Кодексу административных правонарушений, в соответствии с которым право на смягчение наказания теперь имеет только первый заявитель и запрещается одновременная подача заявлений.

## **В. Опыт развивающихся стран, где программы смягчения наказания для участников картелей используются менее активно**

65. В **Индии** Закон о конкуренции дает Комиссии по вопросам конкуренции право применять менее жесткие санкции в отношении участников картелей, сообщаящих полную, достоверную и важную информацию о картельных соглашениях. Согласно Регламенту № 4 (2009 год) первый заявитель может рассчитывать на значительное смягчение санкций (вплоть до полного освобождения от ответственности), если на момент подачи заявления Комиссия или ее генеральный директор не располагали достаточными доказательствами противоправных действий. Второй и третий заявители могут рассчитывать соответственно на 50-процентную и 30-процентную скидку с суммы штрафа. Предусмотрена также система маркеров; заявление должно быть оформлено в течение 15 дней. В снисхождении может быть отказано, если заявитель не в полной мере сотрудничает с Комиссией. Информация о заявителе и сообщенные им сведения держатся в тайне.

66. В **Тунисе** статья 19 Закона о конкуренции предусматривает полное освобождение от ответственности тех участников картелей, которые первыми заявляют о существовании картельного сговора, при условии, что органу по вопросам конкуренции не было известно о таком сговоре.

67. В **Египте** статья 26 Закона о конкуренции предусматривает смягчение наказания для участников картелей, которые способствуют "раскрытию и установление обстоятельств преступления на любой стадии дознания, обыска, проверки, расследования или судебного разбирательства". Максимальный штраф, который может быть наложен на участника картеля, составляет около 40 млн. евро.

68. В **Сальвадоре** принятые в 2007 году поправки к Закону о конкуренции расширили полномочия органа по вопросам конкуренции в части проведения расследований (ему теперь разрешено проводить внезапные обыски) и увеличили суммы штрафов. Это способствовало активизации деятельности по борьбе с картелями. В настоящее время в Сальвадоре разрабатывается программа смягчения наказания для участников картелей в обмен на их сотрудничество.

69. В **Пакистане** статья 39 принятого в 2009 году Декрета о конкуренции позволяет Комиссии по вопросам конкуренции по своему усмотрению применять менее жесткие санкции в отношении предприятий, предоставивших полную и достоверную информацию о картельном сговоре. Комиссии также предоставлено право проводить обыски и налагать арест на имущество.

70. Однако подавляющее большинство развивающихся стран не имеет программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество, которые стимулировали бы участников картелей к явке с повинной. Одним из примеров в этом плане может служить **Замбия**. Действующий в этой стране Закон о конкуренции и справедливой торговле устанавливает полный запрет на картельную практику; лица и компании, замешанные в такой практике, подлежат ответственности. Максимальная сумма штрафа составляет 2 000 долл. США, а максимальный срок тюремного заключения – пять лет, однако прокурор может освободить от судебного преследования лицо, которое помогает следствию, предоставляя важные доказательства по делу. Эффективность антикартельных мер невысока, поскольку доказательства зачастую находятся за границей, орган по вопросам конкуренции не располагает необходимыми финансовыми и людскими ресурсами, участником коммерческих сделок зачастую является правительство (Закон о конкуренции не распространяется на такие сделки), а другие государственные органы не горят желанием сотрудничать в вопросах применения антикартельного законодательства. "В тех случаях, когда ключевые органы отказываются и, возможно, даже не обязаны сотрудничать... меры по применению антикартельного законодательства становятся неэффективными. Поэтому программа смягчения наказания в обмен на сотрудничество как средство борьбы с антиконкурентной практикой не обязательно является панацеей в части обеспечения эффективного расследования дел о картелях и преследования участников картелей как в условиях Замбии, так и, возможно, в условиях других стран, находящихся на том же уровне развития".

## С. Резюме

71. Программа смягчения наказания для участников картелей может быть эффективной только в том случае, если картели активно и жестко преследуются. Если это условие не соблюдается, принимать такую программу не имеет смысла. Рассмотрение же факторов, препятствующих активной борьбе с картелями, не входит в задачу авторов настоящего документа<sup>9</sup>.

72. Антикартельные меры и привлекательные программы смягчения наказания для участников картелей уже в течение ряда лет действуют в некоторых странах со средним уровнем дохода. Что отличает эти страны? Ни одна из них не относится к числу стран с низким уровнем дохода. По крайней мере две страны – Бразилия и Южная Африка – сознательно пошли на перераспределение ресурсов в пользу антикартельной деятельности (в ущерб деятельности по контролю за слияниями), т.е. переключили внимание с области, где стороны го-

<sup>9</sup> Проведенное в 2004 году обследование органов по вопросам конкуренции в развивающихся странах показало, что почти каждый из них ощущает дефицит "культуры конкуренции" как среди государственных органов, так и в обществе в целом. Общей проблемой является медленный старт в деле борьбы с картелями: "неопытность сотрудников, несовершенство методов и механизмов проведения расследований, отсутствие понимания и сотрудничества со стороны общества и ограниченность "картельных" полномочий" – вот далеко не полный перечень факторов, снижающих эффективность антикартельных действий (OECD, 2009).

товы делиться информацией и повышать квалификацию своих сотрудников, на область, где стороны не особенно склонны к этому. Одновременно или почти одновременно с активизацией борьбы с картелями в этих странах были приняты программы смягчения наказания для участников картельных соглашений в обмен на их сотрудничество, которые стали частью общей стратегии. Не совсем ясно, однако в чем состоит высшее или коренное отличие этих стран.

73. Влияют ли на эффективность программ смягчения наказания для участников картелей какие-либо системные различия между странами с высоким уровнем дохода и другими странами? Можно предположить, что на эффективность такой программы в стране, принимающей активные меры по борьбе с картелями, могут влиять некоторые из факторов, определяющие характер политики в области конкуренции в странах с формирующимся рынком, в том числе доминирование государства в экономике (по крайней мере, до 1980-х годов прошлого века) и сохранение государственных монополий, значительные различия в темпах развития между секторами и различные социально-экономические и политические факторы.

а) В "повзрослевших" экономиках, где ведущую роль раньше играл государственный сектор, добровольное раскрытие информации о картелях может оказаться немыслимым делом, если картели будут рассматривать в качестве замены утраченного государственного влияния<sup>10</sup>.

б) Из-за значительных различий в уровнях и темпах развития секторов в состав некоторых картелей могут входить представители неорганизованного сектора, которые не склонны сообщать о существовании картельного сговора из опасений попасть в поле зрения других правоприменительных органов.

с) "Под различными социально-экономическими и политическими факторами" могут пониматься концентрация или переплетение экономического и политического влияния. Явке с повинной в таких условиях будут мешать те же причины, что и в малых странах. Под такими факторами может пониматься также слабость государственных институтов, в том числе их неспособность обеспечить поддержку процессов, необходимых для повышения привлекательности программ смягчения наказания для участников картелей.

74. Таким образом, в странах со средним уровнем дохода, где принимаются активные меры по борьбе с картелями, программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество являются частью общих антикартельных стратегий. Они во многом похожи на соответствующие программы в странах с высоким уровнем дохода, что, однако, не означает, что они не могут отличаться, особенно если к борьбе с картелями подключатся и страны с более низким уровнем дохода.

### III. Варианты политики

75. На сегодняшний день программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество являются наиболее эффективным инструментом выявления картельных соглашений, однако условием их эффективности является активное

<sup>10</sup> Это замечание перекликается с комментарием Комиссии по вопросам конкуренции Папуа-Новой Гвинеи, где участникам рынка мешает привычка к тому, что цены и норму прибыли определяет правительство: "Комиссия убеждена, что в Папуа-Новой Гвинее продолжается практика раздела рынков и искусственного установления цен, однако... в Комиссию почти не поступает жалоб на такую практику или сообщений о ней" (Papua New Guinea, 2009).

выявление и серьезное наказание участников таких соглашений. Активную борьбу с картелями, в том числе с использованием программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество, ведут многие развитые страны и лишь небольшое число стран со средним уровнем дохода. Могут ли и другие развивающиеся страны извлечь пользу из принятия программ такого рода?

76. Чтобы программа была эффективной, страна должна активно бороться с картелями. В противном случае усилия, которых потребует принятие программы, могут оказаться напрасными.

77. Страна не может полагаться на антикартельные действия других стран и их программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество. Меры других стран не помогут в борьбе с картелями, действующими исключительно на внутреннем рынке. Международные картели могут осуществлять свою деятельность в глобальном масштабе, но они избегают тех стран, где риск попасть под антикартельные санкции слишком велик, и есть данные, указывающие на то, что наибольшие наценки устанавливаются ими в странах, не особенно активно противодействующих картельной практике. Страны не могут полагаться на антикартельные расследования, проводимые в других странах. Что касается программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество, то существует тенденция к ограничению доступа к информации, полученной от компаний и физических лиц, явившихся с повинной в расчете на смягчение наказания. Таким образом, страны не могут полагаться на другие страны и в части получения информации, необходимой для возбуждения собственных разбирательств. Другими словами, в борьбе с картелями страны могут полагаться только на самих себя.

78. Усилия стран по борьбе с международными картелями могут оказаться малоэффективными, если в других странах для участников таких картелей предусмотрены значительные штрафные санкции, но нет привлекательных программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество (риск подвергнуться наказанию в таких странах не стимулирует участников картелей к явке с повинной). Наличие же таких программ стимулирует одновременную явку с повинной сразу в нескольких странах, что наряду с запретом на обмен конфиденциальной информацией открывает возможности для проведения скоординированных антикартельных расследований и соответственно помогает в проведении внутренних разбирательств. Из этого следует, что страны только выигрывают, если другие страны начинают активнее бороться с картелями и принимают эффективные программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество. Поэтому более опытные органы по вопросам конкуренции с готовностью оказывают техническую помощь своим менее опытным партнерам.

79. Опыт ряда стран со средним уровнем дохода показывает, что при условии активного противодействия картельной практике эти страны могут, используя программы смягчения наказания в обмен на сотрудничество, эффективно выявлять как национальные, так и международные картели.

80. Что касается развивающихся стран, то некоторые их особенности могут снижать эффективность таких программ как инструмента борьбы с картелями. Тесные личные связи между предпринимателями, большой неорганизованный сектор и отсутствие "культуры конкуренции" лишают эти программы их привлекательности. Участники международных картелей при прочих равных условиях предпочитают добиваться смягчения наказания в тех юрисдикциях, где им грозят наиболее жесткие санкции, к числу которых многие развивающиеся страны не относятся. Развивающимся странам, возможно, стоит начать с укрепления своего институционального потенциала. Кроме того, адекватной заменой

программ смягчения наказания в обмен на сотрудничество могут стать законодательные положения, допускающие заключение сделок с правосудием. Таким образом, в условиях некоторых стран минусы программы смягчения наказания могут перевесить ее плюсы.

81. Национальным органам по вопросам конкуренции можно было бы предложить рассмотреть следующие вопросы:

- а) является ли программа смягчения наказания в обмен на сотрудничество частью активно осуществляемой антикартельной политики;
- б) влияют ли какие-либо особенности развивающихся стран на характер также программ;
- в) могут ли более крупные и более активные юрисдикции своими действиями или своей политикой способствовать уменьшению вреда, причиняемого картелями в других странах, и могут ли какую-либо роль в этом сыграть международные организации, например ЮНКТАД, в контексте своего Комплекса принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой.