

**Обзор**  
**по урегулированию дел**  
**о нарушении конкуренции на раннем этапе**  
*(зарубежный опыт)*

*(в реализацию рекомендаций ОЭСР на основании проведенного экспертного обзора  
правового регулирования и политики в сфере конкуренции в ЕАЭС)*

2024 - 2025

## Оглавление

|  |    |
|--|----|
| Введение.....  | 3  |
| Определение понятия «урегулирование дела о нарушении конкуренции на раннем этапе» и его основные характеристики .....                                | 6  |
| Предложения по принятию обязательств для устранения негативных эффектов (commitment) .....   | 8  |
| Определение урегулирования в виде принятия обязательств.....   | 8  |
| Процедура принятия решения об обязательствах .....   | 10 |
| Средства правовой защиты, принимаемые в решениях об обязательствах .....   | 10 |
| Различия в процедуре принятия решений по обязательствам .....  | 12 |
| Преимущества решений о принятии обязательств.....  | 14 |
| Возможные недостатки и риски, связанные с процедурой принятия обязательств .....   | 18 |
| Выводы.....  | 26 |
| Мировое соглашение (settlement).....   | 29 |
| Суть процедуры settlement (далее – мировое соглашение или урегулирование). Предмет «сделки» между обвиняемой стороной и органом по конкуренции ..... | 29 |
| Основные существенные элементы мировых соглашений по картелям.....   | 31 |
| Основные процессуальные элементы решений об урегулировании по делам о картелях .....   | 36 |
| Другие возможные положения мирового соглашения по картелям.....  | 41 |
| Преимущества использования мировых соглашений для урегулирования картелей .....  | 44 |
| Недостатки и препятствия для урегулирования картельных споров .....  | 51 |
| Взаимосвязь программы смягчения наказания (освобождения от ответственности, leniency) и урегулирования на раннем этапе .....                         | 53 |
| Выводы.....  | 56 |
| Законодательная база и практика урегулирования дел на раннем этапе в Европейском Союзе .....   | 57 |
| Урегулирование settlement в ЕС .....   | 57 |
| Урегулирование commitment в ЕС.....  | 61 |
| Примеры урегулирования дел на раннем этапе .....   | 69 |
| Европейская Комиссия .....   | 69 |
| США .....  | 84 |
| КНР .....  | 89 |
| Заключение.....  | 90 |

## Введение

Настоящий Обзор подготовлен на основе выводов и рекомендаций проведенного в 2021 году ОЭСР «Экспертного обзора правового регулирования и политики в сфере конкуренции в Евразийском экономическом союзе» (Обзор ОЭСР)<sup>1</sup>.

Одно из наблюдений авторов Обзора ОЭСР состоит в том, что конкурентное право ЕАЭС не дает возможности урегулирования дела о нарушении Статьи 76 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее - Договор о ЕАЭС) на стадии расследования, проводимого в соответствии с Порядком № 98<sup>2</sup>. Урегулирование на раннем этапе возможно только на стадии рассмотрения заявления или материалов дела в соответствии с Порядком № 97<sup>3</sup>. На этой стадии используется инструмент Предупреждений, вступивший в силу 21 июля 2021 года.

Предупреждение выдается до начала расследования и содержит информацию о том, что последнее будет начато в случае не устранения и продолжения нарушителем противоправной практики. Таким образом, инструмент Предупреждения отличается от мировой практики урегулирования дел на раннем этапе прежде всего тем, что он может быть использован только до начала расследования, в то время как инструмент урегулирования на раннем этапе в мировой практике используется уже после начала расследования. Вместе с тем, схожесть между Предупреждением и урегулированием дел на раннем этапе расследования состоит в том, что оба эти инструмента предполагают принятие нарушителем обязательств по прекращению нарушения и восстановлению конкуренции на рынке.

Помимо этого, авторами Обзора ОЭСР было замечено, что инструмент Предупреждения используется к ограниченному кругу видов дел. Оно невозможно в частности по отношению к ряду видов дел о нарушении конкуренции, включая следующие:

- выявление признаков соглашений между хозяйствующими субъектами, запрещенных согласно Статье 76 Договора о ЕАЭС;

---

<sup>1</sup> <https://web-archive.oecd.org/2022-02-08/620322-oecd-peer-reviews-of-competition-law-and-policy-eurasian-economic-union-2021.htm>

<sup>2</sup> Порядок проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках, утвержден Решением Совет ЕЭК от 23 ноября 2012 г. N 98

<sup>3</sup> Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, утвержден Решением Совет ЕЭК от 23 ноября 2012 г. N 97

- выявление признаков злоупотребления доминирующим положением, состоящего в установлении и (или) поддержании монопольно высоких или низких цен на товары.

Кроме того, предупреждения не могут использоваться при инициировании Комиссией дел *ex-officio*. Они могут быть выданы нарушителю только в случае поступления в Комиссию жалоб от потерпевшей стороны или национального конкурентного органа.

По мнению авторов Обзора ОЭСР отсутствие возможности урегулирования дела на стадии расследования ограничивает правоприменительные компетенции ЕЭК как наднационального регулятора и лишает данный орган по конкуренции преимуществ использования лучших мировых практик в данной сфере. Использование принятых в наиболее развитых юрисдикциях мира практик урегулирования дел на раннем этапе позволили бы ЕЭК сэкономить значительное время и часть ограниченных ресурсов при рассмотрении дел о нарушении конкурентного права, а также выработать более эффективные механизмы предотвращения противоправных действий нарушителя и устранения негативных последствий этих действий на трансграничных рынках ЕАЭС.

В частности, ОЭСР рекомендует:

- «...чтобы режимы конкуренции «делали возможными и стимулировали применение таких инструментов раннего урегулирования, как сделка о признании вины и мировое соглашение, которые нередко требуют признания вины и/или признания фактов и/или отказа от права на обжалование» и которые, как правило, связаны со снижением размера применимого денежного штрафа»;

- «... данные процедуры (в том, что касается принятия обязательств расследуемыми субъектами хозяйствования) будут распространены на все дела, кроме жестких картельных, вплоть до окончания этапа расследования, независимо от того, каким образом производство начато»;

- «...договоренности о досрочном прекращении дела должны также быть допущены в отношении жестких картелей, когда их участники признают свою вину и соглашаются не оспаривать окончательное решение в обмен на снижение штрафа (т.е. мировое соглашение)» (это обычная процедура в других юрисдикциях).

Это ставит на повестку дня вопрос о рассмотрении роли инструментов урегулирования дел о нарушениях конкуренции на раннем этапе в современной

системе применения конкурентного права, соотношении их использования с интересами поддержания и развития конкуренции, а также – о возможной роли данных инструментов в содействии интеграционным процессам, в том числе – в рамках ЕАЭС.

Исходя из этого, цель настоящего Обзора состоит в рассмотрении и изучении лучших мировых практик использования инструмента урегулирования дел о нарушениях правил конкуренции на раннем этапе. По мнению ЕЭК, данные инструменты могут способствовать повышению эффективности правоприменительной деятельности, сэкономить ограниченные ресурсы и могут привести в соответствие используемые в рамках ЕАЭС инструменты урегулирования дел на ранней стадии с лучшими мировыми практиками в данной области.

## Определение понятия «урегулирование дела о нарушении конкуренции на раннем этапе» и его основные характеристики

Традиционно конкурентное разбирательство могло завершиться только двумя способами. Орган мог либо найти достаточные доказательства нарушения конкурентного законодательства, в этом случае он выдавал предписание о прекращении нарушения и налагал соответствующие штрафы для предотвращения аналогичного поведения, либо закрывал дело решением об отсутствии нарушения. Сегодня у большинства конкурентных органов есть и третий вариант: они могут пройти процедуру урегулирования до вынесения решения по делу.

Урегулирование дела о нарушении конкуренции на раннем этапе, также называемое «добровольным урегулированием», представляет собой закрытие дела о нарушении правил конкуренции хозяйствующим субъектом на основе соглашения между данным субъектом и проводящим расследование органом по конкуренции.

Важнейшей характеристикой урегулирования на раннем этапе является то, что оно имеет место быть уже после начала расследования и до его завершения. В современной мировой практике такой механизм используется для решения подавляющего большинства дел о нарушении конкуренции.

В целом все процедуры урегулирования можно разделить на две категории: мировое соглашение (**settlement**) и предложения по принятию обязательств для устранения негативных эффектов (**commitment**).

Основные различия между процедурами урегулирования **settlement** (далее – мировое соглашение) и **commitment** (далее - процедура принятия обязательств) заключаются в следующем:

- 1) во многих юрисдикциях мировые соглашения применимы только к картелям;
- 2) для заключения мирового соглашения ведомству, как правило, требуется установить факт нарушения законодательства по конкуренции (поэтому процедуры урегулирования требуют проведения полного расследования в отличие от решений об обязательствах);
- 3) мировое соглашение требует от компании признания ответственности за нарушение, в то время как при принятии обязательств этого обычно не требуется;
- 4) мировые соглашения по-прежнему требуют наложения штрафа, но с уменьшением его размера в знак признания сотрудничества с ведомством;

5) мировые соглашения представляют собой юридические прецеденты в том смысле, что установление факта нарушения имеет прецедентное значение и может быть использовано для установления рецидива или для целей подачи частного иска о возмещении ущерба.

Оба вида урегулирования позволяют ведомствам прекратить расследование на ранней стадии и высвободить важные ресурсы, обеспечить ценное сотрудничество и придать импульс расследованиям, а в случае мирового соглашения для участников картелей - снизить размер штрафа, а также получить определенность и окончательный результат благодаря более быстрому разрешению выдвинутых против них обвинений. К урегулированиям в виде мирового соглашения могут прибегнуть участники картеля, которые стали первыми заявителями по программе освобождения от наказания или по другим причинам не имеют права на полный иммунитет или смягчение наказания.

## Предложения по принятию обязательств для устранения негативных эффектов (commitment)

### Определение урегулирования в виде принятия обязательств

За последнее десятилетие все большее число органов по конкуренции получили полномочия выносить решения о принятии обязательств или другие формы прекращения дел на основе переговоров/соглашений. В разных юрисдикциях используется разная терминология: в одних случаях эти инструменты называются решениями об обязательствах, в других - постановлениями о соглашении, приказами о согласии или (письменными) обязательствами. Все они подразумевают юридически обязывающие действия, добровольно предлагаемые органу по конкуренции сторонами расследования с целью устранения оснований для продолжения правоприменительного процесса. Некоторые конкурентные органы широко используют эти инструменты.

Единой терминологии для таких согласованных процедур нет. В Европейском Союзе (ЕС), где они были введены Регламентом 1/2003<sup>4</sup>, и в большинстве стран-членов ЕС, они называются «решениями об обязательствах». Министерство юстиции США (DOJ), Комиссия по справедливой торговле Кореи (KFTC) и Ведомство по конкуренции Израиля, например, называют их «постановлениями о согласии», а Федеральная торговая комиссия США (FTC) – «приказами о согласии». В других юрисдикциях они называются «обязательствами» или «письменными обязательствами»; это особенно характерно для некоторых стран, не входящих в ОЭСР (например, Замбии и Малайзии). В настоящем Обзоре все такие согласованные средства правовой защиты будут называться **«решениями об обязательствах»**.

В большинстве юрисдикций стороны не могут предлагать обязательства в любых кейсах. Например, Европейская комиссия считает, что если характер нарушения требует наложения штрафа, то нецелесообразно прекращать расследование, согласившись на такое средство правовой защиты. Соответственно, Комиссия не применяет процедуру принятия обязательств в отношении картелей<sup>5</sup>. Многие страны-члены Европейского Союза придерживаются такого же подхода.

---

<sup>4</sup> Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty ('Regulation 1/2003').

<sup>5</sup> Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2006/C 298/11)

Некоторые страны также исключают возможность принятия обязательств в случаях серьезного злоупотребления доминирующим положением.

Одним из основных преимуществ разрешения антиконкурентных дел с помощью обязательств является процессуальная экономия и более быстрое восстановление эффективной конкуренции на рассматриваемых рынках. Эти преимущества могут привести к тому, что ведомства предпочтут использовать обязательства в быстро меняющихся отраслях (например, в цифровом и ИТ-секторе), где традиционное правоприменение может оказаться недостаточно оперативным, чтобы отразить быстрые изменения в отрасли, что сделает окончательное решение устаревшим или потенциально избыточным.

Решения о принятии обязательств являются значительно более гибкими, чем решения о нарушении. Они могут приниматься на определенный срок, по истечении которого ведомство может провести повторную оценку конкурентной ситуации и принять решение о продлении срока действия обязательств, их изменении с учетом новых рыночных условий или прекращении их действия. Они также могут быть пересмотрены по требованию сторон или по инициативе агентства, если произошло существенное изменение фактов, на которых основывалось решение.

### ***Постановления о согласии и решения о принятии обязательств<sup>6</sup>***

*Существует три основных различия между постановлениями о согласии в США и решениями о принятии обязательств в ЕС:*

*1. переговорные процедуры в США применимы как к делам об экономической концентрации, так и к делам, не связанным с концентрацией, в то время как процедуры принятия обязательств в ЕС применимы только к делам, не связанным с концентрацией, за исключением картельных дел;*

*2. для вступления в силу постановления о согласии с Минюстом США требуется одобрение суда, в то время как решение об обязательствах в ЕС не требует одобрения суда;*

*3. решения об обязательствах обычно не включают денежную компенсацию (например, возмещение незаконно полученной прибыли), в отличие от постановления о согласии.*

---

<sup>6</sup> DAF/COMP(2016)7 Organisation for Economic Co-operation and Development

## **Процедура принятия решения об обязательствах**

Процедура принятия решения об обязательствах имеет ряд общих черт (в разных юрисдикциях). Как правило, это общие процессуальные шаги, которые должны быть выполнены большинством ведомств, прежде чем они смогут принять обязательства и оформить их в виде решения:

1. Обязательства могут быть предложены/приняты, если проводится расследование или если ведомство провело первоначальную/окончательную оценку, которая выявила потенциальные проблемы в области конкуренции. Такие проблемы должны быть доведены до сведения заинтересованных сторон, чтобы они могли принять решение о том, стоит ли начинать переговоры о предложении обязательств.

2. Решение о предложении обязательств в ответ на озабоченность, высказанную конкурентным ведомством, принимается компанией добровольно. Ведомства не могут требовать от компаний, в отношении которых проводится расследование, участия в обсуждении обязательств.

3. После представления обязательств ведомство приступает к «рыночному тестированию» или к публикации краткого изложения дела и обязательств, чтобы заинтересованные третьи стороны могли представить свои замечания в установленный срок. По результатам рыночного теста могут проводиться дальнейшие обсуждения со сторонами с целью внесения изменений в первоначально предложенные обязательства.

4. После того как ведомство убеждается, что предложенные обязательства адекватно решают возникшие проблемы в конкуренции, оно принимает официальное решение, которое делает обязательства обязательными к исполнению и устраняет основания для продолжения расследования. Большинство ведомств публикуют решения о принятии обязательств.

5. Контроль за выполнением обязательств возлагается на ведомство. В случае невыполнения обязательств ведомство может возобновить расследование и/или наложить штрафы; большинство ведомств (но не все) могут также наложить на компанию отдельные санкции за нарушение обязательств.

## **Средства правовой защиты, принимаемые в решениях об обязательствах**

Органы по конкуренции обладают значительной степенью свободы действий при принятии решений о видах средств правовой защиты, которые они готовы

принять для устранения выявленных ими проблем в области конкуренции. В целом, принципы, применяемые к средствам правовой защиты в других сферах правоприменения (например, при контроле за слияниями), применимы и к решениям о принятии обязательств. Ведомства стремятся к тому, чтобы обязательства были однозначными, самоисполняющимися и соответствовали характеру проблемы конкуренции.

Обязательства могут быть структурными и/или поведенческими.

Примеры *структурных* обязательств:

– Отчуждение (или передача) части бизнеса или мощностей/активов подходящей третьей стороне (сторонам) - для решения проблем конкуренции, вызванных ограничением мощностей или предотвращением доступа на рынок в делах о злоупотреблении доминирующим положением.

– Отчуждение (или передача) акций, принадлежащих вертикально интегрированной компании, в компаниях, осуществляющих деятельность на одном или нескольких уровнях отрасли (разделение собственности), - для устранения проблем конкуренции, связанных с закрытием рынка путем отказа в доступе к основным объектам.

– Освобождение определенных слотов или другие меры, способствующие выходу на рынок, в случаях с авиакомпаниями - для решения проблемы закрытия рынка и устранения барьеров на таких рынках.

Примеры *поведенческих* обязательств:

– Запрет или изменение положений об эксклюзивности и других ограничивающих конкуренцию условиях в контрактах на поставку (например, положения о неконкуренции, положения о режиме наибольшего благоприятствования, положения о территориальной защите) или ограничение срока действия таких контрактов - для решения проблем конкуренции, связанных с захватом рынка с помощью таких условий.

– Предоставление информации или материалов новым участникам/конкурентам, необходимых для эффективного выхода на рынок (или на соседние рынки) - для решения проблем конкуренции, связанных с ограничением рынка путем отказа в предоставлении такой информации/материалов или отказа от сделки в целом.

– Запрет на публикацию информации о будущем поведении рынка или другой конфиденциальной информации, которая может привести к прозрачности рынка и антиконкурентному поведению или сговору - для решения проблем конкуренции, вызванных такой публикацией.

– Снижение цен, установление предельных цен и/или принятие мер по обеспечению прозрачности, предсказуемости или справедливости цен - для решения проблем конкуренции, связанных с чрезмерными или дискриминационными и необоснованными ценами, или злоупотреблениями, связанными с исключением из конкуренции.

– Изменение системы ценообразования с целью открытия рынка для третьих лиц - для решения проблем конкуренции, связанных с лишением права голоса, вызванных ограничением маржи доминирующей компанией.

– Отвязывание или разукрупнение - для решения проблем конкуренции, связанных с привязкой или объединением отдельных продуктов или услуг в рамках дел о злоупотреблении доминирующим положением.

– Обязательство не подавать иск с требованием судебного запрета в отношении стандартных существенных патентов против лицензиатов - для решения проблемы злоупотребления доминирующим положением с помощью судебных запретов.

– Изменение цепочки поставок или систем распределения для повышения гибкости и прозрачности (например, установление объективных и недискриминационных критериев отбора) или прекращение работы систем, ведущих к повышению/сохранению цен - для устранения проблем конкуренции, связанных с повышением или сохранением цен в сфере распределения.

### **Различия в процедуре принятия решений по обязательствам**

В различных юрисдикциях существуют значительные различия в процедурах принятия обязательств<sup>7</sup>. Хотя в настоящем Обзоре не проводится всесторонний сравнительный анализ правовых систем, регулирующих принятие решений об обязательствах, тем не менее можно выявить некоторые заметные различия:

- *Свобода действий при принятии обязательств.* Степень свободы действий, которой обладают ведомства при принятии решения об обязательствах или о

---

<sup>7</sup> ECN (2012) “Decision-Making Powers Report” ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process [http://ec.europa.eu/competition/ecn/decision\\_making\\_powers\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/decision_making_powers_report_en.pdf)

нарушении, в разных странах отличается. Например, Европейская комиссия обладает широкой свободой действий в этом отношении. Некоторые конкурентные органы, например, во Франции, Италии, Великобритании и Греции ограничили свою свободу действий, опубликовав подробные руководства по процедурам принятия обязательств и решений с целью повышения прозрачности и предсказуемости.

- *Охват процедур принятия обязательств.* Во многих странах, например, в Европейской комиссии и большинстве стран-членов ЕС, процедура принятия обязательств не применяется при серьезных нарушениях конкурентного законодательства, таких как картели; в некоторых юрисдикциях также исключается возможность рассмотрения обязательств при серьезных нарушениях положений об одностороннем поведении/злоупотреблении доминирующим положением. Тем не менее, некоторые конкурентные органы используют решения по обязательствам в делах о картелях.

- *Временные ограничения.* Во многих режимах конкурентного законодательства нет фиксированных сроков для обсуждения обязательств. Однако некоторые ведомства устанавливают предельные сроки для процедур принятия обязательств. Как правило, крайним сроком для предложения обязательств или начала переговоров по обязательствам является выпуск конкурентным органом Заявления о возражениях (ЗВ) или аналогичного документа, адресованного компаниям, в котором излагаются аргументы против них.

- *Процедурные шаги и процессуальные права.* Юрисдикции применяют процедурные правила, которые могут повлиять на процессуальные права сторон, участвующих в процедуре принятия обязательств. Например, органы по конкуренции Франции и Бельгии обязаны информировать заявителей и заинтересованные третьи стороны о начале процедуры принятия обязательств. Сроки доведения до сторон информации о выявленных органом проблемах конкуренции в разных странах различны, что влияет на сроки возможных переговоров по принятию обязательств.

- *Контроль за соблюдением требований.* Аналогичным образом, опыт контроля за соблюдением обязательств может быть различным в разных юрисдикциях и по разным видам дел<sup>8</sup>. Некоторые конкурентные ведомства создают отделы контроля специально для этой задачи. Другие предпочитают включать в решения по

---

<sup>8</sup>Например, обязательства могут включать в себя обязанность стороны представлять отчет о ходе выполнения других обязательств и/или присутствовать на слушаниях в конкурентном органе вместе с заинтересованными сторонами.

обязательствам обязанность регулярно представлять в ведомство отчеты о ходе реализации мер правовой защиты; третьи полагаются на независимых доверенных лиц для контроля за соблюдением.

- *Нарушение обязательств.* В случае нарушения обязательств конкурентные ведомства всегда могут возобновить дело и продолжить расследование, которое может привести к принятию решения о нарушении и наложению штрафов. Большинство (но не все) конкурентных ведомств могут также налагать штрафные санкции за неисполнение решения о принятии обязательств.<sup>9</sup>

### **Преимущества решений о принятии обязательств**

Использование процедур принятия обязательств для решения проблем в области конкуренции имеет ряд преимуществ не только для правоприменителей, но и для компаний, участвующих в этих процессах, и для рынка в целом. Хотя нет достаточных данных, чтобы подтвердить это эмпирически, тот факт, что многие ведомства широко используют решения по обязательствам, приводит к мысли, что выгоды, как правило, перевешивают затраты или риски, связанные с такими разбирательствами.

При рассмотрении дел о злоупотреблении доминирующим положением и вертикальных сделок органы по конкуренции часто сталкиваются с серьезными проблемами при установлении факта нарушения конкурентного законодательства. Зачастую существует неопределенность в вопросе о том, какое поведение является незаконным, и от органов требуется тщательное взвешивание проконкурентных и антиконкурентных последствий на основе обширного анализа фактов и расследований.

*Процедурная эффективность.* Решения о принятии обязательств требуют меньше формальностей и позволяют органам обеспечить эффективное вмешательство в иногда сложные дела и/или на высокодинамичных рынках на основе «предварительной оценки». Освободившись от необходимости устанавливать факт нарушения и разрабатывать формальное обвинение, ведомства могут ограничить формулировку о предполагаемом ущербе и опираться на более узкий набор доказательств. Разумеется, ведомства в любом случае могут возобновить

---

<sup>9</sup> Например, СМА Великобритании не может наложить штраф за нарушение обязательств

официальное разбирательство в случае существенных изменений на рассматриваемом рынке.

Возможность урегулирования дел без необходимости установления факта нарушения позволяет ведомству восстановить конкуренцию без больших затрат следственных ресурсов, которые затем могут быть перенаправлены на другие дела.

Переход к более административному и менее ориентированному на судебные разбирательства правоприменению позволяет конкурентным органам добиваться от возможных нарушителей обязательств, значительно превышающих те, которые они могли бы получить в ходе судебного разбирательства по делу о нарушении.

*Быстрое разрешение дел.* Процедуры принятия обязательств могут способствовать более быстрому разрешению дел и позволяют ведомствам получить определенный и готовый результат, в отличие от длительного, дорогостоящего и зачастую неопределенного исхода, если дело затягивается до финальной стадии принятия решения о нарушении.

Быстрое разрешение дела приводит к более быстрым изменениям на рынке. Это может быть особенно важно в динамично развивающихся отраслях (таких как ИТ и цифровые рынки), где своевременное вмешательство является ключевым фактором достижения результатов правоприменительной деятельности. В таких случаях длительность традиционного правоприменения, заключающаяся в проведении полного расследования и вынесении решений о нарушении, чревата риском получения устаревших окончательных решений, поскольку реальная ситуация на рынке может меняться быстрее, чем ход расследования, которое может длиться несколько лет.

Рыночные условия, существовавшие на момент совершения предполагаемого антиконкурентного поведения, могут измениться, или само поведение может быть прекращено и заменено новыми бизнес-моделями. Обязательства позволяют вмешаться в ситуацию более своевременно, что повышает вероятность успешного правоприменения за счет более быстрого восстановления эффективной конкуренции на рынке или более быстрого устранения антиконкурентного поведения. Это выгодно конкурентам компаний, другим компаниям (например, поставщикам и клиентам), а также потребителям, которые могут выиграть от эффективной рыночной конкуренции.

В решениях о нарушении «окончателность» часто достигается лишь спустя годы после принятия решения ведомством, поскольку обжалование в суде увеличивает время получения окончательного решения вдвое, а то и втрое. Решения по обязательствам редко подлежат обжалованию и поэтому вступают в силу гораздо быстрее.

*Повышение качества средств защиты.* В рамках процедуры принятия обязательств конкурентные органы могут получить средства правовой защиты, которые они, возможно, не смогли бы получить в ходе полного расследования, приведшего к принятию решения о нарушении. Это позволяет сделать правоприменительные действия более эффективными и более точно устранить выявленные проблемы конкуренции. Если при принятии решений о нарушении основное внимание уделяется запрету антиконкурентного поведения, имевшего место в прошлом, то в случае принятия обязательств органы могут действовать более активно и пытаться формировать структуру рынка или поведение компаний в соответствии с перспективными моделями, которые с большей вероятностью приведут к конкурентным результатам.

Тот факт, что предложенные сторонами средства защиты подлежат рыночному тестированию, может повысить качество самих средств защиты и эффективность решений по обязательствам. После того, как ведомство сформулировало свои опасения по поводу потенциальных нарушений конкуренции, а стороны представили обязательства по устранению этих опасений, ведомство проводит консультации с рынком по поводу предложенных обязательств. Обязательства публикуются, а вместе с ними - краткое изложение дела, и заинтересованным третьим лицам предлагается в установленный срок представить свои замечания. Результаты тестирования рынка могут потребовать от компаний внести изменения в обязательства до того, как ведомство сделает их обязательными, что приведет к повышению качества обязательств.

Отзывы, полученные в ответ на соответствующее рыночное тестирование - учет мнения третьих сторон, безусловно, является важным шагом, позволяющим сбалансировать информационную асимметрию между компаниями и правоприменителем.

*Избежание штрафов для компаний и снижение риска частных исков о возмещении ущерба.* Решения о принятии обязательств имеют ряд преимуществ для

компаний, в отношении которых проводится расследование. Во многих юрисдикциях компании, успешно представившие средства защиты, которые впоследствии становятся обязательными в решении о принятии обязательств, могут избежать угрозы высоких и непредсказуемых штрафов, которые, скорее всего, были бы наложены, если бы дело завершилось решением о нарушении<sup>10</sup>. В случае принятия решения о нарушении стороны могут столкнуться с односторонним применением средств правовой защиты, как правило, это предписание о прекращении антиконкурентной деятельности и денежных штрафах, а в некоторых юрисдикциях также и структурные средства.

Кроме того, поскольку решения по обязательствам обычно не требуют от ведомства установления факта нарушения, это значительно снижает риск последующих исков о возмещении ущерба, так как заявители не могут опираться на решение для доказательства факта нарушения конкурентного законодательства. Это делает принятие обязательств привлекательным для компаний.

Существуют и другие причины, которые могут сделать обязательства привлекательными для бизнеса:

- Принудительное исполнение решения одним ведомством может стимулировать дальнейшее исполнение в других юрисдикциях, что повышает ценность обязательств, особенно для компаний, не склонных к риску.

- Решения о нарушении также влияют на общественный имидж компаний и могут иметь серьезные последствия для курса акций компаний, котирующихся на бирже.

- Решения о принятии обязательств, напротив, обеспечивают позитивную рекламу или освещение в СМИ, поскольку компания воспринимается как готовая к сотрудничеству и активному решению возможной проблемы конкуренции.

- Ускоренная процедура принятия обязательств позволяет компаниям продолжать свою деятельность, а не тратить ресурсы и время на обременительные и длительные расследования.

---

<sup>10</sup> Это преимущество менее очевидно в таких юрисдикциях, как США и Израиль, где ведомства могут через решения об обязательствах обязать компании выплатить незаконную прибыль, полученную в результате антиконкурентного поведения.

## **Возможные недостатки и риски, связанные с процедурой принятия обязательств**

Выгоды от использования решений об обязательствах для правоприменителей, компаний, участвующих в делах, третьих сторон и рынка в значительной степени способствовали более широкому использованию обязательств в антиконкурентных делах. Однако широкое (а для некоторых и «чрезмерное») использование решений об обязательствах имеет и отрицательные стороны.

*Обязательства и квазирегулирующая функция конкурентного законодательства.* Более широкое использование решений об обязательствах в последнее десятилетие вызвало дискуссию о том, не перешли ли конкурентные органы к более «регулятивному» подходу к правоприменению, и каковы могут быть последствия такой тенденции. Широкая свобода действий, которой обладают некоторые ведомства при определении того, подходят ли предлагаемые средства правовой защиты для устранения предварительных опасений, сдвигает ведомство от классического анализа прошлого поведения, его влияния на конкуренцию и принятия соответствующего решения о нарушении, направленного на наказание нарушителей и предотвращение последующих нарушений, к перспективному регулированию ex-ante, направленному на изменение структуры рынка и воздействие на поведение бизнеса.

Предложения компаний, участвующих в разбирательстве, часто включают в себя обязательства в отношении недобросовестного поведения, которые выходят за рамки того, что мог бы получить конкурентный орган в рамках решения о нарушении. Однако переговоры о средствах правовой защиты основываются лишь на предварительной оценке возможных проблем с конкуренцией со стороны конкурентного органа, и будущее влияние обязательств может быть не вполне предсказуемым. Таким образом, ведомства рискуют принять средства правовой защиты, которые могут оказаться неуместными или неадекватными тем целям, которые они преследовали.

*Отсутствие сдерживающего эффекта от решений по обязательствам.* Решения о принятии обязательств приводят к завершению расследования без необходимости наложения штрафов на компании, участвующие в нем. В большинстве юрисдикций решение о принятии обязательств не может даже включать в себя возмещение незаконно полученной прибыли. Штрафы являются основным, а

иногда и единственным вариантом, доступным конкурентным органам. Согласно экономической теории правоприменения штраф в принципе должен быть установлен на таком уровне, чтобы он был равен чистому ущербу для других сторон. Оптимальный штраф побуждает компании соблюдать правила конкуренции и удерживает от антиконкурентного поведения.

Возможность прекращения разбирательства с помощью обязательств создает стимулы для применения сомнительных с точки зрения конкуренции практик, так как у компаний всегда есть возможность избежать «карательного» решения о нарушении, предложив обязательства.

Важно обеспечить адекватность обязательств для сдерживания антиконкурентного поведения в будущем. Эффективность правоприменительной деятельности, в свою очередь, должна быть соотнесена с увеличением стимулов к социально вредной практике и с тем фактом, что решения об обязательствах могут ослабить сдерживающий эффект штрафов. Ведущие эксперты предлагают принимать решения об обязательствах только в тех случаях, когда выгода от более раннего прекращения нарушения и экономии затрат на длительное разбирательство перевешивает выгоду от других вкладов, которые могут внести решения о нарушении в плане разъяснения закона, общественного порицания, сдерживания, возмещения незаконных доходов и наказания, облегчения последующих действий по компенсации.

#### *Ограниченный судебный пересмотр решений об обязательствах*

Хотя в большинстве юрисдикций право на обжалование решения об обязательстве не оспаривается процессуальные нормы, регулирующие право на обжалование (или *locus standi*), затрудняют достижение истцами успеха в суде. Это объясняет, например, практически полное отсутствие судебных разбирательств в судах ЕС в связи с решениями об обязательствах, несмотря на большое количество таких решений Европейской комиссии.

Существует три возможных варианта обжалования решения об обязательствах. Однако в зависимости от того, кто и на каких основаниях подает апелляцию, в удовлетворении иска может быть отказано.

- Апелляция со стороны компаний, предложивших обязательства. В большинстве юрисдикций процессуальная правоспособность не предоставляется автоматически, а в некоторых юрисдикциях она вообще исключается. Это связано с

тем, что компания, предложившая обязательства, считается отказавшейся от своего права на обжалование. Так, например, обстоит дело в Германии. Даже если право на обжалование или защиту предоставляется по закону, обычно считается, что компания, добровольно представившая обязательства, не обязательно имеет юридический интерес (или стимул) подавать апелляцию. Средства правовой защиты представляются добровольно для урегулирования правового спора. Это означает, что право на защиту будет предоставлено только в редких и крайних случаях, например, когда обязательства были получены с помощью принуждения или обмана.

- Обращения истцов. Физические или юридические лица, инициировавшие разбирательство по нарушению конкуренции путем подачи жалобы в конкурентный орган, обычно имеют юридическую правоспособность, но на практике они редко ее получают. Органы власти обладают широкой свободой действий в отношении расследования жалобы, его завершения и принятия мер правовой защиты, и это делает успешное обжалование маловероятным. Другое дело, если заявителю было отказано в соблюдении процессуальных норм в ходе процедуры, приведшей к принятию решения об обязательстве. В этом случае решение об обязательстве может быть отменено, если отсутствие надлежащей правовой процедуры «существенно затронуло» охраняемые законом интересы заявителя.

- Обжалование третьими лицами, затронутыми решением об обязательстве. Интересы третьих лиц могут быть юридически или фактически затронуты решением об обязательстве. В большинстве юрисдикций этого может быть достаточно для обжалования. Однако на практике третьим сторонам бывает довольно сложно доказать, что решение по обязательству затронуло их непосредственно и индивидуально.

- Апелляции истца или третьих лиц (как правило, конкурентов или компаний, имеющих деловые отношения с исследуемыми предприятиями или рынком) с большей вероятностью будут приняты судами. Действительно, почти все апелляции, связанные с решениями Еврокомиссии по обязательствам, были поданы либо заявителем, либо конкурентом, а не компаниями, предложившими обязательства.

*Обязательственные решения и принципы правовой определенности и предсказуемости*

Ограниченный пересмотр решений о принятии обязательств может иметь более широкие последствия, выходящие за рамки технических вопросов о правовом

статусе. Соединенные Штаты представляют собой заметное исключение. Постановления о согласии подлежат судебному пересмотру, а роль судов была усилена Законом Танни<sup>11</sup> именно для того, чтобы снять опасения, что недостаточный судебный контроль может привести к несправедливым и непропорциональным средствам правовой защиты. Суды играют основополагающую роль в разработке на основе своего прецедентного права полезных рекомендаций по применению конкурентного законодательства для правоприменителей, бизнеса и рынка. Тот факт, что ведомства пользуются значительной свободой действий в рамках процедуры принятия обязательств и что они могут действовать практически без контроля со стороны судебных органов, открывает возможности для развития так называемой «мягкой юриспруденции». Это особенно опасно, если обязательства затрагивают такие области конкурентного права, как одностороннее поведение/злоупотребление доминирующим положением и вертикальные соглашения, где законодательство еще не урегулировано и продолжают возникать сложные экономические вопросы. Это может привести к параллельной конкурентной политике, которая полностью ускользает от судебного контроля и минимальных гарантий, к которым привержено правовое государство.

Широкая зависимость от решений об обязательствах, особенно в сложных областях права, на новых рынках или в условиях ведения бизнеса, где рекомендации ведомств имеют принципиальное значение, может ослабить применение принципов правовой определенности и предсказуемости. Решения об обязательствах по своей природе не устанавливают факт нарушения законодательства. Они не описывают основные факты и теорию причинения вреда, которой придерживается ведомство, а ограничиваются поверхностным описанием - если вообще описывают - контекста, который привел к предложению о принятии обязательств. Таким образом, решения по обязательствам имеют очень небольшое прецедентное значение или вообще не имеют такового в отношении вопросов конкурентного права. Это объясняется не только отсутствием формального вывода о нарушении, но и тем, что решения об обязательствах обычно не подлежат судебному пересмотру.

Хотя решение об обязательстве может обеспечить «правовой комфорт» его адресату и быстро восстановить конкуренцию в конкретном случае, оно обеспечивает меньшую ясность и, следовательно, правовую определенность, чем решения о

---

<sup>11</sup> "Закон об антимонопольных процедурах и штрафах", P.L.93-528, 88 Stat. 1706 (1974)

нарушении. По этой причине некоторые эксперты считают, что ведомства могут указать, что дела, затрагивающие новые правовые вопросы или в значительной степени непроверенные теории ущерба, не должны разрешаться с помощью решений об обязательстве.

*Решения о принятии обязательств и принцип пропорциональности*

Один из вопросов, который активно обсуждается в литературе, посвященной решениям об обязательствах, связан с объемом и пределами полномочий, которыми обладают ведомства по принятию средств правовой защиты в качестве способа прекращения разбирательства. Этот вопрос в основном касается того, в какой степени ведомство должно определять свои предварительные интересы и какова должна быть связь между этими интересами и средствами защиты, предлагаемыми сторонами. Должны ли, например, обязательства, принимаемые ведомством, быть пропорциональны предварительным опасениям или они могут выходить за их пределы (например, на более широких товарных/географических рынках или в отношении других/иных форм поведения)? Этот вопрос становится очень важным, если согласованные средства правовой защиты превратятся в обычную замену решений о нарушении, когда закон и суды обяжут агентства придерживаться точных стандартов соразмерности.

Органы по конкуренции утверждают, что для достижения процессуальной экономии и эффективности, которые определяют использование решений по обязательствам, им должна быть предоставлена широкая свобода действий и дискреция в отношении того, какие средства защиты принимать и включать в обязательные решения. Такая позиция вызывает две озабоченности. Существует риск того, что обязательства, предлагаемые (или, как утверждают некоторые, извлекаемые) агентством, могут пойти дальше, чем это было бы уместно и необходимо для решения реальных проблем, возникающих в конкретном деле. Вторая проблема связана с ролью судов, которые во многих юрисдикциях отдают предпочтение оценке ведомства в тех случаях, когда оно обладает определенной свободой действий при толковании и применении конкурентного законодательства. В таких случаях суды ограничиваются оценкой того, совершило ли ведомство явной ошибки, не вникают в суть сугубо технической оценки ведомства и подменяют ее своей собственной экономической или технической оценкой. Таким образом,

развитие конкурентного законодательства будет в определенной степени ограждено от судебного контроля.

Эти вопросы были рассмотрены европейскими судами в связи с полномочиями Европейской комиссии в соответствии со статьей 9 Регламента 1/2003 в решении по делу компании «Алроса», где Европейский суд (ЕСП) определил различный объем и степень действия принципа пропорциональности в зависимости от того, использует ли Европейская комиссия свои полномочия в соответствии со статьей 7 Постановления 1/2003 (производство по делу о нарушении) или в соответствии со статьей 9 Постановления 1/2003 (производство по делу об обязательстве), и признал, что Комиссия обладает широкими дискреционными (по своему усмотрению) полномочиями при принятии решения о том, какие средства защиты принять, и что она не обязана оценивать, существуют ли менее обременительные средства защиты, чем те, которые предлагают компании для решения ее проблем, проявившихся в ее предварительной оценке. Как следствие, суд ограничил стандарт судебного пересмотра исключительно явной ошибкой в оценке со стороны Комиссии. Некоторые пришли к выводу, что на практике ЕСП выносит решения по обязательствам практически «без надзора со стороны суда».

Многие эксперты подвергли решение по делу «Алроса» резкой критике. Они утверждают, что Европейский суд узко истолковал принцип пропорциональности при судебном пересмотре решений об обязательствах и пришел к выводу, что Европейская комиссия не обязана сравнивать средства правовой защиты, которые она готова принять в контексте решения об обязательствах, со средствами правовой защиты, которые она могла бы применить в рамках решения о нарушении. Решение по делу «Алроса» подвергается критике за то, что на практике оно чрезмерно ограничило сферу судебного контроля при принятии решений об обязательствах, а также за то, что оставило Комиссии свободу самоограничения в отношении средств правовой защиты, которые она готова принять в рамках обязательного решения об обязательствах.

*Решения о принятии обязательств и их негативные последствия для частного правоприменения*

Частные иски по конкуренции о возмещении ущерба могут дополнять государственные меры по защите конкуренции, усиливая сдерживание и предоставляя пострадавшим возможность напрямую бороться с антиконкурентным

поведением и добиваться компенсации ущерба, понесенного в результате противоправного поведения<sup>12</sup>. Однако компании, которые предлагают обязательства по прекращению расследования, как правило, в меньшей степени подвержены частным искам о возмещении ущерба.

Несомненно, те, кто не удовлетворен решением о принятии обязательств, могут обратиться в суд и потребовать возмещения ущерба. Но для этого необходимо сначала установить факт нарушения конкурентного законодательства. Это будет не просто, поскольку у них не будет тех средств расследования, которые имеются в распоряжении конкурентного органа.

Отсутствие прецедентного значения решений по обязательствам, таким образом, снижает шансы на успех последующих исков о возмещении ущерба. В большинстве юрисдикций иски о возмещении ущерба основываются на установлении конкурентным органом фактов и самого нарушения, что возлагает на истца бремя доказывания размера понесенного ущерба и причинно-следственной связи между ущербом и антиконкурентным поведением. Однако решения по обязательствам не устанавливают факт нарушения закона, и компания не должна признавать свою причастность к предполагаемому нарушению конкуренции. Более того, решения об обязательствах, как правило, содержат краткую информацию о фактах и сосредоточены на средствах правовой защиты, а не на проблемах, которые заставили ведомство обсуждать обязательства в первую очередь. Таким образом, широкое использование решений об обязательствах может негативно сказаться на развитии частного правоприменения конкурентного законодательства, особенно в тех юрисдикциях, где частные иски только зарождаются.

Разумеется, доказательная сила решения об обязательствах должна оцениваться в каждом конкретном случае отдельно. Тем не менее, решения об обязательствах могут быть полезны истцам для понимания основных фактических обстоятельств и опасений по поводу конкуренции, высказанных органом. Конкурентные органы могут облегчить задачу истца, включив в решение об обязательствах как можно больше фактических деталей дела и как можно более четко изложив свои опасения по поводу конкуренции.

---

<sup>12</sup> OECD (2015), Relationship between Public and Private Antitrust Enforcement, <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/34305995.pdf>

### *Надлежащая процедура и прозрачность в процедурах принятия обязательств*

Один из важных вопросов заключается в том, должны ли стороны, участвующие в процедурах принятия обязательств, пользоваться теми же процессуальными и процедурными гарантиями, что и в контексте решений о нарушении. Некоторые эксперты задаются вопросом о том, в полной ли мере процедуры принятия обязательств защищают процессуальные права сторон, в отношении которых проводится расследование, и третьих сторон. Существует противоречие между целью ускорения процедур и защитой процессуальных прав. Доступ к материалам дела органов по конкуренции и право быть заслушанным в ходе устного слушания - это действия, которые могут задерживать принятие решений по обязательствам, поскольку требуют времени. Например, во имя обеспечения быстрого рассмотрения дела право на доступ к материалам дела и на устное слушание ограничено в процедуре принятия решений по обязательствам Европейской комиссии, а в других юрисдикциях оно предоставляется частично.

Особую озабоченность вызывает отсутствие доступа к материалам дела (в сочетании со значительной свободой действий агентства), что может привести к невыгодным обязательствам для компании. Таким образом, переговоры об обязательствах проходят в асимметричном контексте, когда компания имеет лишь частичное представление о доводах агентства. Это может быть менее проблематично в простых случаях, но может привести к завышению обязательств, если факты по делу сложны или спорны.

Прозрачность процедур принятия обязательств имеет значение на многих этапах процедуры, таких как публикация предварительной оценки, разработка переговоров по обязательствам, рыночное тестирование предлагаемых обязательств и публикация решения о принятии обязательств. Рыночное тестирование в процедурах принятия обязательств само по себе повышает прозрачность, поскольку позволяет третьим сторонам представлять свои мнения. Этого, как правило, не происходит в контексте решения о нарушении, где роль третьих сторон гораздо более незначительна.

Некоторые специалисты-практики призывают к более широкому применению принципа прозрачности при принятии решений об обязательствах. Например, высказывается мнение, что результаты тестирования рынка должны быть общедоступными, а полное применение принципа прозрачности потребует от

ведомств полной (в отличие от «предварительной») оценки своих опасений по поводу конкуренции, чтобы компании могли принять взвешенное решение о том, хотят ли они вступать в переговоры с ведомством о принятии обязательств.

### **Выводы**

За последние годы многие страны ввели в свое регулирование процедуры принятия обязательств для урегулирования дел по нарушениям конкуренции. Существует ряд общих черт в основополагающих аспектах процедур принятия обязательств, но при этом сохраняются значительные расхождения в процедурах, применяемых различными ведомствами для принятия таких согласованных/консенсуальных средств правовой защиты. Определенная гармонизация в этой области позволила бы внести большую ясность для бизнеса, особенно когда он стремится к урегулированию антиконкурентной практики, имеющей трансграничный географический охват путем переговоров.

За введением полномочий по принятию решений об обязательствах последовало значительное увеличение их использования конкурентными органами. За исключением США, где декреты о согласии должны быть одобрены судами до вступления в силу, в остальных юрисдикциях участие судов в рассмотрении решений об обязательствах до настоящего времени было весьма ограниченным. Аналогичным образом распространение решений об обязательствах не способствовало последующим частным искам. Отсутствие прецедентного значения решений об обязательствах, отсутствие необходимости устанавливать факт нарушения конкуренции и отсутствие необходимости признавать вину компаний, предлагающих обязательства, являются основными причинами того, что после решений об обязательствах не было подано большого количества частных исков о возмещении ущерба.

Однако использование решений об обязательствах имеет значительные преимущества как для правоприменителя, так и для компаний, участвующих в делах о нарушениях конкуренции, и для рынка. Основным движущим фактором принятия решений по обязательствам является процессуальная экономия и эффективность правоприменительной деятельности. Такие процедуры позволяют быстро разрешать дела и быстрее восстанавливать эффективную конкуренцию на рынке. Это, несомненно, ведет к повышению общей эффективности регулирования. С точки

зрения компаний обязательства позволяют им более тщательно контролировать процесс разрешения дела, который в противном случае может закончиться значительными штрафами и высоким риском последующих частных исков. Отсутствие репутационного ущерба также является сильным стимулом к переговорам об обязательствах. Компании воспринимаются как сотрудничающие с ведомствами в решении проблемы конкуренции, и это оказывает благоприятное воздействие на общественное мнение в отличие от признания факта нарушения конкуренции.

Однако систематическая ставка на разрешение дел путем переговоров в ущерб более ортодоксальным решениям о нарушениях вызывает критику. В частности, ограниченная правовая определенность и отсутствие судебного контроля могут лишить бизнес необходимых рекомендаций по применению конкурентного законодательства, особенно если решения по обязательствам используются в неурегулированных областях права или в высокодинамичных отраслях, где бизнесу может быть сложнее отделить законное поведение от незаконного. Другие опасения связаны с возможным смягчением процессуальных гарантий и прозрачности во имя ускорения процедур.

Широкое использование процедур принятия обязательств ставит под сомнение роль конкурентных органов и указывает на риск перехода к «квазирегулирующей» функции правоприменения в области конкуренции. Решения об обязательствах позволяют органам осуществлять мягкое регулирование рынков и влиять на рыночные структуры и поведение компаний таким образом, который был бы невозможен (или возможен при более жестких условиях) в рамках процедур нарушения.

Некоторые из проблем, связанных с широким использованием решений об обязательствах, могут быть решены органами по конкуренции различными способами:

- Принятие руководящих принципов, имеющих обязательную силу, позволило бы ведомствам более точно разъяснить, когда и как использование решений об обязательствах было бы предпочтительнее и эффективнее, чем полноценное расследование. Саморегулирование позволит ограничить свободу действий ведомства и, вероятно, сократит число случаев, когда органы прибегают к решениям об обязательствах.

- В руководстве можно было бы также указать, какие виды обязательств могут быть приняты конкурентными органами в конкретных случаях. Таким образом органы повысят правовую определенность и предсказуемость для бизнеса в отношении того, может ли дело быть разрешено с помощью обязательств. Предприятия будут вступать в переговоры об обязательствах с большей уверенностью в том, что считается надлежащим средством правовой защиты. Это, в свою очередь, обеспечит пропорциональность между обязательствами и затрагиваемыми проблемами.

- Решения об обязательствах могут быть составлены более подробно и содержать больше фактической информации об обстоятельствах дела и предварительных опасениях ведомства. Это позволило бы решениям об обязательствах служить, по крайней мере, в качестве предварительного справочного материала для истцов при подготовке претензий в частных исках.

- Агентства могли бы усилить процессуальные права сторон, например, предоставив более широкий доступ к материалам дела или опубликовав результаты рыночного тестирования предлагаемых обязательств. Повышение прозрачности может улучшить соразмерность предлагаемых обязательств с интересами органа и снизить риск того, что от предприятий будут требовать принятия масштабных обязательств.

- Решения об обязательствах могут включать положения о добровольных компенсациях для истцов, которые в состоянии доказать нарушение в судебном процессе, или в случае, если они понесут ущерб от несоблюдения обязательных обязательств. Это способствовало бы усилению сдерживающего эффекта решений об обязательствах и в некоторой степени компенсировало бы трудности, связанные с подачей гражданских исков только на основании таких решений.

## Мировое соглашение (settlement)

**Суть процедуры settlement (далее – мировое соглашение или урегулирование). Предмет «сделки» между обвиняемой стороной и органом по конкуренции**

Урегулирование в виде мирового соглашения - это вид процедуры, используемый для ускорения принятия решения по делам о картеле.

Стороны должны признать свое участие в антиконкурентном поведении и достичь с конкурентным органом «общего понимания» относительно фактов и юридической квалификации поведения сторон. В случае успешного урегулирования сторона получает снижение суммы штрафа.

Процедура мирового соглашения применяется только к расследованиям картелей. Она не применяется ни к каким другим делам по нарушениям конкуренции.

Орган по конкуренции выигрывает от сокращения сроков административного процесса, что позволяет более эффективно использовать ресурсы и сократить количество обращений в суд.

Предмет «сделки» между обвиняемой стороной и конкурентным органом включает несколько параметров. К числу важнейших из них относятся параметры, приведенные в следующей таблице:

| Обвиняемая сторона   | Конкурентный орган   |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Отказ от презумпции невиновности</li> <li>• Признание доказательств обвинения и вины</li> <li>• Отказ от апелляции и судебного разбирательства дела</li> <li>• Сотрудничество со следствием</li> <li>• Предоставление потерпевшим сторонам информации, необходимой для исков о компенсации ущерба</li> <li>• Принятие на себя обязательств, позволяющих пресечь противоправную практику и устранить ее последствия</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Отказ от требования максимально возможного наказания (административного, уголовного) обвиняемой стороне, снижение наказания в виде сокращения штрафов и/или отказа от уголовного преследования</li> <li>• Отказ от судебного преследования обвиняемого</li> </ul> |

Разница между урегулированием и использованием процедуры освобождения от ответственности (смягчения наказания) – leniency – заключается в том, что

урегулирование - это инструмент процессуальной эффективности, а освобождение от ответственности (смягчение наказания) - это инструмент сбора доказательств. Ходатайство о смягчении наказания не является предварительным условием для подачи ходатайства о мировом соглашении. Сторона, не подавшая ходатайство о смягчении наказания, также может заключить мировое соглашение.

При разработке стратегии урегулирования на раннем этапе конкурентный орган оценивает возможность и вероятность позитивной реакции на такое предложение обвиняемой стороны. При этом конкурентный орган учитывает целый комплекс факторов. Например, Европейская комиссия при анализе картельных дел рассматривает следующие аспекты:

- Способность обвиняемой стороны прийти к общему с Комиссией пониманию в отношении перечня нарушений, установленных Комиссией.
- Возможности достичь большей эффективности проведения расследования с точки зрения затрачиваемых на него времени и ресурсов.
- Число сторон, вовлеченных в расследование, чем оно меньше, тем выше вероятность достижения ими общей позиции в отношении способа урегулирования дела.
- Заинтересованность сторон в урегулировании дела на раннем этапе. В случае, если часть сторон проявляет интерес к урегулированию на раннем этапе, а другая часть – нет, Комиссия может выбрать так называемый «гибридный» способ урегулирования, когда к каким-то сторонам будет применен инструмент урегулирования на раннем этапе, а к другим – полноценное расследование дела.
- Потенциально противоречащие подходы обвиняемых сторон к вопросу о распределении ответственности за нарушение законодательства по конкуренции.
- Возможности оспаривания фактов, выдвигаемых в качестве доказательства нарушения.
- Возможность создания прецедента или использования существующего прецедента: чем меньше новых характеристик в деле, тем выше возможность использования уже имевшего места прецедента.
- Наличие отягчающих обстоятельств.

Предполагается, что будет составлен письменный документ, закрепляющий мировое соглашение между органом и участником картеля. Юрисдикции, в которых действуют системы урегулирования, как правило, заключают письменное мировое соглашение, подписанное органом и участником картеля. В некоторых юрисдикциях после заключения такие мировые соглашения обычно рассматриваются как обязательные для подписавших их сторон и, скорее всего, будут рассматриваться в соответствии с применимыми принципами заключения договоров. Письменные мировые соглашения помогают избежать недопонимания между сторонами относительно условий мирового соглашения, а также способствуют прозрачности, поскольку в полной мере информируют суд, юристов, деловые круги и других участников картеля об условиях достигнутого сторонами мирового соглашения.

Учитывая отличия юрисдикций ниже приведены некоторые ключевые элементы (разделенные на материально-правовые и процессуальные), которые следует учитывать при заключении мирового соглашения или разработке системы урегулирования<sup>13</sup>.

### **Основные существенные элементы мировых соглашений по картелям**

#### *Признание вины или наличие фактических оснований*

Мировое соглашение по картелям должно как минимум содержать описание рассматриваемого картельного поведения. Однако в разных странах существуют различия в том, должна ли сторона, заключившая мировое соглашение, признать свою вину и/или признать фактическую основу, лежащую в основе картельного поведения, которое урегулируется.

Германия, Израиль, Канада и США требуют признания вины или признания фактов для заключения мирового соглашения по картелям.

В США ответчик, заключающий мировое соглашение о признании вины с органом, должен быть готов признать себя виновным в инкриминируемом ему картельном сговоре во время предъявления обвинения и сделать фактическое признание своей вины.

---

<sup>13</sup> International Competition Network, Cartel Working Group, Cartel Settlements, Report to the ICN Annual Conference, Kyoto, Japan, April 2008

В Бразилии признание вины не обязательно, если следственные действия были начаты на основании доказательств, полученных по соглашению об освобождении от ответственности (смягчении наказания).

Независимо от того, требуется ли фактическое признание вины или нет, мировые соглашения почти наверняка будут содержать некоторую фактическую основу, описывающую картельные действия, в которых участвовала сторона, заключившая соглашение.

Например, в Австралии в силу особенностей системы урегулирования хотя признание вины и не требуется, фактическое признание картельного поведения представляется в суд, который отвечает за вынесение любых постановлений об урегулировании. Как правило, для этого предполагаемые участники картеля отказываются от своего отрицания ответственности в рамках защиты по вопросам, являющимся предметом урегулирования, и соглашаются с заявлением о фактах, представленных в суд совместно предполагаемым участником картеля и конкурентным ведомством Австралии. Такое заявление обычно представляется до начала слушаний, и мировые соглашения часто заключаются задолго до начала слушаний с участием спорящих сторон.

Во Франции от субъектов, желающих урегулировать дело, ожидается полный и недвусмысленный отказ от права оспаривать обвинения во всех аспектах (право, факты и ответственность) после получения обвинения, о котором их уведомили следственные службы Совета по конкуренции.

В Канаде должны быть зафиксированы факты, позволяющие суду признать факт правонарушения обычно в форме согласованного изложения фактов.

В некоторых юрисдикциях изложение фактической основы дела имеет решающее значение для прозрачности процесса урегулирования. Такое признание ставит других участников картеля, а также общественность и жертв картеля в известность о картельном поведении.

Аналогичным образом мировое соглашение, не содержащее признания вины или фактической основы картельного поведения, может снизить сдерживающий эффект обвинения, а также способствовать негативному восприятию мирового соглашения общественностью. Представители общественности или деловых кругов, читающие сообщения об урегулировании картельного спора, в котором сторона, заключившая соглашение, не признает своей вины, могут расценить рассматриваемое

поведение лишь как техническое нарушение, а решение компании о заключении мирового соглашения - как способ урегулирования «неприятного» иска, который не стоил времени и усилий по его оспариванию. В ряде юрисдикций также отмечается, что политика, требующая признания вины в картельном поведении, соответствует общепринятому мнению о том, что картели являются наиболее вредными нарушениями конкурентного законодательства.

### *Штраф или приговор*

Помимо урегулирования картельного дела, основной выгодой для участника картеля, заключившего мировое соглашение, является сокращение штрафа или наказания, которые были бы наложены, если бы он оспаривал дело до его процессуального завершения. В ходе обсуждения мирового соглашения сторона, заключившая соглашение, захочет узнать, какой штраф или наказание ей следует ожидать. В зависимости от действующей системы урегулирования позиция государства в отношении меры наказания может быть зафиксирована в различных формах - в виде согласованного или рекомендованного наказания, которое должно быть принято или утверждено судом или вышестоящим государственным органом, или в виде соглашения между сторонами, которое вступает в силу после вступления мирового соглашения в силу.

Чем больше конкретики может предоставить орган, ведущий расследование, о том, каким образом будет вынесено решение по делу, тем дальше он продвинется в достижении таких преимуществ мирового соглашения, как прозрачность, динамика, предсказуемость и соразмерность. Для обеспечения наибольшей прозрачности органы могут, насколько это возможно, перечислить размер снижения штрафа или наказания, которое было предоставлено благодаря признанию вины и сотрудничеству стороны, заключившей мировое соглашение. Максимальной прозрачности и предсказуемости способствуют также ссылки на любые расчеты в рамках руководства по определению штрафов.

### *Сотрудничество участника картеля*

Включение в соглашения об урегулировании картельных споров обязательства стороны, заключившей соглашение, обеспечить полное, непрерывное и всестороннее сотрудничество является наиболее выгодным аспектом мирового соглашения для органов. При этом ЕС, где снижение штрафа для участников картеля возможно не только в случае первого сообщения в соответствии с программой смягчения

наказания, не считают сотрудничество одним из компонентов мирового соглашения, поскольку рассматривают мировое соглашение только как инструмент для достижения процессуальной эффективности по окончании расследования, а не как источник доказательств в ходе расследования.

Размер снижения штрафа или срока лишения свободы, на который соглашается орган обычно зависит от своевременности и качества сотрудничества, которое может и хочет оказать сторона, заключившая соглашение. Это не только создает стимул для урегулирования спора, но и помогает обеспечить качество сотрудничества, которое окажет сторона, согласившаяся на урегулирование спора.

Конкретные виды сотрудничества, которые должен предоставить участник картеля, признанный виновным, варьируются в зависимости от количества и типа доказательств, которые должны быть представлены конкурентным органом. Такое сотрудничество может включать: (1) предоставление правительству документов и информации, находящейся во владении, на хранении или под контролем урегулирующей стороны; (2) явка сотрудников корпорации или отдельного обвиняемого на допросы, в суд и на судебные заседания; или (3) компания и любые связанные с ней организации, на которые распространяется действие соглашения, должны приложить "все усилия" для обеспечения сотрудничества нынешних (а иногда и бывших) сотрудников этой компании, на которых распространяется действие соглашения, включая направление сотрудников за счет компании для допросов и дачи показаний.

Важно отметить, что для достижения наибольшей эффективности требования о сотрудничестве, содержащегося в мировом соглашении, орган по конкуренции должен иметь возможность аннулировать мировое соглашение в случае невыполнения обязательств по сотрудничеству даже после вынесения приговора или назначения наказания.

*Согласие конкурентного органа не выдвигать дальнейших обвинений*

Мировые соглашения должны включать определенное обещание конкурентного органа, подписавшего мировое соглашение, не выдвигать дальнейших обвинений против стороны, заключившей соглашение, в связи с расследуемым поведением. Без такого обещания со стороны ведомства нет ни определенности, ни окончательности, что является первостепенной задачей для стороны, заключившей соглашение. Также мировые соглашения могут распространять обещания о

непривлечении к ответственности на связанные корпоративные структуры и, если преследованию могут подвергнуться отдельные лица, на некоторых сотрудничающих сотрудников; другие виновные или не сотрудничающие сотрудники могут быть "вычеркнуты" из защиты от преследования, предусмотренной таким соглашением. Защита от уголовного преследования может быть обусловлена наступлением других событий, таких как принятие судом мирового соглашения или назначение рекомендованного наказания или приговора.

Если законодательство и политика юрисдикции позволяют, то условия отказа от преследования могут включать обещания не преследовать урегулирующую сторону за другие нарушения, совершенные в рамках картельного сговора (например, за различные виды мошенничества). Такие широкие условия отказа от судебного преследования позволяют сторонам, заключившим мировое соглашение, получить окончательный результат и завершить процесс урегулирования, к которому они стремятся. Условия отказа от уголовного преследования должны быть тщательно проработаны, чтобы дать сторонам необходимые гарантии того, что они не будут подвергаться дальнейшему преследованию, и в то же время гарантировать, что правительство не будет случайно иммунизировать ответчиков за преступления, о которых оно не знает или в отношении которых оно не имеет права иммунизировать. Например, в США некоторые нарушения, такие как нарушения федерального налогового законодательства, законодательства о ценных бумагах или преступления, связанные с насилием, специально исключаются из условий таких мировых соглашений о признании вины.

В некоторых юрисдикциях органы по борьбе с картелями сталкиваются с проблемой урегулирования картельных дел, в которых один или несколько государственных органов обладают полномочиями по уголовному преследованию картельных преступлений. Оптимальным решением в таком случае может стать соглашение между различными следственными органами о том, что ни один из них не будет преследовать сторону, заключившую мировое соглашение.

С точки зрения логистики глобальное прекращение преследования может быть достигнуто несколькими способами, например, каждая государственная структура, обладающая возможностью преследования за картельные действия, может: (1) подписать мировое соглашение; (2) пообещать не выдвигать дополнительных обвинений и наделить одну из государственных структур, например конкурентный

орган, полномочиями по заключению мирового соглашения с участником картеля, предусматривающего глобальное прекращение преследования со стороны всех возможных органов уголовного преследования; или (3) заключить одновременные, но отдельные соглашения о прекращении преследования в момент заключения мирового соглашения. Конкурентные органы, несомненно, могут найти и другие креативные способы предоставления глобальной защиты от преследования участникам картелей, заключившим мировое соглашение.

Обеспечение глобальной защиты от уголовного преследования для участников картелей, заключивших мировое соглашение, является непростой задачей в юрисдикциях, где существует двойная система административного и уголовного преследования за картельные правонарушения, или в юрисдикциях, где существует несколько возможных органов уголовного преследования. В таком случае система не обеспечит той окончательной уверенности и завершенности, которой добивается участник картеля в результате урегулирования, что может уменьшить стимул для участников картеля к урегулированию, если им все равно придется решать вопрос о своей виновности с одним или несколькими дополнительными государственными органами.

### **Основные процессуальные элементы решений об урегулировании по делам о картелях**

#### *Начало и инициирование урегулирования картельных споров*

В качестве первоначального процедурного вопроса участникам картеля, заинтересованным в урегулировании, необходимо знать, когда и как можно начать обсуждение урегулирования. Это может быть предусмотрено политикой юрисдикции в области урегулирования, а может зависеть от более широкой правовой базы, действующей в данной юрисдикции.

В большинстве юрисдикций, где в настоящее время действует система урегулирования картельных споров, допускается инициирование переговоров об урегулировании в любое время в ходе расследования и судебного преследования картеля. Как правило, участники картеля получают больше выгоды в виде снижения штрафа, если предлагают урегулировать дело на ранней стадии и сотрудничают с государственными органами в ходе расследования, однако большинство юрисдикций

допускают возможность принятия решения об урегулировании даже после предъявления официальных обвинений.

Во Франции мировое соглашение не может быть заключено до предъявления обвинений (т.е. до того, как Совет по конкуренции подготовит заявление о возражениях). Таким образом, хотя прямая выгода в виде экономии времени уменьшается, косвенная выгода сохраняется, поскольку апелляции подаются реже и менее успешно. Французское конкурентное ведомство также отмечает, что еще одним преимуществом ее системы урегулирования является то, что на этом более позднем этапе аргументы органа власти сильнее, поэтому компании могут быть более склонны к урегулированию.

Кроме того, практически во всех странах, где уже действует система урегулирования, инициировать переговоры об урегулировании может либо государство, либо участник картеля.

#### *Перечисление и отказ от прав*

В некоторых юрисдикциях соглашения об урегулировании включают перечисление прав и процессуальных гарантий, которые были бы предоставлены стороне, заключившей мировое соглашение, если бы она не заключила его. Такие права могут, в частности, включать: право на предъявление официального обвинения; право на признание невиновности; право на судебное разбирательство или слушание дела; право на защиту от самообвинения; право на обжалование приговора и наказания.

В некоторых юрисдикциях от участника картеля требуется явный отказ от перечисленных прав, и он должен подтвердить, что этот отказ сделан сознательно и добровольно. В США иностранные ответчики также должны отказаться от любых юрисдикционных возражений.

В других странах отказ от некоторых или всех перечисленных прав не требуется. Например, в Германии специально оговаривается, что они не могут требовать отказа от прав на апелляцию. Однако, несмотря на то, что в Германии отказ от права на апелляцию не может быть обязательным, многие стороны, заключившие мировое соглашение, предпочитают не пользоваться своим правом на обжалование, и, таким образом, в большинстве случаев мировое соглашение все равно достигает эффективности и экономии ресурсов, связанных с уменьшением количества апелляций.

Аналогичным образом, во Франции отказ от права оспаривать обвинения не распространяется на право обжаловать решение об урегулировании. Кроме того, во Франции, в отличие от первых лет существования процедуры урегулирования, когда компании "тестировали" некоторые ее аспекты в судах, сегодня лишь немногие стороны, заключившие мировое соглашение, принимают решение об обжаловании.

В США и Израиле стороны отказываются от обжалования, за исключением того, что обвиняемый имеет право обжаловать приговор, более суровый, чем предложенный в соглашении о признании вины, а правительство сохраняет право обжаловать приговор, менее суровый, чем тот, который был предусмотрен в соглашении о признании вины.

#### *Роль суда и публичная подача документов*

В некоторых юрисдикциях в соглашениях об урегулировании картельных дел рассматривается роль судов в процессе урегулирования, в том числе вопрос о том, может ли суд: рассмотреть или принять соглашение; назначить наказание или приговор; назначить наказание или приговор, отличный от того, о котором договорились стороны, и если это произойдет, то какие средства правовой защиты (например, отзыв или апелляция) есть у сторон.

В юрисдикциях с действующими системами урегулирования, за исключением Германии, мировые соглашения или их условия являются публичными. В ограниченных случаях, например, когда раскрытие информации может поставить под угрозу целостность тайного расследования, такое раскрытие может быть отложено. Публичное раскрытие документов или условий мирового соглашения обеспечивает прозрачность для адвокатуры и бизнес-сообщества. Важно отметить, что если бы корпоративным ответчикам было разрешено заключать секретные сделки с правительством для урегулирования их вины в картельном сговоре, то инвесторы, представители общественности и жертвы инкриминируемого преступления, естественно, усомнились бы в справедливости и прозрачности назначенного наказания.

#### *Конфиденциальность обсуждений и информации об урегулировании картеля*

Стороны должны четко понимать, считаются ли обсуждения в рамках мирового соглашения конфиденциальными и каким образом. В некоторых юрисдикциях в соглашениях об урегулировании специально оговаривается этот вопрос. Однако в большинстве юрисдикций существует действующее законодательство или политика,

направленные на обеспечение конфиденциальности, даже если этот вопрос специально не оговорен в мировом соглашении. Положения, касающиеся этого вопроса, могут включать в себя вопрос о том, являются ли заявления, сделанные стороной урегулирования или ее адвокатом в ходе обсуждения мирового соглашения, приемлемыми в ходе судебного разбирательства или слушаний или могут быть использованы иным образом в случае срыва мирового соглашения.

Аналогичным образом, следует заранее предусмотреть, что произойдет, если сторона заключит мировое соглашение, а затем нарушит его, например, не будет в полной мере сотрудничать. В США в соглашениях о признании вины специально оговаривается, что при таких обстоятельствах документы, заявления, информация, свидетельские показания или доказательства, предоставленные обвиняемым, адвокатом обвиняемого или сотрудниками корпоративного ответчика, могут быть использованы против обвиняемого. Как уже говорилось ранее, опасения по поводу раскрытия информации об урегулировании могут стать сдерживающим фактором, поэтому прозрачность в отношении обращения с такой информацией имеет решающее значение для стимулирования урегулирования.

#### *Выход из соглашения об урегулировании картельных споров*

Стороны ожидают, что в мировом соглашении будет прописано, может ли сторона выйти из мирового соглашения и в каких случаях. Юрисдикции, в которых выход из мирового соглашения возможен, он обычно допускается до момента его заключения, принятия или придания ему окончательной силы соответствующим судом или административным органом. Хотя выход из мирового соглашения в значительной степени является вопросом применимого законодательства и политики соответствующей юрисдикции, четкое закрепление в любом мировом соглашении возможности выхода любой из сторон ведет к созданию более прозрачной и предсказуемой системы урегулирования и может позволить избежать процедурных проблем, если одна из сторон захочет выйти из мирового соглашения.

#### *Нарушение соглашения об урегулировании картельных споров*

Основополагающим условием всех картельных соглашений является то, что сторона, заключившая соглашение, не будет продолжать участвовать в деятельности картеля, являющейся предметом урегулирования. Продолжение участия в картеле после заключения мирового соглашения неизбежно нарушает мировое соглашение и,

что еще более важно, почти наверняка приведет к дальнейшему преследованию участника картеля, заключившего мировое соглашение.

Если от участника картеля требуется постоянное сотрудничество с конкурентным органом в качестве условия урегулирования, то соглашение обычно содержит положение, определяющее, что произойдет, если участник картеля не выполнит требования о сотрудничестве или другие положения мирового соглашения. Это положение мирового соглашения может касаться следующих вопросов: (1) кто принимает решение о нарушении соглашения (например, государственная прокуратура или суд) и подлежит ли это решение пересмотру; (2) как сторона, заключившая мировое соглашение, будет уведомлена о нарушении; (3) какие части мирового соглашения будут аннулированы, и какое событие послужит основанием для признания их недействительными; (4) какие правонарушения будут преследоваться в случае аннулирования соглашения; (5) как заявления, информация, показания или доказательства, предоставленные участниками картеля, могут быть использованы против них; и (6) отказ от права стороны, заключившей соглашение, оспаривать использование таких доказательств в случае аннулирования соглашения. Если это применимо, мировое соглашение может также предусматривать отсрочку истечения срока давности на период между датой подписания мирового соглашения и определенным временем после даты, когда ведомство уведомит о своем намерении аннулировать мировое соглашение. Однако следует отметить, что ни в одной юрисдикции не было найдено случаев, когда сторона, заключившая мировое соглашение, была бы признана нарушившей условия соглашения.

Франция также отмечает, что, поскольку ее система требует от участников картельного сговора принятия обязательств по изменению своего поведения в будущем, а Совет по конкуренции делает такие обязательства обязательными, нарушение этого аспекта мирового соглашения будет равносильно нарушению судебного запрета.

#### *Полнота соглашения об урегулировании картеля*

В некоторых юрисдикциях соглашения об урегулировании содержат заявление о том, что данное соглашение представляет собой полное соглашение между государственным органом и стороной, заключившей соглашение, и оговаривают условия, на которых данное соглашение может быть изменено. Такие заявления рассматриваются как придание целостности мировому соглашению и предоставление

общественности и любым проверяющим судам или агентствам гарантий того, что между сторонами не было достигнуто никаких побочных соглашений или компромиссов.

*Добровольность, принятие судом и проверка юристом*

В зависимости от требований законодательства той юрисдикции, в которой было достигнуто урегулирование, мировые соглашения могут содержать дополнительные заверения, такие как: (1) заявление о том, что решение стороны об урегулировании было принято свободно и добровольно (т.е. не было результатом принуждения); (2) заявление о том, что конкурентный орган не дает никаких обещаний относительно того, примет или отклонит суд или другой орган, назначающий наказание, рекомендации, содержащиеся в соглашении; и (3) общее заявление, в котором сторона, заключающая соглашение, подтверждает, что все юридические и фактические аспекты урегулирования были рассмотрены с юристом, и что сторона, заключающая соглашение, удовлетворена юридическим представительством в данном вопросе.

**Другие возможные положения мирового соглашения по картелям**

Описанные выше элементы являются наиболее распространенными условиями мирового соглашения, которые стороны, скорее всего, ожидают увидеть в мировом соглашении по картелям. Ниже приведены дополнительные положения, которые некоторые юрисдикции включают в свои соглашения. Эти положения могут быть применимы или желательны не во всех юрисдикциях и предлагаются в качестве возможных дополнений к стандартным мировым соглашениям.

*Лишение прав и другие административные меры*

Стороны мирового соглашения, которые должны признать свою вину, могут столкнуться с побочными последствиями, особенно в делах о мошенничестве на торгах, такими как лишение права выполнять государственные контракты. Хотя лишение права участвовать в государственных контрактах может способствовать предотвращению сговора, потенциальное лишение права выполнять государственные контракты может также стать сдерживающим фактором для заключения соглашений, особенно в тех отраслях, где государственные контракты составляют большую часть или весь бизнес участника картеля. Для снижения такого сдерживающего фактора в соглашениях по картелям могут быть включены определенные гарантии в отношении

лишения прав, например, положение о том, что в случае запроса обвиняющая сторона сообщит соответствующим должностным лицам любого государственного органа, рассматривающего административное дело, о факте, способе и объеме сотрудничества стороны, заключившей соглашение. Хотя такое положение не может гарантировать результат административных действий со стороны другого ведомства, оно дает гарантию того, что орган по конкуренции поставит другие государственные структуры в известность о сотрудничестве стороны, согласившейся на сделку, что может быть полезно в тех случаях, когда отстранение от участия в будущих государственных проектах возможно, но носит дискреционный характер.

#### *Прекращение поведения*

В некоторых юрисдикциях, таких как Австралия, Бразилия и Канада, мировые соглашения содержат прямые предписания или судебные запреты, требующие от стороны, заключившей мировое соглашение, прекратить и отказаться от картельных контактов, о которых идет речь в мировом соглашении. Если такое распоряжение о прекращении и отказе от контактов является частью мирового соглашения, то в нем также необходимо предусмотреть порядок контроля и обеспечения соблюдения требований, который может включать обязательные программы обеспечения соблюдения требований.

Например, в Бразилии сторона, подписавшая соглашение, представляет программу соблюдения требований при заключении соглашения и обязуется обучить всех сотрудников и обеспечить выполнение программы, а конкурентное ведомство следит за соблюдением требований. Аналогичный режим существует в Австралии, где суд может обязать сторону внедрить программу соблюдения требований и провести аудит этой программы независимой третьей стороной.

Во Франции стороны, желающие заключить мировое соглашение, должны взять на себя обязательства по изменению своего поведения в будущем, а мировое соглашение может включать отчеты для конкурентного органа или любые другие меры, позволяющие ему контролировать эффективную реализацию программы соблюдения требований. При эффективном контроле, по мнению Франции, такие шаги могут принести дополнительную пользу, поскольку компании, уже согласившиеся не оспаривать выводы ведомства и урегулировать дело, с готовностью обязуются, кроме того, проявлять определенную активность.

В США орган по конкуренции раньше добивался вынесения судебного запрета по делам о картелях, чтобы запретить ответчикам участвовать в рассматриваемых картельных действиях, но он отказался от этой практики, поскольку соглашение о признании вины разрешает вопрос о виновности ответчика в рассматриваемых картельных действиях и, если впоследствии выясняется, что сторона, заключившая соглашение, продолжала участвовать в картельном сговоре или совершила дополнительные картельные действия после заключения соглашения, то такое поведение будет преследоваться как новое и отдельное преступление, и участник картеля-рецидивист, скорее всего, будет приговорен к значительно более суровому наказанию за последующее преступление. Последующее судебное преследование, по мнению конкурентного ведомства, имеет более сдерживающий эффект, чем разбирательство о неуважении к суду за нарушение предыдущего запрета.

#### *Ограничения на использование самоинкриминирующей информации*

Участники картеля, желающие заключить мировое соглашение, могут опасаться, что информация, разглашенная ими в ходе обсуждения мирового соглашения или сотрудничества, приведет к ужесточению наказания. Например, корпоративный участник картеля может опасаться, что он разгласит не имевшуюся ранее в распоряжении конкурентного органа информацию о масштабах или продолжительности своего участия в картеле, что приведет к увеличению суммы штрафа.

Чтобы снять эту проблему и способствовать откровенному и полному сотрудничеству, в соглашение об урегулировании картеля может быть включено положение о том, что ведомство соглашается с тем, что самоинкриминирующая информация, предоставленная ответчиком в соответствии с соглашением, не будет использоваться для увеличения размера штрафа. Подобное положение обычно остается на усмотрение ведомства, однако при включении его в мировые соглашения оно является щедрой уступкой, служащей дополнительным стимулом для компаний и их сотрудников к полному и откровенному сотрудничеству.

## **Преимущества использования мировых соглашений для урегулирования картелей**

Урегулирование потенциально может быть взаимовыгодным как для конкурентных органов, так и для участников картеля. Выгоды для органов могут выходить далеко за рамки экономии ресурсов, поскольку обеспечивают ценное сотрудничество, придают импульс расследованию и обеспечивают пропорциональность и прозрачность. Аналогичным образом, выгоды для участников картеля могут выходить за рамки денежной экономии и обеспечивать столь необходимую окончательность и определенность для компаний и их сотрудников.

Для того чтобы стороны могли "решиться" и отказаться от определенных прав, заключив мировое соглашение, они должны быть убеждены, что это в их интересах. Выгоды от заключения мирового соглашения должны перевешивать выгоды от судебного и процессуального разбирательства дела, иначе мировое соглашение не будет достигнуто. Ниже рассматриваются потенциальные выгоды от урегулирования картельных споров как для государства, так и для участников картеля.

*Главное в стимулировании урегулирований на раннем этапе - прозрачность, предсказуемость, определенность*

Прозрачность является жизненной силой эффективной системы урегулирования картельных споров. "Прозрачность" и связанные с ней термины "предсказуемость" и "определенность" являются популярными словами в мире антикартельного правоприменения. Эти принципы не просто жаргон, они имеют решающее значение в контексте смягчения наказания и урегулирования споров, когда участники картеля должны самостоятельно сообщить о своем поведении органу поконкуренции, отказаться от определенных прав и лишиться возможности защищать себя в дальнейшем и попытаться убедить суд, рассматривающий дело, или апелляционный суд в том, что они должны быть полностью освобождены от обвинений в картельном сговоре.

Наличие системы урегулирования картеля не гарантирует, что участники картеля воспользуются ею. Прежде чем участники картеля захотят пойти на мировое соглашение, они должны опасаться реальной возможности разоблачения и судебного преследования. Кроме того, для того чтобы участники картеля были готовы вступить в переговоры об урегулировании, они должны доверять государственному органу,

ведущему переговоры об урегулировании, и верить в наличие адекватных процессуальных гарантий.

По опыту юрисдикций, где картельные соглашения широко распространены, участники картелей идут на соглашение с государством прямо пропорционально уровню их уверенности в предсказуемости и определенности процедуры урегулирования. Стороны, рассматривающие возможность урегулирования, хотят знать, какие выгоды они получают в результате заключения соглашения с государством, какие риски они несут, вступая в переговоры об урегулировании, и какова вероятность того, что они действительно достигнут приемлемого соглашения. Чем более прозрачна система расчетов, применяемая органами по борьбе с картелями, тем больше вероятность того, что они побудят участников картеля к урегулированию.

#### *Экономия времени и ресурсов*

Все юрисдикции единодушно соглашались с тем, что существенными преимуществами урегулирования картельных споров являются экономия времени, а также человеческих и денежных ресурсов. При урегулировании дел экономятся ресурсы и время, которые были бы затрачены на расследование и судебное преследование многочисленных участников картеля, а зачастую ограниченные ресурсы конкурентных и правоохранительных органов высвобождаются для расследования других картелей.

Временные и ресурсные преимущества урегулирования распространяются и на участников картеля. Компании и их руководители, участвующие в картелях, могут быстро урегулировать свою ответственность путем мирового соглашения. Быстрое вынесение судебного решения позволяет им оставить в прошлом картельное поведение и попытаться продвинуть компанию вперед в качестве конкурентоспособного участника отрасли, свободного от сговора.

В юрисдикциях, где обвинения не могут быть разрешены путем урегулирования, правоохранительные органы могут столкнуться с существенным затягиванием расследований и уголовного преследования, что неизбежно приведет к отставанию от графика. Аналогичным образом, без возможности урегулирования участники картеля, желающие разрешить потенциальные обвинения, могут столкнуться с многолетним ожиданием, равно как и потенциальные жертвы, ожидающие возмещения ущерба, пока правительство завершит расследование и подготовит дело.

Мировые соглашения, особенно в сочетании с эффективной программой смягчения наказания, являются быстрым и эффективным средством выявления и преследования картелей. Как отметили две юрисдикции, выгоды не ограничиваются расследованием, которое было завершено в результате мирового соглашения: не только высвобождаются ресурсы для расследования деятельности других картелей, но и быстрое возбуждение большего числа дел приводит к усилению страха перед обнаружением, что в будущем приведет к самостоятельной подаче заявлений и, в конечном итоге, к усилению сдерживания.

#### *Импульс и сотрудничество*

Еще одним ценным преимуществом, отмеченным рядом юрисдикций, является сотрудничество, которое участники картеля могут оказать правительству в рамках проводимого расследования. Обе стороны получают значительные выгоды, когда участник картеля решает порвать с другими членами картеля и сотрудничать с органами расследования.

В юрисдикциях, где мировые соглашения используются для сбора доказательств существования картеля, раннее сотрудничество участника картеля, решившего заключить мировое соглашение, часто дает огромный импульс расследованию и приводит к скорейшему привлечению к ответственности других участников картеля. После того как первая компания или частное лицо заключает сделку, другие участники картеля знают, что один из них раскрыт, и часто спешат к конкурентному органу, чтобы начать переговоры об урегулировании.

Кроме того, если правительство будет преследовать в судебном порядке всех участников картеля, не заключивших соглашение, то сотрудничающие с ними участники картеля (включая сотрудничающих сотрудников корпораций) могут предоставить ключевые инсайдерские доказательства против остальных членов картеля.

В тех юрисдикциях, где урегулирование происходит только после завершения основной части расследования, правоприменители отмечают, что урегулирование не является средством сбора новых доказательств, а скорее позволяет упростить процедуру в обмен на возможность получения снижения штрафа. В этих юрисдикциях урегулирование происходит одновременно (или почти одновременно) с несколькими или всеми участниками картеля, а не поочередно.

Франция отмечает, что в ее административной системе, где урегулирование рассматривается скорее как способ упрощения процедуры, когда компании соглашаются не оспаривать обвинения в обмен на снижение штрафа, выгоды для правоприменителей максимальны только в том случае, если все компании, участвующие в деле, соглашаются на урегулирование. Хотя французская система урегулирования позволяет некоторым компаниям подать заявку на урегулирование, не требуя, чтобы все компании подавали заявки, Франция отмечает, что все чаще благодаря "эффекту домино" все компании, участвующие в картеле, в конечном итоге соглашаются присоединиться к нему, как только одна из них подает заявку.

В обмен на раннее сотрудничество органы, ведущие борьбу с картелями, могут предоставить компаниям и частным лицам множество важных преимуществ. К числу таких льгот в различных юрисдикциях относятся снижение размера штрафа или наказания, а также другие неденежные льготы, такие как: ограничение сферы применения обвинения, обеспечение более благоприятного режима для виновных руководителей, если возможна индивидуальная ответственность, и возможность предоставления иммиграционных льгот для сотрудничающих иностранных участников картеля.

В юрисдикциях, где действует программа освобождения от ответственности (программа смягчения наказания), сотрудничество, осуществляемое в рамках урегулирования спора, часто может привести к выявлению других ранее не выявленных картелей, связанных с другой продукцией или на других географических рынках. Программа смягчения наказания позволяет участнику картеля, признавшему свою вину или получившему сниженный штраф в соответствии с программой, сообщить конкурентному органу о новом картеле и получить существенную льготу при вынесении приговора по первому преступлению, а также полный иммунитет в отношении вновь заявленных действий.

Юрисдикции, в которых действуют как программы смягчения наказания, так и системы урегулирования, такие как Бразилия, Канада и США, пришли к выводу, что программа смягчения наказания может быть важным инструментом выявления картелей и возбуждения дел, который дополняет и поощряет как урегулирование, так и смягчение наказания.

### *Прозрачность*

Прозрачность критически важна для укрепления общественного доверия в отношении пропорциональности и справедливости к нарушителям конкурентного законодательства.

Общедоступные соглашения об урегулировании обеспечивают столь необходимую прозрачность для компаний и частных лиц, принимающих решение об урегулировании или судебном разбирательстве по делу о картелях. Ознакомившись с предыдущими мировыми соглашениями, участники картеля, рассматривающие возможность урегулирования, могут оценить наказания, наложенные на других участников картеля, находящихся в аналогичном положении, и с определенной долей уверенности предсказать возможные выгоды, которые они могут получить в результате урегулирования.

Письменные соглашения об урегулировании представляют собой общедоступный отчет о политике и позиции следственных органов, на который представители деловых кругов и юристы могут ссылаться при консультировании своих сотрудников и клиентов о преимуществах урегулирования. Разработка и обнародование типовых мировых соглашений - еще один способ повысить прозрачность и поставить участников картеля, планирующих урегулирование, в известность об условиях и обязательствах, которые будут связывать стороны в случае заключения мирового соглашения. Некоторые ведомства, занимающиеся борьбой с картелями, в целях обеспечения прозрачности размещают на своих сайтах такие программные документы, типовые и реальные мировые соглашения.

### *Пропорциональность*

Еще одно преимущество заключается в том, что мировые соглашения позволяют добиться большей пропорциональности при предъявлении обвинений и вынесении приговоров. Конкурентные органы могут принимать во внимание такие факторы, как своевременность сотрудничества, качество сотрудничества и степень вины стороны, согласившейся на сотрудничество, по сравнению с другими участниками того же картеля, при назначении или рекомендации наказания, налагаемого на участника картеля, согласившегося на сотрудничество.

В таких юрисдикциях как Австралия, Канада, Израиль и США, где фактический штраф или наказание для стороны, заключившей мировое соглашение, назначают суды, государственный орган выносит рекомендацию о назначении наказания в

соответствии с существующими руководящими принципами, законами и политикой, учитывающей соразмерность по отношению к другим участникам картеля и аналогично другим обвиняемым по предыдущим делам о картелях в данной юрисдикции. По опыту юрисдикций, в которых действует такая система в большинстве картельных дел, по которым достигается урегулирование, суды, как правило, принимают рекомендации государственных органов.

В США особый тип соглашения о признании вины делает совместную рекомендацию сторон по вынесению приговора обязательной для суда, выносящего приговор, после признания вины. Такой тип соглашения о признании вины обеспечивает пропорциональность между обвиняемыми в рамках одного и того же картельного расследования и в рамках всех расследований картелей в США.

#### *Окончателность*

Участники картеля, столкнувшиеся с государственным расследованием, обычно стремятся к окончательному решению проблемы. Затянувшееся расследование и судебное преследование картеля может стать непосильным бременем для участников картеля, их виновных руководителей, советов директоров и акционеров.

Мировое соглашение дает возможность как участнику картеля, так и обвинителю прийти к окончательному и бесповоротному решению вопроса. В юрисдикциях, где существует несколько возможных органов уголовного преследования за картельные правонарушения, для достижения действительной окончательности путем заключения мирового соглашения потребуются, чтобы государственный орган, заключающий мировое соглашение, мог связать другие органы уголовного преследования и предложить участнику картеля защиту от уголовного преследования. В тех случаях, когда это невозможно и участник картеля вынужден добиваться урегулирования или отказа от преследования от нескольких государственных органов, урегулирование все равно может принести существенную пользу, но достижение действительной окончательности может оказаться более сложным, а стимулы к урегулированию могут снизиться.

Кроме того, в тех случаях, когда урегулирование может предусматривать отказ от обжалования, оно обеспечивает окончательный финал для государственных органов и участников картеля и экономит дополнительные ресурсы, поскольку орган

по конкуренции, суды, потерпевшие и общественность избавлены от длительного рассмотрения апелляций.

### *Определенность*

Когда участники картеля обращаются в конкурентные органы для обсуждения возможных вариантов урегулирования, они, несомненно, стремятся к определенности в отношении того, какой штраф или наказание будет назначено. В связи с этим и органы, и участники картеля часто могут согласовать многие, если не все, существенные условия штрафа или наказания, которое назначит сторона, заключившая соглашение, до его наложения. Более того, в некоторых случаях стороны могут достичь соглашения о штрафе или наказании, которое затем налагается самим ведомством, что обеспечивает окончательную определенность. Как уже говорилось выше, хотя в юрисдикциях, где окончательное наказание выносит суд, абсолютная определенность не гарантируется, в большинстве юрисдикций участник картеля, заключивший мировое соглашение, может быть уверен, что суды последуют рекомендациям государственного органа.

Участники картеля, желающие заключить мировое соглашение, также стремятся получить определенность в отношении будущих обвинений. Например, в юрисдикциях, где к уголовной ответственности могут быть привлечены физические лица, корпоративные соглашения могут также предоставлять виновным руководителям корпораций уверенность в том, что в случае их полного сотрудничества они не будут привлечены к ответственности за действия, в которых их работодатель признал себя виновным. Подобные меры защиты сотрудничающих лиц от уголовного преследования являются важным стимулом для корпораций к раннему урегулированию споров, а сотрудничество таких руководителей может стать ценным источником доказательств инсайдерской информации для обвинителей. Кроме того, клиенты, банки, акционеры и другие финансовые партнеры корпорации, признавшей свою вину, могут рассчитывать на уверенность в том, что корпорация урегулировала свою уголовную ответственность и оставила в прошлом свои юридические проблемы с государством.

## **Недостатки и препятствия для урегулирования картельных споров**

Несмотря на существование огромных преимуществ урегулирования на раннем этапе, некоторые юрисдикции считают возможное негативное общественное мнение, а также политические и правовые соображения в качестве возможных недостатков и препятствий.

Очевидным недостатком мирового соглашения является то, что при заключении мирового соглашения, как и в случае со смягчением ответственности, государству придется согласиться на меньшую сумму, чем максимально возможный штраф, который мог бы быть наложен на участника картеля, чтобы обеспечить сделку. Скорее всего, наказание будет меньше, чем если бы конкурентный орган доказал свою правоту в отношении участника картеля и суд или орган, выносящий приговор, назначил наказание. Несмотря на то, что снижение штрафных санкций является неотъемлемым недостатком, страны, в которых действуют системы урегулирования картелей, сходятся во мнении, что выгоды, получаемые в результате урегулирования, перевешивают дополнительные штрафы, которые могли бы быть получены в отсутствие урегулирования.

Некоторые юрисдикции ссылаются на опасения, что общественность и суды будут негативно относиться к мировому соглашению и воспринимать его как компромисс с правосудием. В ряде юрисдикций отмечается, что общественность негативно воспринимает урегулирование как менее значительный результат, чем тот, который возможен при продолжении дела до его процессуального завершения. Конкурентные органы, использующие согласованное урегулирование в делах о картелях, преодолевают эти негативные коннотации путем заключения прозрачных и принципиальных соглашений и политики.

Также отмечаются следующие проблемы: урегулирование может привести к меньшей огласке, чем судебное разбирательство; урегулирование может не рассматриваться как прецедент в последующих делах; урегулирование может не способствовать дальнейшему развитию картельного права; юристы могут посчитать, что урегулирование вторгается в сферу компетенции судов.

*Ключевые вопросы, которые обычно затрагиваются в ходе обсуждения урегулирования картелей*

Вопросы, указанные ниже, участник картеля, скорее всего, захочет обсудить с конкурентным органом в ходе переговоров об урегулировании. Несмотря на то что

системы урегулирования различаются, чем более прозрачно правоприменительные органы будут подходить к этим вопросам, используя четкие заявления о политике урегулирования, или обнаруживая реальные или типовые мировые соглашения, тем больше участников картелей будут мотивированы к обсуждению вопроса урегулирования.

- Кто будет участвовать в урегулировании? Что касается корпоративных участников картеля, то с какой именно организации будет взиматься плата (например, с материнской компании или ее дочернего предприятия)? Будут ли охвачены урегулированием несколько связанных между собой корпоративных структур? Если да, то кто будет вести переговоры и заключать мировое соглашение от имени этих организаций? Если возможно преследование физических лиц, будут ли предъявлены обвинения каким-либо лицам?

- На какие нарушения будет распространяться мировое соглашение? Каковы масштабы предполагаемого картельного сговора, охватываемого урегулированием, включая характер антиконкурентного поведения (например, сговор на торгах, фиксация цен и/или распределение рынка), продукты или услуги, охватываемые сговором, а также продолжительность и географический охват сговора? Будет ли государственный орган рассматривать вариант урегулирования, предполагающий более узкий рынок с точки зрения товаров/услуг, географического охвата или продолжительности? Совершил ли участник картеля помимо преступлений, связанных с картелем, какие-либо сопутствующие преступления, которые могут быть предъявлены в качестве обвинения, включая другие виды мошенничества или препятствования, и будет ли предпринята попытка покрыть такие преступления в рамках мирового соглашения?

- Требуется ли для урегулирования признание вины? Должна ли сторона, заключившая мировое соглашение, признать свою вину или фактические основания, лежащие в основе действий картеля?

- Какое содействие окажет сторона, заключившая соглашение? В какой степени от стороны, заключившей мировое соглашение, потребуется предоставление документов, свидетелей или других доказательств для изобличения соучастников?

- Существуют ли другие картельные правонарушения, о которых сторона может сообщить? Может ли сторона, заключившая мировое соглашение, сообщить и оказать содействие в отношении других картельных преступлений и, если возможно,

претендовать на освобождение от/смягчение ответственности или получить иное вознаграждение за такое сотрудничество?

- На кого будут распространяться положения об отказе от преследования и сотрудничестве в рамках мирового соглашения? Для корпораций - на какие юридические лица и сотрудников будут распространяться положения о сотрудничестве и отказе от преследования, а также на те юридические или физические лица, которые специально "вычеркнуты" или исключены из этих положений?

- Каким будет наказание или приговор? Каким будет согласованное или рекомендованное наказание или приговор, включая штраф для корпораций и, если к ответственности могут быть привлечены физические лица, срок лишения свободы и штраф для физических лиц? Каков будет затронутый объем торговли или другая основа для установления штрафа?

### **Взаимосвязь программы смягчения наказания (освобождения от ответственности, leniency) и урегулирования на раннем этапе**

Урегулирование на раннем этапе картельных дел и программы смягчения наказания часто переплетаются между собой, имея одинаковые преимущества и, в некоторых юрисдикциях, общие цели.

Несмотря на то, что в последнее десятилетие наблюдается глобальное сближение программ смягчения ответственности, в таком вопросе, как поступать с компаниями и их руководителями, которые проиграла в гонке за полный иммунитет, но при этом успели предложить своевременное и ценное сотрудничество, юрисдикции сильно расходятся во мнении.

Практически в каждой юрисдикции, где действует программа смягчения ответственности, первый участник картеля, сообщивший о его действиях до начала расследования и соответствующий другим критериям программы, получит полный иммунитет от судебного преследования. Компания, проигравшая в гонке за полный иммунитет, но желающая сотрудничать с государством в обмен на снижение штрафа, может сделать это в различных юрисдикциях мира, но зачастую это должно происходить по различным процедурам - либо через снижение штрафа в соответствии с программой смягчения наказания, либо через признание вины или мировое

соглашение в юрисдикциях, где иммунитет предоставляется только первому претенденту на его получение.

В Бразилии, Канаде, Израиле и США компании, не имеющие права на полный иммунитет, но желающие признать свою ответственность и сотрудничать, могут заключить мировое соглашение или соглашение о признании вины, в результате чего их штрафы и сроки заключения могут быть снижены. Однако такие соглашения заключаются в соответствии с отдельной процедурой, не относящейся к программе смягчения ответственности. В таком режиме стимулы для участников картеля к заключению мирового соглашения вполне очевидны. Проиграв гонку за освобождение от ответственности, компания оказывается перед выбором: вести судебную тяжбу с государством до конца судебного или административного разбирательства, или предложить сотрудничество и пойти на мировое соглашение, рассчитывая на меньший штраф или срок. В некоторых юрисдикциях мировые соглашения могут также включать обещания об отказе от судебного преследования для некоторых сотрудничающих сотрудников компании.

В других странах, таких как Австралия, Европейский союз (и многие европейские страны, придерживающиеся аналогичной модели смягчения наказания), Япония и Корея, программы смягчения наказания были расширены и предусматривают снижение срока наказания для компаний, не имеющих права на полный иммунитет, но способных оказать помощь следствию. Эти расширенные программы смягчения наказания различаются тем, как они определяют размер снижения штрафа, который потенциальный участник сотрудничества получит в обмен на полное сотрудничество.

В тех юрисдикциях, где снижение штрафа может быть получено в рамках программы смягчения наказания, система урегулирования дела на раннем этапе должна предоставлять дополнительные стимулы, помимо тех, которые предусмотрены программой смягчения наказания, чтобы побудить к урегулированию. В таких юрисдикциях системы урегулирования используются без замены существующих программ смягчения наказания.

В качестве примера можно привести программу урегулирования во Франции. Французская программа смягчения наказания позволяет компаниям, которые намерены раскрыть информацию о своем участии в предполагаемом картеле, но не удовлетворяют условиям, необходимым для получения полного иммунитета от

штрафов, все же получить выгоду от снижения штрафа за счет предоставления информации, представляющей значительную дополнительную ценность для Совета по конкуренции. В тех случаях, когда другие участники картеля представили настолько много дополнительной информации, что не остается возможности для дальнейшего снижения штрафа на основании смягчения наказания, компания может отказаться от сотрудничества, надеясь, что представленных доказательств будет недостаточно для установления ее индивидуальной ответственности. Однако, чтобы стимулировать такие компании к сотрудничеству, французское законодательство предусматривает альтернативный способ урегулирования. Если после уведомления Совета по конкуренции о предъявленных обвинениях компания сочтет целесообразным не оспаривать выдвинутые против нее обвинения, она может подать заявление о мировом соглашении. Снижение штрафа, на которое она может рассчитывать в этом случае, не столь велико, как при подаче ходатайства о смягчении наказания, но все же является стимулом для заключения мирового соглашения.

Независимо от типа программы смягчения наказания, для того чтобы система урегулирования была эффективной, правоохранительные органы должны найти критический баланс между созданием достаточных стимулов для того, чтобы участник картеля был готов пойти на урегулирование, и в то же время предусмотреть наказание, которое послужит сдерживающим сигналом, необходимым для обеспечения устойчивости эффективного режима борьбы с картелями. Это непростая задача. В юрисдикциях, где снижение штрафа возможно в соответствии с программой смягчения наказания, предложение дополнительного снижения штрафа для стороны, заключившей мировое соглашение, помимо снижения штрафа в рамках программы смягчения наказания, является основным стимулом для сторон к заключению мирового соглашения. В такой системе критически важным вопросом является обеспечение достаточной привлекательности скидки при урегулировании для участников картеля, чтобы они были готовы пойти на соглашение.

Для юрисдикций, в которых максимальный размер штрафа за картели не так уж велик, лучше решать вопрос путем усиления "кнута" в борьбе с картелями, т.е. увеличения штрафных санкций, а не пытаться сделать "пряник" более привлекательным путем пересмотра существующих программ смягчения наказания или отказа от системы урегулирования.

Опыт юрисдикций, в которых в настоящее время действуют системы урегулирования картелей, показывает, что дополнительные неденежные стимулы также могут побудить участников картелей к урегулированию.

### **Выводы**

Как отмечалось ранее, урегулирование картельных споров может принести огромную пользу государству, сотрудничающим участникам картеля, судам, потерпевшим и широкой общественности, поскольку убеждает участников картеля - путем обещания прозрачных, пропорциональных, ускоренных, определенных и окончательных решений - сотрудничать на ранних этапах и принять на себя ответственность за свое картельное поведение. Урегулирование споров может быть взаимовыгодным для всех заинтересованных сторон. По мере того как конкурентные органы в различных юрисдикциях решают задачи по разработке и внедрению систем урегулирования, им полезно сосредоточиться на преимуществах, которые могут быть достигнуты в результате урегулирования, и на том, как эти преимущества могут быть получены в рамках их правоприменительных режимов.

## Законодательная база и практика урегулирования дел на раннем этапе в Европейском Союзе

### Урегулирование settlement в ЕС

Процедура урегулирования картельных дел на раннем этапе (мировое соглашение, settlement) была формально сформулирована в 2008 году. Ее внедрение было связано, в частности, с большим количеством оспаривания решений Комиссии по картельным делам в судах и затягиванием их рассмотрения. В этих условиях использование урегулирования на раннем этапе стало рассматриваться в качестве средства повышения эффективности деятельности Европейской Комиссии по пресечению картельных сговоров. С тех пор в среднем 56% рассмотренных Комиссией дел было решено методом урегулирования на раннем этапе. Еще 10% было рассмотрено так называем «гибридным» способом, при котором часть участников картеля соглашается на сделку со следствием и урегулирование на раннем этапе, а другая часть принимает решение пройти через всю процедуру следствия вплоть до вынесения обвинительного заключения. Участники остальной части картельных дел отказались от урегулирования на раннем этапе.

С началом использования Европейской Комиссией процедуры урегулирования картельных дел на раннем этапе сроки рассмотрения таких дел сократились в среднем на год. При этом количество оспариваемых решений Комиссии в суде также существенно сократилось. Эти данные говорят о значительном повышении эффективности правоприменительной деятельности Европейской Комиссии в отношении картелей.

Стандартная процедура рассмотрения дел Европейской Комиссией включает ряд шагов: сбор и анализ доказательств нарушения конкурентного права; подготовка так называемого детального «отчета о возражениях» (*statement of objections*), содержащего указание действий ответчика, которые Комиссия считает противоречащими конкурентному праву. Обвиняемым сторонам предоставляется доступ к материалам дела и возможность представлять свои свидетельства и аргументы в устной и письменной форме. В результате этого процесса Комиссия представляет аргументированное решение, которое должно быть достаточно убедительным, чтобы сохраниться в случае его оспаривания в суде. Процедура

заканчивается назначением штрафа. Она является длительной и требует значительных ресурсов.

Возможность использования процедуры урегулирования дела о картелях на раннем этапе возникает после того, как Европейская Комиссия закончит сбор доказательств предполагаемого картеля и сформулирует свою первоначальную позицию относительно данных фактов. Факты, доказывающие существование картеля, могут быть получены в ходе обращения одного из участников картеля за участием в программе смягчения ответственности, инспекций, запросов на получение информации и других инструментов получения доказательств противоправной деятельности.

За Европейской Комиссией сохраняется право вернуться от урегулирования на раннем этапе или «гибридного» урегулирования к нормальной процедуре урегулирования по собственному усмотрению. При этом основным соображением, которым руководствуется Комиссия, является повышение эффективности процедуры рассмотрения дела.

Для сокращения затрат ресурсов и времени на проведение полного расследования картельного сговора Комиссия использует процедуру урегулирования на раннем этапе. В случае достижения соответствующей договоренности с обвиняемой стороной или несколькими сторонами комиссия предпринимает следующие действия:

- Обвиняемым сторонам представляется краткая версия анализа относящихся к делу фактов;
- Им также предоставляется доступ к материалам дела;
- Стороны признают нарушение ими конкурентного права ЕС (Статьи 101 Договора о Европейском Союзе);
- Стороны отказываются от ряда процедурных прав;
- Европейская Комиссия получает возможность представления сокращенной версии отчета о возражениях и окончательного решения по делу;
- В обмен на согласие обвиняемых сторон на использование такой сокращенной процедуры расследования эти стороны получают снижение штрафа на 10%. Это снижение за использование процедуры урегулирования на раннем этапе добавляется к любому рода снижениям штрафа, таким как снижение за участие в программе смягчения ответственности или сотрудничество со следствием.

Инициатива об использовании процедуры урегулирования на раннем этапе может исходить как от самой Европейской Комиссии, так и от обвиняемых сторон. Однако окончательное решение об использовании процедуры урегулирования дела на раннем этапе или полномасштабной процедуры расследования остается прерогативой Комиссии.

Если на основе подобного анализа Европейская Комиссия приходит к выводу о возможности урегулирования данного дела на ранней стадии. В этом случае Европейская Комиссия направляет каждой из обвиняемых сторон письмо, в котором запрашивает каждую из них о заинтересованности к досрочному урегулированию дела на раннем этапе. Стороны должны направить в Европейскую Комиссию ответ в течение двух недель, в течение которых каждая сторона может проанализировать преимущества и недостатки своего потенциального участия в урегулировании дела на раннем этапе.

При проявлении интереса сторон к урегулированию дела на раннем этапе Европейская Комиссия проводит конфиденциальные консультации с каждой из них, причем конфиденциальность распространяется не только на характер и содержание таких консультаций, рассматриваемые в их ходе факты и т.д., но и на сам факт проведения таких консультаций. На первой из консультаций сотрудники Европейской Комиссии знакомят представителей стороны с результатами проведенного им анализа дела, выявленными фактами нарушения и их правовой оценкой. При этом стороне предоставляется доступ к не конфиденциальной информации и основным документам, содержащимся в деле и подтверждающими вину стороны в нарушении конкурентного права. Сторона также имеет право запросить дополнительную относящуюся к делу не конфиденциальную информацию.

Эта информация считается достаточной для того, чтобы обвиняемая сторона могла сформулировать свое отношение к перспективе урегулирования данного дела на раннем этапе и его выгоды для себя.

При вступлении обвиняемой стороны в процесс урегулирования на раннем этапе она соглашается на определённые процедурные ограничения. В частности, в отличие от стандартного процесса рассмотрения дела, обвиняемая сторона урегулирования на раннем этапе не получает доступа ко всем материалам дела и не имеет права запроса на устное заслушивание ее аргументов. Однако, она может в любой момент обратиться к специально назначаемому Комиссией офицеру по

слушаниям для обсуждения вопросов, возникающих в ходе рассмотрения дела. При урегулировании на раннем этапе этот офицер является своего рода посредником между обвиняемой стороной и Европейской Комиссией, через которого сторона имеет возможность представлять свои устные и письменные заявления, аргументы. В результате Комиссия может скорректировать результаты ранее проведенного ею анализа нарушения конкурентного права, в том числе по таким аспектам как масштаб, продолжительность и тяжесть допущенного нарушения.

На второй встрече в рамках процесса урегулирования на раннем этапе Комиссия и обвиняемая сторона стремятся прийти к общему пониманию основных параметров дела, таких как масштаб деятельности картеля. На этом основании устанавливается размер продаж конкретной обвиняемой стороны, произведенных в условиях существования картеля. Эта величина составляет основу для начисления штрафа. Это является критическим параметром решения о согласии обвиняемой стороны и Европейской Комиссии на досрочное урегулирование дела, при достижении которого дело в отношении данной конкретной обвиняемой стороны будет рассматриваться в режиме урегулирования на раннем этапе.

На третьей встрече Европейская Комиссия объясняет обвиняемой стороне диапазон, в котором может быть начислен штраф, а также основные критерии, используемые при определении этого диапазона. Процесс начисления штрафов подробно описан в Руководствах по штрафам, причем обвиняемая сторона может также получить снижение штрафа в соответствии с правилами Комиссии по участию в программе смягчения ответственности (Leniency Notice), а также правилами по урегулированию (Settlement Notice). Последнее – при достижении соглашения об урегулировании на раннем этапе.

При достижении соглашения Комиссия направляет обвиняемой стороне предложение представить юридически обязывающее заявление об участии в урегулировании на раннем этапе в течение 15 дней (при необходимости этот срок может быть продлен). Оно может быть сделано как в устной, так и в письменной форме. При этом, помимо прочих соображений, Комиссия учитывает возможность повышения эффективности рассмотрения дела при урегулировании на раннем этапе с точки зрения экономии времени и ресурсов Комиссии на его рассмотрение.

Заявление об урегулировании на раннем этапе включает следующие основные положения:

- Признание в ясных и недвусмысленных выражениях вины обвиняемой стороны в нарушении конкурентного права, включая предмет нарушения; способ осуществления нарушения; основные факты, подтверждающие нарушение, и их правовую оценку, а также роль компании в нарушении и продолжительность ее участия в нем;

- Указание максимальной величины штрафа, которая является приемлемой для обвиняемой стороны;

- Подтверждение того, что сторона была в достаточной мере проинформирована о позиции Комиссии в отношении ее деятельности, а также того, что стороне была предоставлена необходимая возможность уведомить Комиссию о своей точке зрения;

- Подтверждение того, что сторона не будет требовать доступа к материалам дела или дополнительного заслушивания ее аргументов (за исключением ситуации, когда Комиссия не отразила позицию стороны в ее решении об урегулировании или Заявлении о возражениях);

- Согласие на получение Заявления о возражениях на согласованном официальном языке Европейского Союза.

Заявление со стороны обвиняемой стороны об урегулировании дела на раннем этапе ложиться в основу Заявления о возражениях Комиссии и в дальнейшем – решения Европейской Комиссии по делу.

### **Урегулирование *commitment* в ЕС**

В настоящее время на раннем этапе рассматривается свыше половины дел о злоупотреблении доминирующим положением. По сравнению с делами о картелях дела о злоупотреблении доминирующим положением могут рассматриваться Европейской Комиссией в более мягком режиме. Тем не менее, именно по таким делам за последнее время Комиссией налагался наибольший размер штрафов.

Европейская Комиссия осуществляет свою правоприменительную деятельность в отношении хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением, посредством принятия двух типов решений:

1. «Запретительные» решения (*prohibition decisions*) – стандартная форма решений по делам о нарушении конкуренции. Они предполагают установление нарушения конкурентного права Евросоюза – Статьи 101 или 102 Договора о ЕЭС,

введение санкций против нарушителей в виде штрафов, а также мер по восстановлению конкуренции (предполагающих прекращение нарушения и обеспечение того, что оно более не повторится). Часто применение «запретительных» решений сопровождается использованием процедуры сотрудничества (*cooperation procedure*), в рамках которой подозреваемая компания сотрудничает с органом. В этом случае Комиссия идет на сокращение налагаемых на нее штрафов.

2. Решения на основе обязательств (*commitment decisions*) – в настоящее время наиболее распространенная форма завершения дел по нарушениям конкуренции. Она не предполагает установление Европейской Комиссией факта нарушения и введение штрафов. Вместо этого, в ответ на выраженную озабоченность Комиссии состоянием конкуренции на конкретном рынке, компании, подозреваемые в нарушении, предлагают Европейской Комиссии меры, которые они должны предпринять для восстановления конкуренции и прекращения нарушения. В случае достижения согласия по данному вопросу между Европейской Комиссией и подозреваемыми в нарушении компаниями предлагаемые или меры по восстановлению конкуренции оформляются как юридически обязывающие. В случае их невыполнения Комиссия может наложить на них штраф.

Применительно к злоупотреблениям доминирующим положением возможно и использование «гибридных» процедур, когда к одной компании применяется одна процедура, а к другой – другая, но, в отличие от дел о картелях, такая ситуация не является характерной. Выбор между использованием этих процедур является исключительно прерогативой Европейской Комиссии. Подозреваемая компания может предложить использование процедуры принятия решения на основе ее обязательств или направить Комиссии соответствующий запрос с данным предложением, но не имеет при этом решающего голоса. При выборе между указанными методами урегулирования дела Комиссия руководствуется следующими соображениями:

- В обоих случаях рассматриваются дела о злоупотреблении доминирующим положением или антиконкурентные соглашения, но не картельные дела. Европейская Комиссия также проверяет распространение на конкурентное нарушение ее полномочий, в частности, анализирует распространение нарушения на территории нескольких стран Евросоюза.

- При выборе процедуры на основе обязательств Европейская Комиссия должна иметь уверенность в том, что предлагаемые компаниями обязательства действительно направлены на прекращение нарушения и восстановление конкуренции.

- Повышение эффективности процедуры применения конкурентного права Комиссией к данному конкретному делу. При этом сопоставляются процедуры на основе сотрудничества (в случае принятия запретительного решения) и на основе обязательств. Основным критерием при этом выступает сокращение времени на проведение расследования.

- Использование процедуры на основе обязательств считается более предпочтительным, когда основной целью Европейской Комиссии является обеспечение отвечающего интересам развития конкуренции поведения подозреваемой компании в будущем, а не наказание на нарушение конкурентного права в прошлом. То есть, эта процедура более эффективно в ситуации, когда нарушение в настоящее время продолжается, а не закончилось.

- Урегулирование на основе сотрудничества (в случае принятия запретительного решения) может стать более предпочтительным в ситуации, когда Комиссия преследует цель устрашения потенциальных нарушителей или наказания посредством наложения штрафа или создания прецедента.

- При оценке возможности применения процедуры на основе сотрудничества (в случае принятия запретительного решения) Комиссия определяет вероятность достижения общего понимания дела (таких его параметров, как определение масштабов нарушения, мер по восстановлению конкуренции, санкций и т.д.) с расследуемой компанией в течение относительно короткого периода времени.

### ***1. Процедура урегулирования на раннем этапе на основе сотрудничества***

Процесс урегулирования на раннем этапе начинается, как правило, по инициативе фирмы – нарушителя и изначально носит неформальный характер. На этой стадии у стороны не возникает юридически значимых прав и обязательств, и каждая из них может выйти из процесса урегулирования по собственному усмотрению. На этом этапе происходит ряд встреч между сотрудниками Комиссии и компании – нарушителя, в ходе которых обсуждается следующий круг вопросов.

Комиссия представляет нарушителю детальный обзор фактов и доказательств, а также свои предварительные возражения. При этом обе стороны стремятся достичь единообразного понимания фактов и их правовой оценки, характера нарушения и его продолжительности, а также размера штрафов, характера мер по восстановлению конкуренции. Также обсуждается вопрос о вознаграждении подозреваемой стороны за сотрудничество со следствием. Подозреваемой стороне предоставляется выборочный доступ к материалам следствия, а также возможность представить свои подходы к делу в устной и письменной форме. Также подозреваемая сторона получает возможность взаимодействия с офицером по слушаниям, в том числе – по процедурным вопросам.

В случае достижения между сторонами общего понимания дела и желания сотрудничать на описанной выше неформальной стадии, процесс урегулирования на раннем этапе переходит в формальное русло. В этом случае подозреваемой стороне предлагается формально представить Комиссии заявление о сотрудничестве (*cooperation submission*), которое, как правило, включает следующие положения:

- Признание подозреваемой стороной своей ответственности за нарушение, описанное в данном заявлении, включая объект, на который распространяется правонарушение, основные подтверждающие его факты и их правовую оценку.
- Указание максимального уровня штрафа, на который рассчитывает подозреваемая сторона, в случае использования процедуры урегулирования на раннем этапе.
- Подтверждение того, что подозреваемая сторона в достаточной мере была проинформирована о возражениях Комиссии относительно ее рыночного поведения, а также того, что мнение подозреваемой стороны были в достаточной мере доведены до Комиссии.
- Согласие подозреваемой стороны на непредставление ей дальнейшего доступа к материалам дела или права представлять свои мнение в устной или письменной форме.
- Положение о том, что подозреваемая сторона продолжит сотрудничество со следствием только в случае, если размер налагаемого на нее штрафа не превысит величину, указанную в заявлении.
- Описание мер по восстановлению конкуренции.

- Предложение подозреваемой стороны о соблюдении ею мер по восстановлению конкуренции и готовности приставлять отчетность о соблюдении этих мер Комиссией.
- Указание готовности полностью прекратить нарушение.

## ***2. Процедура урегулирования на раннем этапе на основе обязательств***

Если процедура урегулирования на основе сотрудничества направлена на уже свершившееся правонарушение, то процедура на основе обязательств ориентирована на устранение опасений Европейской Комиссии относительно поведения хозяйствующего субъекта в настоящем и будущем.

Процедура урегулирования на основе обязательств инициируется подозреваемой стороной на любой стадии расследования, причем Европейская Комиссия призывает компании приступить к этой процедуре как можно раньше. То есть, подозреваемая сторона предлагает Комиссии определенный набор обязательств, которые должны привести к прекращению нарушения и восстановлению конкуренции. Обе стороны проводят обсуждение обязательств, которые должна взять на себя подозреваемая сторона в целях восстановления конкуренции и смягчения наказания. При благоприятном исходе этой дискуссии используется процедура урегулирования на основе обязательств. При неблагоприятном – применяется полная процедура расследования и наложения санкций. Продолжительность дискуссий ограничивается заранее определенным периодом времени.

В случае одобрения Комиссией предложенных подозреваемой стороной обязательств, она проводит «рыночный тест» этих обязательств посредством общественной консультации. Обязательства публикуются в Официальном журнале Комиссии и ее сайте. Кроме того, возможность ознакомиться с ними предоставляется любой потерпевшей или третьей стороне, участвующей в деле. Реакция сторон дела на «рыночный тест» критически важна как для подозреваемой стороны, так и для Европейской Комиссии, поскольку она определяет возможность дальнейшего урегулирования на основе данных обязательств. «Рыночный тест» может показать, что обязательства, оцененные Комиссией и подозреваемой стороной как эффективные с точки зрения прекращения нарушения и восстановления конкуренции, а также учета интересов вовлеченных в дело сторон, на самом деле являются неэффективными или излишними. В этом случае Комиссия откажется от

процедуры урегулирования на раннем этапе и перейдет к рассмотрению дела на основе стандартной процедуры, за исключением ситуации, когда подозреваемая сторона перерабатывает свои обязательства таким образом, чтобы снять замечания, полученные в ходе «рыночного теста».

При одобрении обязательств Комиссией и успешном прохождении рыночного теста, обязательства становятся юридически обязывающими для компании, причем указывается срок и процедура проверки их выполнения. В этом случае с компании снимается обвинение в нарушении конкурентного законодательства, и она избегает штрафов. При невыполнении обязательств со стороны фирмы Комиссия возвращается к стандартной процедуре расследования.

Основные характеристики процедур урегулирования дел по нарушениям конкуренции на раннем этапе, применяемые Европейской Комиссией, приведены в следующей таблице.

| Основные характеристики   | Дела о картелях   | Дела о злоупотреблении доминирующим положением  |
|---|---|---|
| Возможность урегулирования на раннем этапе  | Присутствует  | Присутствует  |
| Право подозреваемой стороны запросить Комиссию о рассмотрении дела в режиме урегулирования на раннем этапе            | Присутствует, но окончательное решение по этому вопросу является прерогативой Комиссии и делается в каждом конкретном случае. | Присутствует, но окончательное решение по этому вопросу является прерогативой Комиссии и делается в каждом конкретном случае.   |
| Начало урегулирования   | После выявления Комиссией фактов относительно картельной деятельности и формулировки их первоначальной оценки                 | В ходе расследования до установления Комиссией факта нарушения: в ходе дискуссии с Комиссией нарушитель принимает на себя обязательства, удовлетворяющие Комиссию.  |
| Конфиденциальные двусторонние переговоры между Комиссией и потенциальными заявителями на ускоренное рассмотрение дела | Преследует цель выявления желающих участвовать в ускоренном урегулировании.   | При разногласиях между Комиссией и нарушителем относительно доказательств и правовой оценки нарушения рассмотрение дела возвращается к стандартной процедуре. Каждая из сторон имеет право выйти из процедуры урегулирования и вернуться к стандартной процедуре в любое время. |

|   |  |  |
|---|--|--|
| Признание нарушителем вины и своей ответственности за нее   | Включает указание:<br>- объекта нарушения (рынок, потерпевшие стороны),<br>- способа осуществления нарушения,<br>- основные факты нарушения, включая его правовую оценку, продолжительность, роли ответчика в осуществлении нарушения.                       | Осуществляется посредством предоставления нарушителем самообличающих доказательств.  |
| Принятие обязательств по прекращению противоправной деятельности и ликвидации ее последствий  | Незамедлительное прекращение противоправной деятельности и отказ от действий, направленных на тот же объект или имеющий тот же эффект.   | Используется и является весомым фактором снижения штрафа.  |
| Отказ от некоторых процедурных прав, которыми можно пользоваться при обычном рассмотрении дела  | Частичный доступ к материалам дела (вместо полного при обычном урегулировании).  | Отказ от некоторых процедурных прав, которыми можно пользоваться при обычном рассмотрении дела   |
| Ограничение возможности оспаривания решения Комиссии в суде нарушителем   | Ограничивается в результате признания нарушителем факта нарушения и соблюдения Комиссией процедурных прав нарушителя. Тем самым снижается предмет оспаривания.   | Практически отсутствует в силу того, что решение является продуктом соглашения между Комиссией и подследственным.  |
| «Гибридное» урегулирование (для части сторон, участвующих в процессе)   | В случае, если не все стороны соглашаются на урегулирование или часть согласившихся решает выйти из этого процесса. К отказавшимся от урегулирования применяется стандартная процедура рассмотрения дела. Обеспечительные меры применяются ко всем сторонам. | Возможно, но применяется в исключительных случаях.   |
| Снижение штрафов (по сравнению с его уровнем, определяемым при использовании стандартной процедуры в соответствии с Руководством ЕК по наложению штрафов) | 10% для всех сторон урегулирования (дополнительно к льготам по программе смягчения ответственности и сотрудничеству со следствием)   | Нет установленного уровня снижения штрафа. В практике Комиссии снижение штрафа составляло от 10 до 50%. Снижение определяется в каждом конкретном случае в зависимости от степени сотрудничества |

|  |   |   |
|--|---|---|
|  |   | обвиняемого со следствием и принятых им обязательств по прекращению противоправной деятельности и устранения ее последствий. На практике при существенном сотрудничестве снижение штрафа составляет 30-40%. Штраф не может превышать величины, согласованной между нарушителем и Комиссией при заключении соглашения об урегулировании на раннем этапе. В случае несоблюдения нарушителем принятых на себя обязательств применяется полный штраф. |
| Решение по урегулированию на раннем этапе (может быть оспорено третьей стороной) | Размер штрафа, пресечение нарушения и меры по восстановлению конкуренции. | Размер штрафа, пресечение нарушения и меры по восстановлению конкуренции.   |
| Длительность процедуры досрочного урегулирования                                 | В среднем на 1 год меньше, по сравнению со стандартной процедурой.        | Существенно меньше, чем при использовании «стандартной» процедуры.  |

## Примеры урегулирования дел на раннем этапе

### Европейская Комиссия

#### ***Комиссия оштрафовала покупателей стирола на 157 млн. евро в рамках урегулирования картеля<sup>14</sup>***

Европейская комиссия оштрафовала компании Sunpor, Synbra, Synthomer, Synthos и Trinseo на общую сумму 157 млн. евро за участие в картельном сговоре в отношении закупок на рынке сбыта мономеров стирола. Компания INEOS не была оштрафована, поскольку раскрыла картель Комиссии в рамках программы смягчения наказания. Все шесть компаний признали свое участие в картеле и согласились урегулировать дело.

#### *Нарушение*

Продуктом картеля является стирол-мономер ("стирол"), который представляет собой промежуточный химический продукт, служащий основным сырьем для производства многих других химических веществ, таких как пластмассы, смолы, каучуки и латексы.

Шесть покупателей стирола обменивались конфиденциальной коммерческой информацией и координировали свою переговорную стратегию на основе отраслевой справочной цены на стирол (Styrene Monthly Contract Price или SMCP). SMCP широко использовалась в качестве справочной цены в отрасли и часто входила в формулу ценообразования в соглашениях о поставках стирола.

В отличие от большинства картелей, в которых компании вступают в сговор с целью повышения своих отпускных цен, шесть компаний вступили в сговор с целью снижения одного из элементов цены на стирол. В частности, компании координировали свои стратегии ведения переговоров о ценах до и во время двусторонних "расчетных" переговоров SMCP с продавцами стирола, чтобы повлиять на SMCP в свою пользу. Они также обменивались информацией о ценах до и во время переговоров с продавцами стирола. Такая практика запрещена правилами конкуренции ЕС, поскольку она искажает процесс конкуренции, который должен основываться на индивидуальных решениях участников рынка.

---

<sup>14</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_7168](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7168).

Расследование Комиссии выявило наличие единого и непрерывного нарушения в Европейской экономической зоне, которое длилось с 1 мая 2012 года по 30 июня 2018 года. Продолжительность участия каждой компании в нарушении приведена в следующей таблице:

| <b>Компания</b> | <b>Начало</b>       | <b>Конец</b>        |
|-----------------|---------------------|---------------------|
| INEOS           | 1 мая 2012 г.       | 28 сентября 2017 г. |
| Sunpor          | 30 сентября 2016 г. | 30 июня 2018 г.     |
| Synbra          | 29 января 2013 г.   | 31 декабря 2014 г.  |
| Synthomer       | 1 мая 2012 г.       | 30 июня 2018 г.     |
| Synthos         | 1 сентября 2016 г.  | 30 июня 2018 г.     |
| Trinseo         | 2 мая 2012 г.       | 30 июня 2018 г.     |

### *Штрафы*

Штрафы были установлены на основании Руководства Комиссии по штрафам 2006 года.

При определении размера штрафов Комиссия учитывала, в частности, стоимость закупок стирола, связанных с нарушением, характер нарушения, его географический охват и продолжительность.

Все стороны, за исключением одной, сотрудничали с Комиссией в рамках программы смягчения наказания (2006 Leniency Notice):

- INEOS получила полный иммунитет за раскрытие картеля;
- Sunpor, Synthomer Synthos и Trinseo получили снижение штрафа за сотрудничество с Комиссией в ходе расследования. Снижение штрафов отражает сроки их сотрудничества и степень, в которой предоставленные ими доказательства помогли Комиссии доказать существование картеля, в котором они участвовали.

Кроме того, в соответствии с Уведомлением об урегулировании 2008 года Комиссия применила снижение на 10% штрафов, наложенных на компании, в связи с признанием ими своего участия в картеле и своей ответственности в этом отношении.

Ниже приведена разбивка штрафов, наложенных на каждую компанию:

| Компания  | Уменьшение в соответствии с уведомлением о смягчении наказания | Уменьшение в соответствии с урегулированием | Штраф       |
|-----------|--|---|-------------|
| INEOS     | 100%   | 10%   | 0€          |
| Synthos   | 40%  | 10%   | 32 505 000€ |
| Sunpor    | 30%  | 10%   | 31 720 000€ |
| Trinseo   | 20%  | 10%   | 32 621 000€ |
| Synthomer | 10%  | 10%   | 43 011 000€ |
| Synbra    | ---  | 10%   | 17 215 000€ |

#### *Справочная информация*

В связи с нестабильностью цен на стирол промышленные предприятия часто использовали в своих контрактах на поставку стирола ежемесячную контрактную цену стирола, или "SMCP", публикуемую агентством ICIS (Independent Commodity Intelligence Services).

Расследование Комиссии началось в сентябре 2017 года с подачи компанией INEOS заявления в соответствии с принятым Комиссией в 2006 году Уведомлением о смягчении ответственности, за которым после проведения проверок в июне 2018 года последовали заявления о снижении штрафов от всех остальных сторон, за исключением компании Synbra.

#### *Процедура урегулирования*

Данное решение является 40-м мировым соглашением с момента введения данной процедуры в отношении картелей в июне 2008 года.

#### ***Комиссия оштрафовала производителей металлической упаковки Crown и Silgan на 31,5 млн. евро в рамках картельного соглашения<sup>15</sup>***

Европейская комиссия оштрафовала компании Crown и Silgan на общую сумму 31,5 млн. евро за участие в картельном сговоре, связанном с продажей металлических

<sup>15</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_4483](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_4483).

банок и крышек в Германии. Обе компании признали свою причастность к нарушению и согласились урегулировать дело.

### *Нарушение*

Продукцией, на которую распространяется действие картеля, являются металлические крышки, называемые "крышками", покрытые лаками, не содержащими ВРА, или лаками, содержащими ВРА (Бисфенол А), которые преимущественно используются для укупорки стеклянных банок с такими продуктами, как мармелад, овощи, фрукты, мясо или рыба, а также металлические банки, называемые "контейнерами", покрытые лаками, не содержащими ВРА, которые используются для упаковки, транспортировки и хранения стерилизованных продуктов, таких как овощи, фрукты, мясо, рыба или сок.

Проведенное Комиссией расследование выявило наличие одного нарушения, состоящего из двух частей:

Первая часть: Регулярный обмен между компаниями Crown и Silgan подробными данными о последних годовых объемах продаж металлических крышек своим индивидуальным клиентам в Германии. Такой высокий уровень прозрачности давал каждой компании прочную основу для будущей коммерческой стратегии в отношении большого числа немецких клиентов.

Вторая часть: Координация действий между компаниями Crown и Silgan с целью: (i) введения надбавки; и (ii) применения более коротких рекомендаций по минимальной долговечности в отношении металлических банок и крышек, покрытых лаками, не содержащими ВРА. Стороны постоянно информировали друг друга о своих коммерческих стратегиях, что позволило им адаптировать свое рыночное поведение и конкурентные усилия на рынках металлических банок и крышек, покрытых лаками без ВРА в Германии.

Проведенное Комиссией расследование выявило наличие единого и непрерывного нарушения, продолжавшегося с 1 марта 2011 г. по 18 сентября 2014 г. В следующей таблице приведены данные об участии и продолжительности участия каждой компании в каждой из двух частей нарушения:

| Нарушение    | Компания      | Объем                          | Начало            | Конец               |
|--------------|---------------|--------------------------------|-------------------|---------------------|
| Первая часть | Crown, Silgan | Металлические крышки           | 11 марта 2011 г.  | 21 марта 2014 г.    |
| Вторая часть | Crown, Silgan | Металлические банки с БПА-НИ и | 18 апреля 2013 г. | 18 сентября 2014 г. |

|                                   |               |  |                  |                     |
|-----------------------------------|---------------|--|------------------|---------------------|
|                                   |               | металлические крышки с БПА-НИ  |                  |                     |
| Продолжительность всего нарушения | Crown, Silgan | Металлические крышки, металлические банки с ВРА-НИ и металлические крышки с ВРА-НИ | 11 марта 2011 г. | 18 сентября 2014 г. |

### *Штрафы*

Штрафы были установлены на основе Руководства Комиссии по штрафам 2006 года.

При назначении штрафов Комиссия учитывала, в частности, серьезный характер нарушения, его географический охват и продолжительность.

В соответствии с принятым Комиссией в 2006 году Уведомлением о смягчении наказания, компания Crown получила 50%-ное снижение штрафа за сотрудничество с Комиссией в ходе расследования. Снижение штрафа отражает сроки сотрудничества и степень, в которой предоставленные компанией доказательства помогли Комиссии доказать существование картеля, в который она была вовлечена.

Кроме того, в соответствии с Уведомлением об урегулировании 2008 года Комиссия применила снижение на 10% штрафов, наложенных на компании, в связи с признанием ими своего участия в картеле и своей ответственности в этом отношении.

Ниже приведена разбивка штрафов, наложенных на каждую компанию:

| Компания | Уменьшение в соответствии с уведомлением о смягчении наказания | Уменьшение в соответствии с урегулированием | Штраф       |
|----------|--|---|-------------|
| Crown    | 50%  | 10%   | 7 670 000€  |
| Silgan   | ---  | 10%   | 23 852 000€ |

### *Справочная информация*

Расследование Комиссии началось по запросу конкурентного ведомства Германии ("Bundeskartellamt"). После проведения первоначального расследования Bundeskartellamt передал дело в Комиссию, поскольку действующее на тот момент законодательство Германии не позволяло ему применить санкции к дочерним

компаниям Crown и Silgan, которые были ликвидированы или реорганизованы до завершения расследования Bundeskartellamt<sup>16</sup>.

В связи с рисками для здоровья населения, связанными с присутствием ВРА в пищевых продуктах, с сентября 2018 года использование ВРА в лаках и покрытиях для материалов, предназначенных для контакта с пищевыми продуктами для потребления человеком, было строго ограничено Постановлением Комиссии 2018/213 и привело на практике к использованию лаков без ВРА.

#### *Процедура урегулирования*

Данное решение является 39-м мировым соглашением с момента введения данной процедуры в отношении картелей в июне 2008 года.

#### ***Комиссия оштрафовала поставщиков автокомпонентов на 18 млн. евро в рамках урегулирования картеля<sup>17</sup>***

Европейская комиссия оштрафовала компании Brose и Kiekert на общую сумму 18 млн. евро за участие в двух картелях, связанных с поставками систем закрытия для автомобилей в Европейской экономической зоне (ЕЭЗ). Компания Magna не была оштрафована, поскольку она раскрыла оба картеля Комиссии.

Magna, расположенная в Канаде, и Brose, расположенная в Германии, участвовали в двустороннем картеле, касающемся поставок дверных модулей и оконных регуляторов для определенной модели автомобиля концерна Daimler. Magna и Kiekert, расположенная в Германии, участвовали в отдельном двустороннем картельном стоворе, касающемся поставок защелок и ударных механизмов для концерна BMW и концерна Daimler. Все три компании признали свою причастность к картелям и согласились урегулировать дело.

Три поставщика автомобильного оборудования, о которых идет речь в данном решении, координировали свое ценовое поведение и обменивались информацией, составляющей коммерческую тайну. Целью трех компаний, участвовавших в обоих картелях, было сохранение существующего бизнеса каждой из сторон и недопущение ухудшения сложившегося уровня цен на поставки. Координация действий осуществлялась посредством встреч, телефонных звонков или обмена электронными сообщениями.

---

<sup>16</sup> Эта лазейка в конкурентном законодательстве Германии была закрыта §81a 9-й поправки к Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

<sup>17</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1774](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1774) .

Проведенное Комиссией расследование выявило наличие двух отдельных нарушений. В следующей таблице приведены данные об участии и продолжительности участия каждой компании в каждом из двух нарушений:

|                  | Компания | Объем  | Дата начала        | Дата окончания     |
|------------------|----------|--|--------------------|--------------------|
| Первое нарушение | MAGNA    | Продажа дверных модулей и оконных регуляторов для легковых автомобилей С-класса моделей А205, С205, S205 и W205 компании Daimler   | 12 августа 2010 г. | 21 февраля 2011 г. |
|                  | BROSE    |  | 12 августа 2010 г. | 21 февраля 2011 г. |
| Второе нарушение | MAGNA    | Продажа защелок и ударных механизмов для легковых автомобилей компаниям BMW и Daimler (для Daimler только в части поставок защелок и ударных механизмов G/GN/GL2 в рамках совместной закупочной инициативы "Industriebaukasten" между Daimler и BMW) | 15 июня 2009 г.    | 7 мая 2012 г.      |
|                  | KIEKERT  |  | 15 июня 2009 г.    | 7 мая 2012 г.      |

### *Штрафы*

Размеры штрафов были определены на основании Руководства Комиссии по штрафам 2006 года.

При определении размера штрафов Комиссия принимала во внимание, в частности, объем продаж в ЕЭЗ, достигнутый участниками картеля по рассматриваемым товарам, серьезность нарушений, их географический охват и продолжительность.

В соответствии с принятым Комиссией в 2006 г. Уведомлением о смягчении наказания Magna получила полный иммунитет за раскрытие обоих картелей, что позволило избежать совокупного штрафа в размере около 6 млн. евро. Компаниям Brose и Kiekert были снижены штрафы за сотрудничество с Комиссией в ходе расследования. Снижение штрафов отражает сроки сотрудничества и степень, в

которой предоставленные ими доказательства помогли Комиссии доказать существование картеля, в который они были вовлечены.

Кроме того, компания Kiekert получила частичный иммунитет по второму нарушению на период с 15 июня 2009 года по 4 октября 2010 года, поскольку она первой представила убедительные доказательства, позволившие Комиссии продлить срок второго предполагаемого нарушения до 15 июня 2009 года.

Кроме того, в соответствии с Уведомлением об урегулировании 2008 года Комиссия применила снижение на 10% суммы штрафов, наложенных на компании, в связи с признанием ими участия в картеле и ответственности в этой связи.

Ниже приведена разбивка штрафов, наложенных на каждую компанию:

| <b>Поставщик</b> | <b>Снижение в соответствии с уведомлением о смягчении наказания</b> | <b>Снижение в соответствии с урегулированием</b> | <b>Штраф (€)</b> |
|------------------|---|--|------------------|
| <b>Magna</b>     | 100%  | 10%  | 0                |
| <b>Brose</b>     | 35%   | 10%  | 3 225 000        |
| <b>Kiekert</b>   | 40%   | 10%  | 14 971 000       |

#### *Справочная информация*

Автомобильные системы закрытия охватывают такие изделия, как дверные модули, оконные регуляторы и системы защелок (шпингалеты и ударные механизмы), которые поставляются производителям автомобилей. Эти системы обеспечивают защиту от травм и гарантируют правильное закрытие всех дверей, окон и багажника для предотвращения угона автомобиля. Кроме того, они играют важную роль в повышении комфорта и безопасности пассажиров во время движения.

Данное решение является частью серии крупных расследований картельных сговоров в секторе автомобильных запчастей, начавшихся еще в 2013 году. Комиссия также оштрафовала поставщиков автомобильных подшипников, жгутов проводов для автомобилей, эластичной пены, используемой, в частности, в автомобильных сиденьях, стояночных обогревателей для легковых и грузовых автомобилей,

генераторов и стартеров, систем кондиционирования и охлаждения двигателя, систем освещения, свечей зажигания тормозных систем, ремней безопасности, подушек безопасности и рулевых колес. Данное решение доводит общую сумму штрафов Комиссии за картели в этом секторе до 2,17 млрд. евро.

#### *Процедурная основа*

Расследование Комиссии по данному делу началось в мае 2015 г. с подачи компанией Magna заявления в соответствии с принятым Комиссией в 2006 г. Уведомлением о смягчении наказания, после чего другие стороны подали заявления о снижении штрафов.

Штрафы, налагаемые на компании, уличенные в нарушении конкурентных правил ЕС, перечисляются в общий бюджет ЕС. Эти деньги не выделяются на конкретные расходы, но взносы государств-членов в бюджет ЕС на следующий год соответственно уменьшаются. Таким образом, штрафы помогают финансировать ЕС и снижают нагрузку на налогоплательщиков.

#### ***Обязательства Amazon, запрещающие ей использовать данные о продавцах на торговой площадке и обеспечивающие равный доступ к Buy Box и Prime<sup>18</sup>***

Европейская комиссия признала обязательства, предложенные компанией Amazon, юридически обязательными в соответствии с антимонопольными правилами ЕС. Обязательства Amazon направлены на устранение обеспокоенности Комиссии по поводу использования Amazon непубличных данных о продавцах на рынке и возможной предвзятости при предоставлении продавцам доступа к Buy Box и программе Prime.

#### *Претензии Комиссии*

В июле 2019 года Комиссия начала официальное расследование использования компанией Amazon непубличных данных о продавцах на своих торговых площадках. 10 ноября 2020 года Комиссия приняла Заявление о возражениях, в котором предварительно признала компанию Amazon доминирующей на рынках Франции и Германии в области предоставления услуг онлайн-площадок сторонним продавцам. Также было установлено, что зависимость Amazon от непубличных данных о деятельности продавцов при принятии решений о розничной торговле искажает

---

<sup>18</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_7777](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777).

справедливую конкуренцию на платформе и препятствует эффективной конкуренции.

Одновременно с этим 10 ноября 2020 г. Комиссия начала второе расследование с целью выяснить, не приводят ли критерии, устанавливаемые Amazon для выбора победителя конкурса Buy Box и предоставления продавцам возможности предлагать товары в рамках программы Prime, к преференциальному отношению к розничному бизнесу Amazon или к продавцам, использующим логистические услуги и службы доставки Amazon.

В рамках второго расследования Комиссия предварительно пришла к выводу, что Amazon злоупотребляет своим доминирующим положением на рынках Франции, Германии и Испании в области предоставления услуг онлайн-площадок сторонним продавцам.

Комиссия также пришла к предварительному выводу, что правила и критерии, применяемые компанией Amazon в отношении коробок Buy Box и Prime, оказывают неоправданное предпочтение ее собственному розничному бизнесу, а также продавцам, пользующимся логистическими услугами и услугами доставки Amazon.

#### *Обязательства*

Чтобы снять озабоченность Комиссии в связи с обоими расследованиями, Amazon первоначально предложила следующие обязательства:

1. Для решения проблемы использования данных компания Amazon предложила взять на себя обязательства:

- не использовать непубличные данные, относящиеся к деятельности независимых продавцов на ее торговой площадке или полученные в результате этой деятельности, для своей розничной торговли. Это относится как к автоматизированным инструментам Amazon, так и к сотрудникам, которые могут использовать данные с Amazon Marketplace для принятия решений о розничной торговле;

- не использовать такие данные для целей продажи фирменных товаров, а также товаров под собственной торговой маркой.

2. Для решения проблемы Buy Box компания Amazon предложила взять на себя обязательство

- одинаково относиться ко всем продавцам при ранжировании предложений для целей выбора победителя Buy Box;

- показывать второе конкурирующее предложение победителю Buy Box, если существует второе предложение от другого продавца, которое достаточно сильно отличается от первого по цене и/или доставке. Оба предложения будут отображать одинаковую описательную информацию и обеспечивать одинаковые условия покупки.

3. Для решения проблемы Prime компания Amazon предложила взять на себя обязательства:

- установить недискриминационные условия и критерии для квалификации продавцов и предложений на торговой площадке Prime;

- разрешить продавцам Prime свободно выбирать любого перевозчика для оказания услуг логистики и доставки и вести переговоры об условиях непосредственно с выбранным перевозчиком;

- не использовать полученную через Prime информацию об условиях и работе сторонних перевозчиков для оказания собственных логистических услуг.

В период с 14 июля 2022 г. по 9 сентября 2022 г. Комиссия провела рыночное тестирование обязательств Amazon и проконсультировалась со всеми заинтересованными третьими сторонами, чтобы убедиться в том, что они позволят устранить проблемы конкуренции. В свете результатов этого рыночного тестирования компания Amazon внесла изменения в первоначальное предложение и обязалась:

- улучшить презентацию второго конкурирующего предложения Buy Box, сделав ее более заметной, и включить механизм проверки в случае, если презентация не привлекает должного внимания потребителей;

- повысить прозрачность и заблаговременное информирование продавцов и перевозчиков об обязательствах и вновь приобретенных правах, что позволит, в частности, заблаговременно переключить продавцов на независимых перевозчиков;

- предоставить независимым перевозчикам возможность прямого контакта с клиентами Amazon в соответствии с правилами защиты данных, что позволит им предоставлять услуги по доставке, эквивалентные тем, которые предлагает Amazon;

- усилить защиту данных перевозчиков от использования конкурирующими логистическими службами Amazon, в частности, в отношении информации о профиле груза;

- расширить полномочия контрольного органа, введя дополнительные обязательства по уведомлению;
- ввести централизованный механизм подачи жалоб, открытый для всех продавцов и перевозчиков в случае подозрений в несоблюдении обязательств;
- увеличить до семи лет, вместо первоначально предложенных пяти лет, срок действия обязательств, связанных с программой Prime и вторым конкурирующим предложением Buy Vox.

Комиссия пришла к выводу, что окончательные обязательства Amazon обеспечат отсутствие использования данных о продавцах на торговой площадке для собственных розничных операций и недискриминационный доступ к Buy Vox и Prime. Комиссия приняла решение сделать их юридически обязательными для Amazon.

Предлагаемые обязательства распространяются на все существующие и будущие торговые площадки Amazon в Европейской экономической зоне. Они не распространяются на Италию в части обязательств, касающихся Buy Vox и Prime, в связи с решением итальянского органа по конкуренции от 30 ноября 2021 г. о применении к Amazon мер правовой защиты в отношении итальянского рынка.

Окончательные обязательства будут действовать в течение семи лет в отношении Prime и демонстрации второго конкурирующего предложения Buy Vox и пяти лет в отношении остальных частей обязательств. Контроль за выполнением и соблюдением обязательств будет осуществляться независимым доверенным лицом под надзором Комиссии.

Если Amazon нарушит обязательства, Комиссия может наложить штраф в размере до 10% от общего годового оборота Amazon без необходимости установления факта нарушения правил конкуренции ЕС или периодически выплачивать штраф в размере 5% в день от ежедневного оборота Amazon за каждый день несоблюдения.

#### *Справочная информация*

Компания Amazon играет двойную роль в качестве платформы. Она управляет торговой площадкой, на которой независимые продавцы могут продавать товары непосредственно потребителям, и в то же время она продает товары на своей платформе в качестве розничного продавца, конкурируя с этими независимыми продавцами. В результате такого двойного положения Amazon имеет доступ к

большим массивам данных о деятельности независимых продавцов на своей платформе, включая непубличные коммерческие данные.

В блоке "Купить" Amazon на видном месте размещены предложения одного продавца, и товары можно быстро приобрести, непосредственно нажав на кнопку "Купить". Программа Prime компании Amazon, предлагающая покупателям платные услуги премиум-класса и позволяющая независимым продавцам продавать товары покупателям программы Prime на определенных условиях.

### ***Обязательства Broadcom по обеспечению конкуренции на рынках чипсетов для модемов и телевизионных приставок<sup>19</sup>***

Европейская комиссия признала обязательства, предложенные компанией Broadcom, юридически обязательными в соответствии с правилами конкуренции ЕС. Broadcom приостановит действие всех существующих соглашений, содержащих договоренности об эксклюзивности или квазиэксклюзивности и/или положения об использовании преимуществ в отношении систем-на-кристалле ("SoC") для ТВ-приставок и интернет-модемов, а также обязуется не заключать новые соглашения, содержащие подобные условия.

#### *Претензии Комиссии*

В июне 2019 года Комиссия возбудила дело о предполагаемом злоупотреблении доминирующим положением со стороны Broadcom и одновременно выпустила Заявление о возражениях с просьбой о введении обеспечительных мер. В октябре 2019 г. Комиссия приняла решение, согласно которому временные меры необходимы для предотвращения серьезного и непоправимого ущерба конкуренции на мировых рынках SoC для (i) телевизионных приставок, (ii) xDSL-модемов, (iii) оптоволоконных модемов, а также (iv) кабельных модемов.

Комиссия приняла к рассмотрению некоторые договоренности об эксклюзивности или квазиэксклюзивности и использовании преимуществ, введенные Broadcom в отношении SoC для ТВ-приставок, xDSL- и оптоволоконных модемов. Решение предписывает Broadcom прекратить применение этих положений, содержащихся в соглашениях с шестью ее основными заказчиками, и предписывает ввести временные меры, действующие в течение трех лет.

#### *Обязательства Broadcom*

---

<sup>19</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1852](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1852) .

После введения временных мер компания Broadcom предложила свои обязательства по устранению озабоченности Комиссии. В апреле 2020 года Комиссия провела консультации с заинтересованными сторонами с целью проверки целесообразности предложенных обязательств. С учетом результатов этого рыночного тестирования в июле 2020 г. компания Broadcom внесла изменения и улучшения в предложенные ею обязательства.

Комиссия пришла к выводу, что окончательные обязательства Broadcom обеспечат другим компаниям возможность достойно конкурировать на рассматриваемых рынках, а потребителям - более низкие цены и инновационные продукты.

Комиссия считает, что обязательства, предложенные компанией Broadcom, снимают ее озабоченность, и сделала их юридически обязательными. Обязательства являются обязательными по отношению ко всем производителям устройств (так называемым производителям оригинального оборудования, или OEM) и распространяются на продукты, не охваченные решением о временных мерах. Более конкретно:

На уровне Европейской экономической зоны (ЕЭЗ) Broadcom обязуется:

а) не требовать и не побуждать OEM-производителей путем ценовых или неценовых преимуществ получать от Broadcom какой-либо минимальный процент требуемых им в ЕЭЗ SoC для ТВ-приставок, xDSL-модемов и волоконных модемов;

б) не обуславливать поставку или предоставление преимуществ в отношении SoC для ТВ-приставок, xDSL-модемов и оптоволоконных модемов получением OEM-производителем от Broadcom другого из этих продуктов или любого другого продукта в рамках обязательств (т.е. SoC для кабельных модемов, микросхем Front End для ТВ-приставок и модемов и/или микросхем Wi-Fi для ТВ-приставок и модемов).

На мировом уровне (за исключением Китая) Broadcom обязуется:

а) не требовать и не побуждать OEM-производителя с помощью определенных видов преимуществ получать от Broadcom более 50% своих потребностей в SoC для ТВ-приставок, xDSL-модемов и оптоволоконных модемов;

б) не обуславливать поставку или предоставление преимуществ в отношении SoC для ТВ-приставок, xDSL-модемов и оптоволоконных модемов получением OEM-

производителем от Broadcom более 50% своих потребностей в любом другом из этих продуктов или в других продуктах, входящих в сферу действия обязательств.

Обязательства также включают специальные положения, касающиеся стимулирования участия в торгах оборудования на базе продуктов Broadcom, а также некоторые дополнительные положения в отношении поставщиков услуг в странах ЕЭЗ.

Broadcom должна выполнить обязательства в течение 30 дней. Обязательства будут действовать в течение семи лет.

Решение завершает начатое в июне 2019 г. разбирательство в отношении обеспокоенности Комиссии по поводу конкуренции, изложенной в рамках процедуры принятия временных мер. Кроме того, сегодня Комиссия приняла решение о закрытии производства по другим вопросам, с которыми было связано открытие производства в июне 2019 г. и по которым, однако, она сохраняет полную свободу действий для проведения расследований в будущем.

#### *Справочная информация*

Системы-на-кристалле объединяют электронные схемы различных компонентов в единый блок, который представляет собой "мозг" телевизионной приставки или модема. Они необходимы для доставки телевизионного сигнала и подключения к сети в помещениях потребителей.

26 июня 2019 года Комиссия начала официальное расследование в отношении предполагаемой антиконкурентной практики компании Broadcom в области производства компонентов для ТВ-приставок и бытовых шлюзов. В тот же день Комиссия направила компании Broadcom Заявление о возражениях, в котором изложила свою предварительную оценку конкретных аспектов поведения Broadcom, ставших предметом расследования Комиссии, и намерение принять в связи с этим временные меры в соответствии со статьей 8 Регламента по конкуренции. В октябре 2019 г. Комиссия приняла решение о введении обеспечительных мер в отношении Broadcom.

Если Broadcom нарушит обязательства, Комиссия может наложить штраф в размере до 10% от общего годового оборота Broadcom без необходимости установления факта нарушения антимонопольных правил ЕС.

## США

### *Pfizer u Mylan*<sup>20</sup>

Pfizer согласилась заплатить 345 млн долл. по делу о завышении цен на автоинжектор адреналина EpiPen. Компанию обвиняли в использовании антиконкурентных и несправедливых практик, которые позволяли компании сохранять монополию на рынке.

Компания Pfizer согласилась выплатить 345 млн долл. для урегулирования претензий потребителей. Потребители утверждали, что они переплатили за устройство от аллергических реакций EpiPen из-за антиконкурентной и несправедливой практики со стороны Pfizer и продающей его компании Mylan.

EpiPen — это портативное устройство, которое направлено на лечение опасных для жизни аллергических реакций путем автоматического ввода дозы адреналина.

Судебный процесс последовал за общественным резонансом в 2016 году, после того как компания Mylan, владеющая правами на продажу и распространение устройств, подняла цену пары EpiPen до 600 долл. со 100 долл. в 2008 году.

В поданном иске к Mylan и Pfizer, производившую EpiPen для Mylan, компании обвинялись в антиконкурентном поведении, которое позволяло им сохранять монополию на рынке устройств и приносило прибыль.

В 2017 году Mylan согласилась заплатить 465 млн долл., чтобы урегулировать претензии Министерства юстиции США, согласно которым компания завышала плату за EpiPen.

### *Visa u MasterCard*<sup>21</sup>

Крупнейшие платежные системы Visa, Mastercard и группа ведущих американских банков уладили длительное судебное разбирательство по конкуренции из-за высоких комиссий при платежах. Они согласились выплатить ретейлерам \$6,2 млрд.

---

<sup>20</sup> <https://pharmvestnik.ru/content/news/Pfizer-soglasilas-vyplatit-345-mln-doll-po-delu-o-zavyshenii-cen-na-injektor-adrenalina.html>  
<https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/pfizer-agrees-pay-345-mln-resolve-epipen-pricing-lawsuit-2021-07-16/>

<sup>21</sup> <https://www.rbc.ru/finances/18/09/2018/5ba10f559a7947711acf0ca0>  
<https://www.reuters.com/article/us-usa-court-creditcards-idUSKCN1LY1PQ>

Разбирательство началось в 2005 году, когда ретейлеры обвинили Visa и Mastercard в нарушении конкурентного законодательства в США путем завышения комиссий при операциях, которые ретейлеры платят при каждой транзакции и которые используются банками для вознаграждения владельцев кредитных карт. С тех пор Visa и Mastercard стали публичными компаниями, но банки до сих пор являются ответчиками по иску в качестве прежних владельцев.

На Visa приходится большая часть выплат от сделки. Платежной системе придется заплатить \$4,1 млрд из \$6,2 млрд. На Mastercard приходится 12% от итоговой суммы.

«После стольких лет вдумчивых переговоров мы рады достижению этого соглашения и движению вперед в нашем партнерстве с ретейлерами для того, чтобы предоставлять потребителям удобные, надежные и безопасные способы оплаты. Такой исход выгоден всем сторонам и позволит привлечь больше ресурсов к совместному развитию электронной коммерции», — заявила вице-президент Visa Келли Махон Тульер.

### *Google<sup>22</sup>*

Компания Google согласилась заплатить штраф в 500 миллионов долларов. В обмен на это корпорацию избавят от уголовного преследования по делу о получении прибыли от рекламы запрещенных в США онлайн-аптек.

Интернет-гигант Google избежал уголовного преследования, согласившись выплатить \$500 млн властям США. Именно столько, по мнению следователей, составил совокупный доход компании от демонстрации рекламы нелегальных интернет-аптек и незаконной продажи лекарственных препаратов жителям США с помощью автоматической рекламной системы Google - AdWords. Нарушения были зафиксированы в период с 2003 по 2009 гг.

Компания впервые признала, что в системе есть "дыры", осенью 2010 года. Тогда в федеральный суд Сан-Хосе (штат Калифорния) был подан гражданский иск к владельцам онлайн-аптек, которые пользовались AdWords. Они создавали объявления с ошибками в названиях препаратов, что не мешало рекламе появляться

---

<sup>22</sup> <https://lenta.ru/news/2011/08/24/googleads/>  
<https://www.latimes.com/archives/blogs/technology-blog/story/2011-08-24/google-agrees-to-500-million-settlement-over-online-drug-ads>

рядом и с теми результатами поиска, где запросы с названием лекарств были написаны правильно.

В 500-миллионный штраф, который заплатит Google, входит прибыль от рекламы всех аптек, незаконно продававших лекарства, а также совокупный доход самих аптек от продаж препаратов. Компания включила сумму для оплаты штрафа в свой финансовый отчет за первый квартал 2011 года.

В прошлом корпорацию критиковали за малое внимание к своей политике касательно рекламы лекарств: объявления от фармацевтических компаний приносят большую прибыль. В 2011 году Google объявила, что отныне будет принимать рекламу только от аптек, имеющих лицензию на деятельность в своей стране.

### ***Apple, Penguin, Hachette, Harper Collins, Simon & Schuster и Macmillan***<sup>23</sup>

В 2013 году Федеральный суд США признал компанию Apple виновной в нарушении конкурентного законодательства, установив, что компания вступила в сговор с издательскими домами с целью повысить цены электронных книг.

Истцом в деле против Apple и пяти издателей выступает правительство США. Иск был подан в суд в апреле 2012 года. Минюст США утверждает, что производитель в конце 2009 года-начале 2010 года, незадолго до запуска планшетов iPad, заключил с издателями договоренность, согласно которой издатели получили возможность самостоятельно, а не согласно рынку, устанавливать цены на книги в интернет-магазине. За это Apple получал комиссию в 30% от стоимости проданных книг.

Это предложение было очень выгодно для издателей, которые в то время искали способ борьбы с лидером по продаже электронных книг, интернет-магазином Amazon. Amazon предлагал издателям "оптовые" контракты и сам устанавливал цены, в результате большинство бестселлеров можно было купить всего за \$9,99.

Apple - единственный ответчик, представший перед судом. Издатели Penguin, Hachette, Harper Collins, Simon & Schuster и Macmillan ранее заключили с властями досудебное соглашение. В рамках соглашения Penguin выплатил в качестве компенсации \$75 млн, Macmillan - \$26 млн, а Hachette, Harper Collins и Simon &

---

<sup>23</sup> <https://www.forbes.ru/news/241938-apple-priznali-vinovnoi-v-zavyshenii-tsen-na-elektronnye-knigi>  
<https://www.bloomberg.com/news/articles/2012-04-11/u-s-sues-apple-for-ebook-pricing-as-three-firms-settle>

Schuster создали совместный фонд для возмещения убытков потребителей совокупным объемом \$69 млн.

### ***QEP Partners/EQT Corporation***<sup>24</sup>

Федеральная торговая комиссия в августе 2023 года завершила разработку приказа о согласии (consent order), который предотвращает сговор и обмен конфиденциальной информацией, чувствительной к конкуренции, для решения проблем с конкуренцией, связанных со сделкой с наличными и акциями на сумму 5,2 миллиарда долларов между частной инвестиционной компанией Quantum Energy Partners и производителем природного газа EQT Corporation.

Quantum и EQT являются прямыми конкурентами в сфере добычи и продажи природного газа в Аппалачском бассейне, крупнейшем газодобывающем регионе США. Предлагаемое приобретение сделало бы Quantum одним из крупнейших акционеров EQT и дало бы Quantum – активному инвестору в добычу природного газа в регионе – место в совете директоров EQT, что, по утверждению FTC, нарушило бы законодательство и нанесло бы ущерб конкуренции в этой отрасли.

В соответствии с приказом FTC компании Quantum запрещено занимать место в совете директоров EQT, чтобы предотвратить формирование взаимосвязанного директората, который представляет собой соглашение, которое возникает, когда должностное лицо или директор одной фирмы одновременно выполняет функции должностного лица или директора конкурирующей фирмы. Окончательный приказ также требует, чтобы Quantum продала свои акции EQT, предотвратила антиконкурентный обмен информацией, распустила отдельное антиконкурентное совместное предприятие между двумя организациями и наложила дополнительные ограничения для защиты конкуренции.

Приказ также налагает другие положения, призванные обеспечить эффективность приказа о согласии, включая назначение наблюдателя для отслеживания соблюдения и требование о том, что в течение срока действия приказа Quantum запрещается приобретать дополнительные акции EQT без предварительного одобрения Комиссии. Этот окончательный указ о согласии разрешает первое за 40 лет

---

<sup>24</sup> <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/10/ftc-approves-final-order-prevent-interlocking-directorate-arrangement-anticompetitive-information>

дело Федеральной торговой комиссии, которое обеспечивает соблюдение раздела 8 Закона Клейтона, запрещающего взаимосвязанные управления.

***Microsoft Corp.***<sup>25</sup>

Корпорация Microsoft заявила, что конкурентные органы проигнорировали ее предложение сделать Call of Duty доступной игровым конкурентам, включая Sony Group Corp., в рамках покупки Activision Blizzard Inc. за 69 миллиардов долларов.

Президент Microsoft Брэд Смит заявил, что софтверный гигант сообщил Федеральной торговой комиссии США, что подпишет юридически обязывающее соглашение, гарантирующее предоставление Call of Duty игровым конкурентам, включая Sony, в рамках покупки Activision Blizzard за 69 миллиардов долларов.

Компания, добивающаяся одобрения регулирующими органами сделки, заявила, что сделала это предложение перед встречами в декабре 2022 года с членами комиссии Федеральной торговой комиссии США и до того, как агентство проголосовало за подачу иска о блокировании сделки.

«Меня, вероятно, разочаровывает не то, что нам придется представлять это дело судье в суде, потому что это дело, которому я очень доверяю», — сказал Смит. «Я разочарован тем, что Федеральная торговая комиссия не дала нам возможности даже поговорить с сотрудниками, чтобы хотя бы поговорить о нашем предложении и посмотреть, есть ли там решение».

FTC заявила, что обеспокоена тем, что сделка с Activision «позволит Microsoft подавить конкурентов ее игровых консолей Xbox, а также ее быстро растущего контента по подписке и бизнеса облачных игр».

Смит сказал, что FTC сосредоточена исключительно на Sony, чья консоль PlayStation продается лучше, чем Xbox от Microsoft.

---

<sup>25</sup> Более подробная информация доступна по ссылке <https://www.seattletimes.com/business/microsoft-says-it-offered-ftc-consent-decree-on-call-of-duty/>

## КНР

В Китае урегулирование дел по нарушениям конкуренции до вынесения решения действительно происходит, особенно когда компании активно сотрудничают с регулируемыми органами. Вот некоторые примеры таких урегулирований:

### 1. Qualcomm

В 2015 году Qualcomm договорилась с Национальной комиссией по развитию и реформе (NDRC, предшественником Государственного управления по регулированию рынков, SAMR) о штрафе в размере 975 миллионов долларов США после расследования, связанного с нарушением Закона о противодействии монопольной деятельности. Компания также согласилась на ряд изменений в своих лицензионных соглашениях для китайских производителей мобильных телефонов.

### 2. Meituan

В 2021 году компания Meituan, крупнейший в Китае сервис доставки еды, получила уведомление от SAMR о начале расследования. Хотя до окончания расследования решение еще не было вынесено, сообщалось, что компания активно сотрудничает с регулирующим органом, возможно, в попытке добиться урегулирования до окончательного решения.

### 3. Alibaba и Tencent

В 2020 году после расследования практики "выбор одного из двух" (когда продавцам запрещается одновременно работать с Alibaba и Tencent) обе компании были вынуждены прекратить эту практику. Хотя формальные штрафы не были наложены, было ясно, что компании сотрудничали с регулируемыми органами и были готовы внести изменения в свою деятельность.

Эти примеры показывают, что китайские компании часто предпочитают урегулирование вместо продолжения длительного и потенциально дорогостоящего расследования по нарушениям конкуренции.

## Заключение

Классические дела по нарушениям правил конкуренции завершаются двумя видами решений: о наличии нарушения с применением по отношению к нарушителю санкций и мер по восстановлению конкуренции, либо об отсутствии нарушения.

Анализ зарубежного опыта применения механизмов урегулирования дел на раннем этапе показал, что кроме традиционных способов решения дел, применяются также иные механизмы, которые способствуют более эффективному, с точки зрения использования ресурсов, разрешению дел. В мировой практике применяются два основных вида таких механизмов: предложение по принятию обязательств для устранения негативных эффектов (commitment) и мировое соглашение (settlement). Процедуры, основания, виды нарушений, и даже определения, указанных инструментов отличаются в разных юрисдикциях. Вместе с тем, они широко применяются и имеют целью эффективно разрешить дела по нарушениям конкуренции. Оба механизма имеют преимущества, а также недостатки и риски.

Преимущества: экономия ресурсов и быстрое разрешение дел; доступность информации в сложных делах; предсказуемость, определенность и окончательность дела; избежание штрафов; снижение риска частных исков о возмещении ущерба для компаний; позитивный имидж для компаний и др.

Недостатки и риски: квазирегулирующая функция; отсутствие сдерживающего эффекта; неглубокий анализ и оценка нарушения и последствий; ограниченный судебный пересмотр решений; отсутствие прецедентного значения решений; негативные последствия для частного правоприменения, ограничение возможности развития права и др.

В праве Евразийского экономического союза, а также в законодательствах государств-членов ЕАЭС закреплены и применяются похожие механизмы.

С учетом того, что механизмы урегулирования дел на раннем этапе широко применяются в мире и положительно влияют на восстановление конкуренции, предлагается в дальнейшем, при необходимости, при совершенствовании законодательства государств-членов ЕАЭС и права ЕАЭС рассмотреть возможность учесть отраженные в Обзоре механизмы.