



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

Distr.: Limited  
30 August 2010  
Russian  
Original: English

---

**Шестая конференция Организации  
Объединенных Наций по рассмотрению  
всех аспектов Комплекса согласованных  
на многосторонней основе справедливых  
принципов и правил для контроля  
за ограничительной деловой практикой**  
Женева, 8–12 ноября 2010 года  
Пункт 6 а) предварительной повестки дня  
Обзор опыта применения и осуществления Комплекса

**Типовой закон о конкуренции (2010 год) –  
статья XI**

**Типовой закон о конкуренции (2010 год) – статья XI****Санкции и средства правовой защиты****I. Наложение соответствующих санкций за:**

- i) нарушение положений закона;*
- ii) невыполнение решений или постановлений административного органа или соответствующего судебного органа;*
- iii) непредставление требуемой информации или документации в пределах установленного срока;*
- iv) представление информации или выступление с заявлениями, которые, как известно предприятию или как оно имеет основания полагать, являются ложными или вводящими в заблуждение с точки зрения существа.*

**II. Санкции могли бы включать:**

- i) штрафы (соразмерно утаиванию, тяжести и очевидной незаконности правонарушений или с учетом незаконной прибыли, полученной в результате рассматриваемой деятельности);*
- ii) лишение свободы (в случаях грубого и намеренного нарушения закона или правоприменительного постановления физическим лицом);*
- iii) временные постановления или запреты;*
- iv) постоянные или долгосрочные постановления о прекращении и недопущении или об исправлении нарушения посредством позитивного поведения, публичного сообщения или извинения и т.д.;*
- v) изъятие активов (в отношении завершённых слияний или приобретений) или расторжение (в отношении некоторых слияний, приобретений или ограничительных контрактов);*
- vi) возмещение ущерба пострадавшим потребителям;*
- vii) использование административного или судебного решения о незаконности в качестве доказательства prima facie в отношении ответственности по всем искам потерпевших.*

## Комментарии к статье XI и различные подходы в действующем законодательстве

### Введение<sup>1</sup>

1. Статья XI Типового закона о конкуренции посвящена инструментам обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции – санкциям и средствам правовой или судебной защиты. С учетом целей и обязательной силы законов о конкуренции, а также коммерческих мотивов их нарушения санкции и средства правовой защиты приобретают особое значение. Для защиты конкуренции – главной цели большинства законов о конкуренции – компании должны соблюдать обязательные требования процедуры и существа. В то же время опыт показывает, что предприятия соблюдают обязательные требования лишь в том случае, когда высока вероятность того, что их несоблюдение вскроется, а когда оно вскроется, за этим, по всей видимости, последуют санкции, прямой и косвенный ущерб от которых будет коммерчески чувствительным. В этом смысле представляется, что угроза чувствительных санкций является важнейшим стимулом к соблюдению требований законов о конкуренции. Если говорить об основной цели большинства законов о конкуренции – защите процесса конкуренции, – то санкции дополняются средствами правовой защиты, направленными на защиту или восстановление конкуренции в тех случаях, когда компании нарушили или намереваются нарушить ее.

2. Хотя из текста части II статьи XI можно сделать вывод, что она посвящена лишь санкциям, перечисленные примеры говорят о том, что речь в ней идет и о средствах правовой защиты. Например, запреты, упоминаемые в пункте iii) части II статьи XI, и постановления об исправлении нарушения посредством позитивного поведения, о которых говорится в части II статьи XI, обычно относятся к средствам правовой защиты. Кроме того, в большинстве законов о конкуренции предусмотрены оба правоприменительных инструмента, которые дополняют друг друга.

3. Санкции и средства правовой защиты являются публичными инструментами обеспечения применения законов о конкуренции, т.е. инструментами, предназначенными для применения публичными структурами, такими как органы по вопросам конкуренции и суды. В последнее время в странах с давно сформировавшимися режимами защиты конкуренции стало практиковаться частное правоприменение в форме частных исков жертв нарушений законов о конкуренции, которое дополняет публичную правоприменительную работу. Этот аспект деятельности по обеспечению применения законодательства о конкуренции будет рассматриваться не в рамках статьи XI, а в комментариях к статье XIII Типового закона о конкуренции.

### Санкции

*Правоприменительный орган, наделенный правом налагать санкции*

4. Правом налагать санкции может быть наделен либо административный, либо судебный орган, либо эти полномочия могут быть разделены между ними.

---

<sup>1</sup> См. также записку секретариата ЮНКТАД "Appropriate sanctions and remedies", TD/RBP/CONF.7/5, August 2010.

В последнем случае, например, полномочия административного органа налагать санкции могут быть ограничены такими правонарушениями, как отказ от представления информации, представление ложных сведений и неуведомление о соглашении.

5. В Пакистане, Панаме, Перу, Российской Федерации и Швейцарии, а также в Европейском союзе административным органам предоставлено право налагать штрафы. В Австралии и Соединенных Штатах правом налагать штрафы и иные санкции обладают суды.

#### *Различные виды санкций*

6. Санкции могут быть наложены в случае нарушения как существенных положений законодательства о конкуренции, так и процессуальных нарушений, упоминаемых в пунктах iii) и iv) части I статьи XI Типового закона. Например, в австрийском законе о конкуренции предусмотрены процессуальные санкции в случаях представления недостоверной/вводящей в заблуждение информации при подаче уведомления о слиянии или недостоверной/вводящей в заблуждение или неполной информации или невыполнения постановления суда по картелям о представлении информации. Согласно венгерскому закону о конкуренции, процессуальный штраф может быть наложен на участника рассматриваемого дела о конкуренции или на других причастных к нему лиц, а также на лиц, обязанных содействовать прояснению обстоятельств дела, если их действия или поведение имеют целью или следствием затягивание процедуры рассмотрения дела или воспрепятствование установлению фактов.

7. Санкции за нарушение существенных положений могут носить административный, гражданско-правовой или уголовно-правовой характер. Административные санкции, в частности штрафы, являются наиболее распространенным видом санкций в делах, связанных с картельной практикой. В некоторых правовых системах предусмотрена возможность наложения штрафов на нарушивших закон о конкуренции физических лиц в дополнение к штрафам, налагаемым на предприятия, от имени которых они действуют. Примером, в частности, может служить Германия, где ответственность предприятия за нарушение законодательства о конкуренции вытекает из факта его нарушения руководителями или сотрудниками. В других странах законы о конкуренции предусматривают возможность взыскания штрафа лишь с нарушивших его компаний. Помимо штрафов, административные санкции могут предусматривать также запрет тем или иным лицам занимать должности в публичных корпорациях или исключение замеченных в сговоре компаний из списка участников будущих государственных торгов.

8. В отличие от административных санкций, которые могут налагаться органами по вопросам конкуренции, решения о наложении гражданско-правовых или уголовно-правовых санкций могут приниматься исключительно судами. Штрафы могут налагаться в административном, гражданско-правовом или уголовно-правовом порядке, в то время как тюремное заключение представляет собой исключительно уголовное наказание. Некоторые страны, избравшие систему административных санкций, предусмотрели возможность назначения уголовных наказаний лишь в отдельных связанных с конкуренцией делах, например виновным во вступлении в сговор на торгах, организуемых государственными органами.

**Различные подходы в действующем законодательстве – виды санкций**

Страна/ юрисдикция	Санкции						
	Гражданско- правовые		Административные		Уголовно-правовые		
	Штрафы	Прочие	Штрафы	Прочие	Штрафы	Тюремное заключение	Прочие
Австралия	X	X			X	X	
Республика Корея			X	X	X	X	
Япония			X	X	X	X	
Индонезия			X	X	Закон 5/1999 предусматривает несколько видов уголовных наказаний, которые на практике, тем не менее, не применяются.		
Армения			X	X	Лишь в случае серьезных преступлений против конкуренции		
Российская Федерация			X	X			
Турция			X	X			
Южная Африка			X	X	X	X	
Кения				X	X	X	
Замбия					X	X	
Египет			X	X	X		X
Тунис			X	X	X	X	X
Европейский союз			Применяются лишь к предприятиям/не предусматривают личной ответственности				
Франция			X	X	X	X	
Соединенное Королевство			X	X	X	X	X
Германия			X	X	Лишь в случае сговора на торгах		
Перу			X	X			
Бразилия			X	X	X	X	

Страна/ юрисдикция	Санкции						
	Гражданско- правовые		Административные		Уголовно-правовые		
	Штрафы	Прочие	Штрафы	Прочие	Штрафы	Тюремное заключение	Прочие
Коста-Рика			X	X			
Мексика			X	X		Лишь в случае серьезных преступлений против конкуренции	
Соединенные Штаты	X	X		X	X	X	
Канада			X	X		Лишь в случае фиксации цен, раздела рынка и ограничения производства	

9. В части II статьи XI Типового закона о конкуренции перечисляются разные виды возможных санкций. Хотя в ней и упоминаются наиболее традиционные виды санкций, этот перечень не следует считать исчерпывающим.

*i) Штрафы (соразмерно утаиванию, тяжести и очевидной незаконности правонарушений или с учетом незаконной прибыли, полученной в результате рассматриваемой деятельности)*

10. Как отмечалось выше, штрафы могут налагаться в административном, гражданско-правовом или уголовно-правовом порядке. В силу разных причин, в том числе сравнительно низких административных расходов, они занимают центральное место в правоприменительной системе каждого государства. Во многих странах само законодательство о конкуренции наделяет административные или судебные органы правом налагать штрафы, максимальный размер которых устанавливается законодательно. Максимальный размер штрафов должен быть достаточно высоким для того, чтобы их сдерживающее влияние было достаточно ощутимым. Он может устанавливаться в виде процента от выручки нарушителя закона о конкуренции, в абсолютном выражении или в привязке к какой-нибудь переменной величине, например к минимальному размеру оплаты труда в стране.

#### **Различные подходы в действующем законодательстве – максимальный размер штрафов**

*Страна*

#### **Максимальный размер штрафов как процент от выручки нарушителя закона о конкуренции**

Европейский союз	Согласно пункту 2 статьи 23 Постановления 1/2003, Комиссия может налагать административный штраф на предприятие-нарушитель, размер которого не может превышать 10% его годовой глобальной выручки.
------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

---

*Страна*

---

Австралия	<p>Согласно австралийскому законодательству о конкуренции, картельный сговор может квалифицироваться как уголовное преступление, влекущее за собой наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет и/или штраф, не превышающий 220 000 австралийских долларов за каждое правонарушение. В соответствии с гражданско-правовым запретом картелей физические лица могут наказываться денежным штрафом в размере до 500 000 австралийских долларов за каждое правонарушение. Что касается корпораций, каждое нарушение уголовно-правового или гражданско-правового запрета картелей в зависимости от ситуации наказывается штрафом или денежным взысканием, не превышающим:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>а) 10 000 000 австралийских долларов; или</li><li>б) трехкратной общей суммы выгоды, полученной в результате совершения правонарушения или действия или бездействия в нарушение гражданско-правового запрета; или</li><li>в) в том случае, когда размер полученной выгоды не поддается точной оценке, 10% от общей годовой выручки корпоративной группы за 12-месячный период, предшествующий совершению преступления/правонарушения.</li></ul>
Китай	<p>Что касается штрафов, то в статьях 46–48 Антимонопольного закона предусматривается, что в тех случаях, когда хозяйствующие субъекты заключают и осуществляют монопольное соглашение или злоупотребляют своим доминирующим положением на рынке в нарушение настоящего закона, орган по применению Антимонопольного закона налагает на них штрафы. Размер штрафов составляет от 1% до 10% выручки за предыдущий год. В тех случаях, когда хозяйствующие субъекты создают объединение в нарушение настоящего Закона, орган по применению Антимонопольного закона может наложить на них штраф в размере до 500 000 юаней. При определении размера штрафов орган по применению Антимонопольного закона принимает во внимание такие факторы, как характер, масштабы и продолжительность правонарушений.</p>
Хорватия	<p>Согласно новому хорватскому Закону о конкуренции, который был принят в июне 2009 года и вступит в силу 1 октября 2010 года, штрафы в размере до 10% суммарной выручки предприятия могут налагаться за наиболее серьезные нарушения правил конкуренции, а штрафы в размере до 1% – за другие нарушения этих правил. Новые полномочия на наложение штрафов предусматривают также возможность их взыскания в размере,</p>

*Страна*

	превышающем выгоду, неправомерно полученную в результате совершенного правонарушения.
Венгрия	Согласно венгерскому Закону о конкуренции, максимальный штраф за серьезные нарушения правил конкуренции не может превышать 10% от чистой выручки предприятия за финансовый год, предшествующий году, когда был установлен факт нарушения, или, если предприятие входит в группу предприятий, признанную виновной в правонарушении, от выручки этой группы предприятий.
Япония	В соответствии с японским Антимонопольным законом сумма взыскания рассчитывается на основе продажной стоимости товаров или услуг, затронутых в период противоправной деятельности (не более трех лет), путем умножения их продажной стоимости на процентный показатель, устанавливаемый в зависимости от вида правонарушения, масштабов хозяйственной деятельности и категории бизнеса. Для производственных компаний этот процентный показатель составляет от 1% до 10%, для предприятий оптовой торговли – от 1% до 2%, а для предприятий розничной торговли – от 1% до 3%.
Эфиопия	В Эфиопии штраф за нарушения закона о конкуренции не может превышать 10% от суммарной стоимости активов компании-правонарушителя или 15% от ее годовой выручки.

**Максимальный размер штрафов, установленных в абсолютном выражении**

Бенин	Согласно закону № 90-005 от 15 мая 1990 года об условиях занятия коммерческой деятельностью в Бенине, за нарушение закона могут взиматься штрафы в размере от 500 000 до 10 млн. франков КФА. Следует отметить, что в проекте нового законодательства о конкуренции, вынесенного на обсуждение в 2010 году, предусматриваются гораздо более высокие штрафы.
Канада	Согласно канадскому Закону о конкуренции, административные денежные штрафы не могут превышать 10 млн. долл. (или 15 млн. долл. в случае повторного наложения). Уголовные преступления, например картельные соглашения, наказываются лишением свободы на срок до 14 лет и/или штрафом в размере до 25 млн. долл.
Чили	В Чили штрафы, которые могут достигать примерно 400 000 долл., устанавливаются судом с учетом выручки и экономического потенциала правонарушителя, а также тяжести совершенного правонарушения.
Соединенные Штаты	В Соединенных Штатах в 2004 году был принят закон, повышающий максимальный размер корпоративных

---

*Страна*


---

штрафов за нарушение антитрестовского законодательства с 10 млн. долл. до 100 млн. долл.

Замбия По закону Замбии в числе возможных наказаний предусмотрены штрафы в размере не свыше 10 млн. квач.

**Максимальный размер штрафов, установленных в привязке к переменной величине**

Бразилия Согласно статье 23 Закона 8.884 от 3 июня 1994 года, устанавливаются следующие антитрестовские санкции:

i) для компаний: штраф в размере от 1% до 30% от валовой выручки до уплаты налогов за последний финансовый год. Штраф, если он взимается, не может быть меньше той выгоды, которая была получена в результате совершения правонарушения;

ii) для руководителей, несущих прямую или косвенную ответственность за совершенные их компаниями правонарушения: штраф в размере от 10% до 50% штрафа, наложенного на соответствующую компанию, который должен взиматься лично и исключительно с руководителя; и

iii) для других физических, а также государственных или частных юридических лиц, равно как и для фактических или юридических ассоциаций предприятий или лиц, даже тех, которые созданы на временной основе, как имеющих, так и не имеющих статус юридического лица и не занимающихся коммерческой деятельностью, в случае невозможности использовать данные о валовой выручке штраф составляет от 6 000 (шесть тысяч) до 6 000 000 (шесть миллионов) УФИР\* или иного используемого вместо нее индекса.

В случае повторного совершения правонарушений размер штрафа удваивается.

\* Фискальная учетная единица.

Перу В перуанском законе о конкуренции проводятся различия между нарушениями разной степени тяжести. Штрафы за наиболее серьезные правонарушения составляют от 1 000 учетных единиц, привязанных к индексу потребительских цен (Unidades Impositivas Tributarias), до 12% годовой выручки группы компаний, в которую входит нарушитель закона о конкуренции.

---

11. В ряде стран административные органы издали руководящие принципы с описанием тех факторов, которые будут учитываться при расчете размера штрафов. Такие отягчающие обстоятельства, как продолжение или повторение противоправной деятельности или важная роль в ее осуществлении, могут стать причиной увеличения размера штрафа. В этом отношении незаконное получение

ние высокой прибыли может представлять собой отягчающее обстоятельство. Напротив, смягчающие обстоятельства позволяют снизить размер штрафов. Следует особо отметить, что в некоторых странах основанием для уменьшения штрафа может служить сотрудничество нарушителя закона о конкуренции в рамках программы амнистии. Например, в Венгрии Совет по конкуренции предоставляет иммунитет от штрафных санкций или снижает размер штрафов, налагаемых на предприятия, которые в установленном законом порядке информируют венгерский орган по вопросам конкуренции о соглашениях или согласованных действиях конкурентов, прямо или косвенно направленных на фиксацию закупочных или продажных цен, раздел рынков, включая сговор на торгах, или распределение производственных или сбытовых квот<sup>2</sup>. 1 апреля 2010 года в Венгрии вступила в силу новая поправка, институционально закрепляющая так называемую программу вознаграждения информаторов. В соответствии с этой поправкой лица, представляющие важные сведения о злостных картелях, могут получить предусмотренную законом компенсацию (которая не должна превышать 1% от штрафа). Помимо этого, органы по вопросам конкуренции могут вознаградить готовность компании урегулировать картельное дело во внесудебном порядке, снизив налагаемый на нее штраф, поскольку такое урегулирование помогает сократить сроки рассмотрения дела и сэкономить средства. Кроме того, к числу смягчающих обстоятельств может относиться незамедлительное прекращение противоправной деятельности после вмешательства органа по вопросам конкуренции, а также нарушение закона о конкуренции по неосторожности в отличие от преднамеренного противоправного деяния. В исключительных случаях орган по вопросам конкуренции может принять также во внимание неплатежеспособность предприятия, вызванную конкретным социально-экономическим контекстом, и снизить размер штрафа или предоставить более льготные условия платежа. Доведение компании штрафами до банкротства и вынужденного ухода с рынка противоречит главной цели законодательства о конкуренции, заключающейся в защите конкурентного процесса.

*ii) Лишение свободы (в случаях грубого и намеренного серьезного нарушения закона или правоприменительного постановления физическим лицом)*

12. В последнее время для борьбы с антиконкурентными соглашениями в странах со сформировавшимися правовыми режимами регулирования конкуренции используются такие средства, как очень крупные штрафы для компаний. Например, в 2008 году Европейская комиссия оштрафовала французскую компанию "Сен-Гобэн" на 896 млн. евро за вступление в картельный сговор с другими производителями стекла в целях раздела рынка. В 2009 году производитель микросхем компания "Интел" была признана виновной в нарушении статьи 102 Договора о ЕС, и на нее был наложен штраф в размере свыше 1 млрд. евро. Тенденция к увеличению размера штрафов наблюдается и в некоторых странах с более молодыми режимами регулирования конкуренции.

13. Хотя большинство законов о конкуренции предусматривают административную или гражданско-правовую ответственность за антиконкурентную практику, налицо тенденция к более частому применению уголовных санкций. До последнего времени уголовные наказания за нарушение законодательства о конкуренции вплоть до лишения свободы применялись лишь в Соединенных Штатах. Закон Шермана устанавливает уголовные санкции (за нарушение ста-

<sup>2</sup> Закон № LVII о запрещении недобросовестной и ограничительной рыночной практики 1996 года, статьи 78/A–78/B и 88/D.

тей 1 и 2), и совершенные деяния могут преследоваться в качестве преступлений, наказуемых штрафом с юридических лиц и лишением свободы сроком до десяти лет применительно к физическим лицам. Аналогичные положения существовали и в ряде других стран, хотя на практике они не применялись. Сегодня все больше стран, включая Канаду, Израиль, Японию и Соединенное Королевство, преследуют виновных в участии в злостных картелях лиц в уголовном порядке. В Соединенном Королевстве в соответствии с законом о предпринимательстве 2003 года введены уголовные санкции для отдельных лиц, участвующих в совершении некоторых четко определенных антиконкурентных правонарушений. В 2008 году суды Соединенного Королевства впервые приговорили к тюремному заключению лиц, участвовавших в международном картеле. В 2009 году парламент Австралии принял закон об уголовном преследовании некоторых видов картельной практики (фиксация цен; ограничение предложения в производственной или сбытовой цепочке; распределение клиентуры, поставщиков или территории; и сговор на торгах)<sup>3</sup>.

14. Сторонники уголовных наказаний для физических лиц утверждают, что такие наказания представляют собой наиболее действенный стимул для соблюдения требований закона руководителями корпораций, а следовательно, и самими корпорациями. Поскольку нынешний уровень штрафов, налагаемых на компании, например в Соединенных Штатах и Европейском союзе, невозможно дополнительно повысить, не причинив ущерба экономике, и поскольку штрафы в конечном счете ложатся на плечи потребителей, для борьбы с нарушениями закона необходимо активнее использовать другие инструменты. В этой связи на более видное место должна выйти персональная ответственность правонарушителей. Утверждается также, что наложение денежных штрафов на физических лиц не дает желаемого результата, поскольку за своих сотрудников их вполне могут заплатить компании. Этого можно избежать, наложив соответствующий запрет на компании.

15. В то же время в силу ряда причин государство может не пойти на уголовное преследование виновных в нарушении законодательства о конкуренции. Во-первых, применение уголовно-правовых санкций может быть неоправданным, когда законодательство о конкуренции является новым и деловые круги не имели достаточного времени для ознакомления со своими новыми юридическими обязанностями. Кроме того, пока принципы законодательства о конкуренции не получили широкого признания в качестве важной составляющей нормативно-правового и экономического климата, уголовное преследование их нарушителей может противоречить социальным и правовым нормам. Далее, издержки уголовных наказаний, в частности тюремного заключения, могут оказаться слишком высокими по сравнению с издержками иных санкций. Еще один аргумент против использования уголовно-правовых санкций в связанных с конкуренцией делах касается необходимости ужесточения процессуальных требований, например использования в уголовных делах более высоких доказательственных стандартов. Все это может сделать уголовное преследование нарушителей законодательства о конкуренции слишком сложным и дорогостоящим и привести к уменьшению числа успешных дел. Короче говоря, каждый из этих аргументов имеет под собой определенные основания.

16. Правом лишать свободы обычно наделены судебные органы. В некоторых странах, таких как Япония и Норвегия, эти полномочия судебные органы осуществляют по представлению административного органа.

<sup>3</sup> Закон 2009 года о внесении поправок в Закон о торговой практике (картельная практика и иные меры), см. <http://www.comlaw.gov.au/>.

### Средства правовой защиты

17. В отличие от санкций средства правовой защиты, направленные на сохранение или восстановление конкуренции, не имеют карательной направленности. Они направлены на то, чтобы положить конец нарушению законодательства о конкуренции, возместить нанесенный жертвам ущерб и устранить тот вред, который был причинен конкуренции. Средства правовой защиты традиционно подразделяются на структурные и поведенческие. Структурные средства, как правило, применяются одновременно для восстановления конкурентной структуры рынка. Поведенческие средства правовой защиты, которые могут быть как бессрочными, так и срочными, призваны изменить поведение компаний или оказать на него сдерживающее влияние (в некоторых странах такие средства правовой защиты именуются также сопроводительными). Когда их применение требует непрерывного надзора или мониторинга, это может быть чревато высокими издержками как для административного органа, так и для предприятия. Некоторые средства правовой защиты, например касающиеся доступа к интеллектуальной собственности, очень трудно отнести к той или иной категории.

18. В зависимости от нормативно-правового режима органы по вопросам конкуренции могут использовать средства правовой защиты в одностороннем порядке или согласовывать их с заинтересованными сторонами по их предложению (придавая им договорную или обязательную силу). Такие договорные или обязательные средства правовой защиты иногда воспринимаются как санкции. В то же время, поскольку главная цель таких договорных или обязательных инструментов заключается в восстановлении конкуренции, нарушенной в результате антиконкурентной практики, их можно с полным основанием отнести к средствам правовой защиты.

19. Помимо штрафов и сроков тюремного заключения, в части II статьи XI Типового закона о конкуренции перечисляется ряд мер, которые в духе большинства действующих на сегодняшний день законов о конкуренции квалифицируются как средства правовой защиты.

*iii) Временные постановления или запреты*

20. Временные постановления или запреты, как правило, относятся к категории поведенческих средств правовой защиты. Они могут приниматься в качестве временной меры в ходе рассмотрения дела о конкуренции, с тем чтобы не допустить нарушения или продолжения нарушения компанией законодательства о конкуренции. В странах с разными режимами регулирования конкуренции правом принимать временные постановления или запреты обладают разные правоприменительные органы. В странах общего права этим правом в основном обладают суды. Например, генеральный прокурор может в экстренных ситуациях обратиться в компетентный суд за временным запретом, призванным приостановить действия, носящие противоправный характер или направленные на совершение правонарушения. В странах континентального права такими полномочиями могут обладать органы по вопросам конкуренции. Например, Федеральное бюро по делам картелей Германии может принимать временные меры на основании пункта а) статьи 32 Закона о борьбе с ограничениями конкуренции. В Венгрии Совет по конкуренции может в качестве временной меры запретить продолжение незаконного поведения или предписать устранить незаконную ситуацию, если безотлагательные действия необходимы для защиты юридических или экономических интересов заинтересованных лиц или из-за угро-

зы формированию, развитию или сохранению экономической конкуренции. Совет по конкуренции может также требовать предоставления гарантийного залога в случае принятия временной меры по ходатайству стороны, в отношении которой проводится расследование<sup>4</sup>.

*iv) Постоянные или долгосрочные постановления о прекращении и недопущении или об исправлении нарушения посредством позитивного поведения, публичного сообщения или извинения и т.д.*

21. Постановления о прекращении и недопущении по сути схожи с запретами и направлены на то, чтобы немедленно прекратить нарушение закона о конкуренции. Например, орган по вопросам конкуренции может потребовать от участников картеля прекратить фиксацию цен или потребовать от занимающего доминирующее положение предприятия прекратить антиконкурентную практику реализации определенных товаров в принудительном ассортименте. Постановления о прекращении и недопущении предусмотрены в законодательстве о конкуренции большинства стран.

22. В то же время в некоторых случаях расследуемые действия уже причинили вред конкуренции, что может потребовать принятия конкретных мер для ее восстановления. Для таких случаев в пункте iv) части II статьи XI Типового закона о конкуренции предусмотрена возможность "исправления нарушения посредством позитивного поведения, публичного сообщения или извинения и т.д.". Цель использования поведенческих средств правовой защиты заключается в том, чтобы заставить предприятие действовать определенным образом, например изменить структуру цен или скидок, условия торговли, предоставить доступ к инфраструктуре или интеллектуальной собственности и т.д.

23. Хотя поведенческие средства правовой защиты можно использовать для решения конкретных конкурентных проблем, они часто считаются неудобными в плане мониторинга, так как требуют непрерывного контроля, отвлекающего ресурсы органа по вопросам конкуренции.

*v) Изъятие активов (в отношении завершенных слияний или приобретений) или расторжение (в отношении некоторых слияний, приобретений или ограничительных контрактов)*

24. Изъятие активов в связанных со слияниями делах является наиболее часто используемым структурным средством правовой защиты. В рамках системы, требующей уведомлять о предстоящих слияниях, органы по вопросам конкуренции обычно оценивают вероятное влияние планируемого слияния на конкуренцию. Когда сделанный прогноз позволяет говорить о возможных конкурентных проблемах, они могут решаться при помощи адекватных средств правовой защиты, например путем изъятия у предприятия определенных производственных или распределительных активов. Законы о конкуренции расходятся в решении вопроса о том, должны ли активы для изъятия предлагаться уведомляющими о слиянии сторонами и затем оцениваться органами по вопросам конкуренции или же таким органам должно быть предоставлено право в одностороннем порядке принимать решение об изъятии активов в процессе утверждения

<sup>4</sup> Закон № LVII от 1996 года о запрещении недобросовестной и ограничительной рыночной практики. Подпункт с) пункта 1 статьи 72 и пункт 2 статьи 72.

предлагаемого слияния. Поскольку участники предлагаемого слияния несут главную ответственность за его организацию, органам по вопросам конкуренции, возможно, следовало бы предлагать его участникам выбор оптимальных средств правовой защиты в диалоге с органами.

25. В Японии, например, участники планируемого слияния до подачи официального уведомления часто проводят предварительные консультации с Японской комиссией по добросовестной конкуренции (ЯКДК). ЯКДК проводит проверку на раннем этапе, и, если она сочтет, что предлагаемое слияние сопряжено с проблемами для конкуренции, она уведомит об этом стороны. Стороны в свою очередь должны добровольно предложить корректировочные меры, эффективность которых оценивается ЯКДК. Благодаря этой процедуре ЯКДК редко приходится в официальном порядке прибегать к использованию средств правовой защиты в связанных со слияниями и приобретениями делах.

26. В рамках системы подачи уведомлений об уже проведенных слияниях органы по вопросам конкуренции имеют возможность вмешаться лишь после того, как соответствующая сделка уже завершена. Таким образом, средства правовой защиты от антиконкурентных последствий можно проработать и утвердить лишь после слияния, что сопряжено с рядом практических неудобств. В ситуации, когда изъятие активов не позволяет устранить негативные последствия слияния для конкуренции, орган по вопросам конкуренции может потребовать расторжения сделки или роспуска возникшей структуры, что иногда сделать крайне сложно.

27. В делах о слияниях решение о расторжении является крайней мерой, к которой прибегают тогда, когда защитить конкуренцию иными способами невозможно. Обычно такая мера принимается тогда, когда участники антиконкурентного слияния не соблюли обязательный период после подачи предварительного уведомления и провели запланированное слияние, не дождавшись одобрения со стороны органа по вопросам конкуренции. Как отмечалось выше, решения о расторжении могут приниматься и в системах подачи уведомлений об уже проведенных слияниях.

### **Различные подходы в действующем законодательстве – структурные средства правовой защиты в делах о слияниях**

#### *Страна*

Канада

Когда канадское Управление Комиссара по конкуренции считает, что слияние может воспрепятствовать конкуренции или серьезно ослабить ее, Комиссар может либо оспорить слияние в суде на основании применимых положения закона, либо согласовать с участниками слияния такие средства правовой защиты, которые позволят устранить конкурентные проблемы к взаимному согласию. Если суд придет к выводу, что слияние препятствует конкуренции или ослабляет ее или порождает такую опасность, он может запретить слияние либо издать постановление, обязывающее стороны расформировать образовавшееся предприятие, или изъять часть его активов.

Участники предлагаемой сделки, превышающей установленный денежный потолок, должны уведомить о ней Комиссара по конкуренции и дождаться отведенного законом на ее изучение срока, прежде чем завершить сделку. В случае не-

*Страна*

	<p>соблюдения установленного срока участникам сделки может быть предписано распустить появившуюся в результате слияния структуру, продать часть ее активов или уплатить административный штраф в размере до 10 000 канадских долларов за каждое нарушение.</p>
Европейский союз	<p>В посвященном контролю за слияниями постановлении четко говорится, что Комиссия может признать объединение соответствующим требованиям рынка ЕС после внесения в него изменений сторонами как до, так и после возбуждения соответствующего дела. С этой целью Комиссия может проводить свое решение условиями и требованиями, призванными обеспечить выполнение соответствующими предприятиями тех обязательств, которые они взяли на себя, с тем чтобы привести объединение в соответствие с требованиями общего рынка.</p> <p>В то же время Комиссия не может обусловить свое решение, разрешающее слияние, какими-либо односторонними требованиями. Она может лишь принять условия, предлагаемые его участниками.</p> <p>Когда объединение создает проблемы для конкуренции, представляя собой серьезное препятствие для эффективной конкуренции, его участники могут постараться внести в него изменения, с тем чтобы устранить возникшие опасения и получить разрешение на слияние.</p> <p>Комиссия должна удостовериться в том, что реализация предлагаемых средств правовой защиты позволит устранить возникшие в отношении конкуренции опасения. Согласно правовой практике европейских судов, главная цель обязательств заключается в том, чтобы обеспечить эффективные структуры рынка. Поэтому обязательства, носящие структурный характер, например обязательство продать коммерческое подразделение, как правило, являются предпочтительными с точки зрения целей постановления о слияниях, поскольку подобные обязательства позволяют снять озабоченности в отношении конкуренции, которые могут возникнуть в связи с предлагаемыми слияниями. Кроме того, они не требуют среднесрочного или долгосрочного мониторинга.</p>
Маврикий	<p>Предлагаемые слияния, о которых была уведомлена Комиссия по конкуренции Маврикия (ККМ) и по которым были начаты расследования, могут быть заблокированы при наличии подозрений, что они могут привести к значительному ослаблению конкуренции, и при отсутствии других, более эффективных средств правовой защиты.</p> <p>Если значительное ослабление конкуренции ожидается лишь на отдельных рынках, ККМ может заблокировать сделку частично, разрешив слияние при том условии, что некоторые подразделения образованного в результате слия-</p>

ния предприятия останутся самостоятельными. В качестве альтернативы слияние может быть разрешено в полном объеме, однако в этом случае образованное в результате слияния предприятие должно будет продать часть своего бизнеса (в течение оговоренного периода). В обоих случаях при определении пакета активов, которые должны быть изъяты у образованного в результате слияния предприятия, ККМ руководствуется одними и теми же принципами, которые излагаются ниже.

Изъятие активов может являться высокоэффективным средством создания более конкурентной рыночной структуры по сравнению с той, которая сформировалась бы в противном случае. В то же время ККМ признает, что принудительное изъятие активов представляет собой сильное вмешательство в имущественные права. Поэтому она настаивает на изъятии активов лишь при отсутствии других столь же эффективных средств правовой защиты и лишь в том случае, когда ее вмешательство пропорционально ожидаемым результатам.

Пакет изымаемых активов должен быть жизнеспособным как в форме независимой собственности, так и под контролем уже существующего на рынке субъекта. Принцип жизнеспособности предполагает, что выделенный бизнес должен представлять реальную конкурентную угрозу для других производителей на рынке, оставаясь при этом прибыльным.

ККМ предоставляет предприятиям максимально широкую свободу выбора способа отчуждения активов при условии сохранения эффективности данной меры правовой защиты и проведения операции в отведенные сроки.

ККМ может также указать, какие категории покупателей или какие конкретные покупатели могут претендовать на отторгаемые активы. Прежде чем проводить аудит предприятия, продающие часть своих активов, должны дождаться выбора ККМ предпочтительного покупателя. ККМ скорее всего отклонит кандидатуры потенциальных покупателей, если у нее возникнут сомнения в том, что они будут использовать полученные активы для эффективной конкуренции на рынках, положение на которых вызывает у нее озабоченность.

Такое средство правовой защиты, как изъятие активов, как правило, не требует от ККМ мониторинга или принятия правоприменительных мер после завершения продажи активов. В то же время в распоряжении об отчуждении активов (или в решении о выборе покупателей) ККМ обычно указывает, что отчужденные активы не могут быть вновь приобретены продавшим их предприятием (или поступить под его контроль каким-либо иным образом). Этот запрет имеет срок действия, составляющий, как правило, 10 лет.

---

 Страна
 

---

Соединенные Штаты

В Соединенных Штатах изъятие активов является средством правовой защиты в случае незаконных слияний и приобретений. Считаясь "структурной мерой", изъятие активов требует ликвидации или продажи тех или иных корпоративных структур или собственности, существование которых устойчиво ограничивало торговлю, приводило к монополизации или приобретению новых активов. Структурную реорганизацию можно подразделить на три категории, известные под названием "трех Р": роспуск, разукрупнение и раздел. Термин "роспуск", как правило, описывает такую ситуацию, когда речь идет о роспуске якобы незаконного объединения или ассоциации; для достижения этой цели могут использоваться и такие методы, как разукрупнение и раздел.

Под "разукрупнением" понимается такая ситуация, когда ответчики вынуждены разукрупнить свою собственность, портфель ценных бумаг или другие активы.

"Раздел", как правило, является следствием решения о проведении некоторых видов разукрупнения; он в первую очередь применяется в тех случаях, когда цель заключается в обеспечении защиты от антитрестовских злоупотреблений, связанных со слиянием собственности или контроля (например, в случаях вертикальной интеграции производства и распределения или интеграции производства и реализации диверсифицированных товаров, не связанных между собой по назначению или виду использования). Эти средства правовой защиты конкретно не предусматриваются законодательством. Однако статья 4 Закона Шермана и статья 5 Закона Клейтона уполномочивают Генерального прокурора определять процессуальное действие на основании права справедливости в целях "недопущения и пресечения нарушений антитрестовского законодательства". В них также говорится, что "подобная процедура может носить форму ходатайства с изложением сути дела об объявлении данного нарушения запрещенным в отсутствие иных предписаний". Кроме того, помимо этих общих законодательных полномочий, суть юрисдикции справедливости заключается в наличии у судебных органов права формулировать решения исходя из потребностей конкретного дела. Таким образом, взаимодействие правительством общих полномочий суда справедливости на основании законов Шермана и Клейтона предоставляет судебным органам большую свободу в вынесении решений в интересах обеспечения действенной и адекватной правовой защиты. См. Chesterfield, Oppenheim, Weston and McCarthy (1981), *Federal Antitrust Laws*. West Publishing Company: 1042. См. также Bureau of Competition of the Federal Trade Commission (1999). *A study of the Commission's Divestiture Process*.

---

*vi) Возмещение ущерба пострадавшим потребителям*

28. Законы о конкуренции некоторых стран разрешают компетентным органам требовать возмещения ущерба жертвам антиконкурентной практики. Например, в Индонезии административные меры, предусмотренные в статье 47 Закона 5/1999 о запрете монопольной практики и недобросовестной хозяйственной конкуренции, предусматривают предъявление индонезийским органом по вопросам конкуренции требования о выплате компенсации. Такое взыскание компенсации государственным органом отличается от возмещения ущерба по решению гражданского суда в рамках обеспечения применения законодательства о конкуренции в частноправовом порядке, о котором идет речь в статье XIII Типового закона о конкуренции (Взыскание убытков).

*vii) Использование административного или судебного решения о незаконности в качестве доказательства prima facie в отношении ответственности по всем искам потерпевших*

29. Как уже отмечалось, страны с устоявшимися системами законодательства о конкуренции стали поощрять обеспечение применения этого законодательства в частноправовом порядке, т.е. в рамках частных исков по взысканию убытков жертв антиконкурентной практики, в частности злостных картелей. Такие частные иски обычно подаются в гражданские суды по итогам рассмотрения дел, возбужденных против картелей государственными органами.

30. В интересах процессуальной эффективности законодательство о конкуренции может предусматривать, что выводы органа по вопросам конкуренции или суда, установивших факт антиконкурентной практики, должны обязательно учитываться в ходе рассмотрения последующих исков по взысканию убытков. Это означает, что истцам, требующим возместить причиненный им ущерб, не потребуется доказывать антиконкурентное поведение ответчика; им потребуется лишь обосновать и доказать тот ущерб, который они понесли в результате нарушения закона о конкуренции. Например, согласно Закону Германии о борьбе с ограничениями конкуренции, при рассмотрении исков о возмещении ущерба, причиненного в результате нарушения законодательства о конкуренции, суд обязан исходить из признания такого нарушения в окончательном решении национального антикартельного органа любого государства – члена Европейского союза или Европейской комиссии. В некоторых странах, например в Коста-Рике, Японии и Южной Африке, частный иск по взысканию убытков может быть возбужден только после вынесения решения органом по вопросам конкуренции.